

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 3 juillet-septembre 1983 trimestrielle nouvelle série



 **sirey**
22, rue soufflot
75005 paris

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

par la SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE de l'INSTITUT
DE DROIT COMPARÉ de l'Université de Paris 2 (L.A. n° 166)

avec la collaboration de
l'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE de l'Université de Paris 2

DIRECTEUR-RÉDACTEUR EN CHEF

Marc ANCEL, Membre de l'Institut, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation, Président d'honneur du Centre français de droit comparé.

COMITÉ DE PATRONAGE

M. AYDALOT, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. — **A. BESSON**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **J. BOULOUIS**, Professeur à l'Université de Paris 2, Président honoraire, Président du Centre français de droit comparé. — **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes, Président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal. — **L. PETTITI**, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme. — **J. ROBERT**, Président de l'Université de Paris 2. — **M. ROLLAND**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation — **R. SCHMELCK**, Premier Président de la Cour de cassation. — **G. STEFANI**, Professeur honoraire de l'Université de Paris 2. — **G. VEDEL**, Doyen honoraire de l'Université de Paris 2, Membre du Conseil constitutionnel.

SECRÉTAIRE 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 l'Université de Paris 2.

COMITÉ DE DIRECTION

P. ARPAILLANGE, Procureur général près la Cour d'appel de Paris — **A. BRAUNSCHWEIG**, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. — **J. CHAZAL**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. — **R. COMBALDIEU**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. — **R. GASSIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence. — **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. — **J. LEAUTE**, Professeur à l'Université de Paris 2, Directeur de l'Institut de criminologie. — **R. LEGEAIS**, Vice-Président de l'Université, Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **G. LEVASSEUR**, Professeur honoraire à l'Université de Paris 2. — **Cl. LOMBOIS**, Recteur de l'Université d'Aix-Marseille. — **R. MERLE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Toulouse. — **P. MONGIN**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. — **J. PINATEL**, Inspecteur général de l'Administration honoraire, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. — **D. TALLON**, Professeur à l'Université de Paris 2, Directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. — **A. VITU**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy.

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Josette FITZGERALD, Assistante au Centre français de droit comparé.

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

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

Réponses européennes au terrorisme international

par Alain PLANTEY,

Conseiller d'Etat

De tout temps, au sein des groupements humains comme entre eux, l'usage de la violence et de la peur a été un moyen de conquérir, conserver ou détruire le pouvoir politique. Phénomène connu de l'histoire, le terrorisme se caractérise par l'emploi intentionnel de moyens de nature à provoquer une frayeur collective. Son but est la promotion d'une cause par l'intimidation, le scandale, l'horreur : il applique une éthique et une esthétique de l'agression.

Mais aujourd'hui l'ampleur du phénomène est telle qu'il répand l'angoisse dans les capitales et chez les gouvernements. Dans certains pays européens, il est devenu un véritable fait de société auquel il faut aujourd'hui consacrer une étude de fond, d'autant plus légitime que la notion n'est pas claire en raison de l'équivoque fondamentale qui résulte de l'utilisation de moyens de force au bénéfice d'idéologies auxquelles ils sont contraires : on tue pour libérer ; on brutalise en faveur de l'écologie ; même dans les régimes les plus libéraux, la logique de l'action terroriste est celle de la cruauté spectaculaire. Des crises sporadiques ou paroxysmiques viennent contribuer à étendre le phénomène, parfois de façon absurde ; les journaux lui consacrent leurs premières pages.

Pour le pouvoir d'Etat, le terrorisme constitue un problème difficile à appréhender et à traiter. En effet, diverses sont ses manifestations et ses finalités. Certaines se rattachent à la criminalité de droit commun, d'autres à l'action militante révolutionnaire ou idéologique. A des objectifs d'ordre politique, s'opposent ou s'ajoutent des objectifs moins définis, combinant avec le désir de jouer un rôle, le banditisme, l'anarchisme, mille vellétés mythiques. Mais il y a aussi le terrorisme que certains Etats pratiquent sur leur propre territoire ou sèment à l'extérieur, à l'appui de revendications ou de vindictes diverses, parfois dans le cadre d'actions de portée plus vaste que l'on peut assimiler à des opérations de guerre, menées sans prendre le risque de provoquer un conflit ouvert.

Ces fins tendent à se mêler dans les motivations réelles des attentats, dont certains ont été, en Europe, imputés à des mouvements d'extrême gauche ou à des groupes anarchistes, d'autres à la résurgence d'un passé nazi ou fasciste. Mais il ne faut pas sous-estimer la gravité des réactions de désespoir ou de haine devant la récession, le chômage, l'aliénation culturelle, les blocages sociaux ou raciaux ainsi que l'interférence de mouvements séparatistes, nationalistes ou régionalistes, ou même simplement d'inspiration électorale. La violence de droit commun et l'extorsion de fonds peuvent servir à trouver les moyens nécessaires à la lutte armée, dite anti-impérialiste. De leur côté, certains services secrets utilisent le crime crapuleux à des fins étatiques.

Dès lors, par entraînement, imitation, contagion, escalade, le phénomène s'accroît au point de représenter aujourd'hui environ le tiers des manifestations de violence ouverte dans le monde.

L'expérience du terrorisme montre la diversité de son organisation. Certains groupuscules apparaissent à l'initiative de quelques individus marginaux, parfois sans coordination, ou séparés par des cloisons protectrices, technique qui date de la plus haute antiquité. D'autres mouvements bénéficient de complicités et de filières, de sites protégés, de réseaux d'information, de communication et de protection, d'aides financières ou militaires leur permettant de former et d'encadrer des centaines d'agents qui deviennent de véritables professionnels.

Ces mouvements s'alimentent parfois dans les dépôts et arsenaux officiels. Le contrôle est difficile sur les explosifs, les armes, les missiles et même les matières fissiles ; le trafic d'armes est une activité rémunératrice ; les technologies de fabrication sont connues. Les arsenaux clandestins deviennent de plus en plus sophistiqués ; des valises diplomatiques transportent des fusées ; des hélicoptères jettent des bombes ; des villes abritent de véritables repaires fortifiés.

Le détournement de l'armement crée une menace d'une gravité toujours croissante puisque l'on estime que les groupements subversifs disposent de quoi armer des milliers d'hommes. D'ailleurs la simple plausibilité de la détention d'armes est déjà une menace contre laquelle la société démocratique est désarmée. Enfin le terrorisme d'Etat disperse toutes sortes d'armements dans les milieux les plus divers.

Traduisant une volonté de contrainte à l'égard de l'opinion et contenant aussi un élément de bluff, éventuellement de folie meurtrière, le terrorisme joint à l'utilisation de la force celle de la publicité en vue de la destruction d'un ordre établi. La menace qu'il brandit est lucide, cynique, calculée, même si elle est passionnelle. Alors, tantôt il devient une forme de combat romantique et bénéficie de la popularité qui appuie les révoltes minoritaires désintéressées et libératrices ; tantôt il se heurte au contraire à l'hostilité que suscitent le chantage à la peur ou les agressions imprévisibles et collectives.

L'analyse des mouvements terroristes, de leurs connexions et de leurs alliances est donc difficile et aléatoire. Bénéficiant des lois du silence et de la peur, leurs attaques sont d'ailleurs en général imprévisibles en raison de la diversité de leurs motifs, de leurs techniques, de leurs impacts. Ces caractères compliquent la prévention des risques qu'ils créent et la riposte à leurs menaces, même lorsque leurs méthodes sont les mêmes que celles de criminels de droit commun.

La plupart du temps le terrorisme est une lutte de minoritaires qui veulent, par la violence, accéder au pouvoir de se faire entendre, de négocier, de décider : en République fédérale d'Allemagne, on évalue les auteurs d'actes de terreur à une ou deux centaines, leurs complices à un millier et leurs sympathisants à une dizaine de milliers, notamment dans les milieux intellectuels ou universitaires. Mais ailleurs l'extension du phénomène est telle qu'une partie de la société est marginalisée et vit de l'agression terroriste : en Italie le mal est endémique et est imputable à une pluralité de groupes armés qui ne se rattachent à aucune commune idéologie ni à aucune direction centralisée ; en Corse, une moyenne de deux à trois attentats par jour crée des dangers de proportion alarmante et porte au contreterrorisme.

Certes, beaucoup de problèmes politiques, notamment ceux des autonomismes et des irrédentismes, pourraient être abordés par le dialogue : l'insurrection n'est pas nécessairement un devoir ni toujours un droit. Mais ces militants se refusent à toute concession sur les principes de leur idéologie : pour eux cette fin justifie tous les moyens. A leur tour, les autorités publiques radicalisent leur réaction en rejetant négociation et compromis avec ceux qui sèment la terreur.

Comme d'autres phénomènes sociaux contemporains, le terrorisme a élargi sa dimension à mesure qu'a été facilitée la circulation des hommes et des idées dans le monde. Déjà la guerre de 1914 a été causée par un acte de terrorisme international. En 1937, la Société des Nations avait ouvert un débat sur la question à la suite de l'assassinat du roi Alexandre de Yougoslavie à Marseille, et élaboré une convention internationale (Convention du 16 novembre 1937), qui n'a d'ailleurs finalement été ratifiée que par un pays et n'est pas entrée en vigueur.

Peu à peu, les motivations se sont internationalisées. La fascination de la violence, l'émulation pour l'impact des messages, la compétition pour l'accès au pouvoir d'informer, de négocier et de gouverner mobilisent les militants. Les grands conflits idéologiques et la remise en cause de la société dite bourgeoise ne s'arrêtent pas aux bornes nationales. D'ailleurs, les occasions d'attentats se diversifient sans limites de frontières : déplacement des hommes politiques, détournement d'avions, vulnérabilités technologiques sont des exemples de la globalisation du milieu mondial.

Aujourd'hui l'action violente ne connaît plus de frontières, sauf dans les Etats à régime totalitaire. Des bandes actives coopèrent entre elles, transportent et échangent des armes, circulent et agissent d'un pays à l'autre, d'un continent à l'autre : les terroristes sont des nomades qui s'imitent et s'aident les uns les autres ; la surenchère les pousse. Une internationale de la terreur est en train de naître sur le plan des moyens comme de l'idéologie, notamment en Europe.

On doit prévoir que ce mouvement ne s'arrêtera pas, mettant à profit toutes les vulnérabilités des démocraties postindustrielles. Même si tous les Etats reviennent à plus de sagesse, il subsistera toujours des isolés, des désespérés ou des révoltés capables d'agressions sanglantes.

Le terrorisme est devenu une des données importantes des relations internationales. L'aggravation des défis et des tensions qu'il provoque menace tous les pouvoirs établis en même temps qu'elle risque de les porter à des actes de force.

I

LA CONCERTATION DIPLOMATIQUE

Le terrorisme met en cause l'Etat, dans sa fonction première qui est d'assurer la sécurité des citoyens, la stabilité des institutions, la répression de la criminalité. Cette menace est encore plus grave lorsqu'elle provient de menées étrangères. Tandis que s'accroissent les difficultés de la prévention et de la riposte au niveau de chaque gouvernement intéressé, elle peut alors affecter l'indépendance même de la nation.

Dans beaucoup d'attentats, la frontière n'est plus nette entre ce qui est du domaine de la politique intérieure et ce qui ressortit à la poursuite d'objectifs mondiaux ou à l'usage de moyens étrangers. C'est ainsi que le terrorisme interne, bénéficiant d'aides extérieures ou obéissant à des idéaux étrangers, tend lui-même à se hisser au niveau d'un phénomène international.

En effet, de plus en plus, le terrorisme exerce son action sans considération de frontières et d'allégeance. Ses auteurs se constituent en bandes plurinationales extrêmement mobiles dont les interventions sont télécommandées ou que leur animosité met aux prises dans les pays les plus divers ; les lieux de préparation et d'exécution des attentats ou de refuge des terroristes sont souvent éloignés les uns des autres, et soumis à des souverainetés différentes ; les messages eux-mêmes dépassent la capacité de réponse des pouvoirs nationaux, de même d'ailleurs que la poursuite des criminels.

Le rôle de certaines puissances est aussi à mentionner, car la manipulation du terrorisme vient à l'appui d'entreprises souterraines et tend à propager désordre, discrédit, panique, guerre civile ou extérieure. Ce n'est pas par hasard que des attentats ont été dirigés contre des hommes d'Etat en vue du monde libre et frappent souvent des diplomates, et parmi ceux-ci les représentants de pays occidentaux. Le péril nucléaire, en interdisant la guerre ouverte aux grandes puissances, valorise leurs stratégies indirectes, et parmi elles la déstabilisation ou la subversion par la violence aveugle.

Malgré la difficulté pour des autorités nationales de saisir et de traiter un problème aussi complexe, elles se doivent de répondre aux risques en dépassant le niveau auquel se situe leur pouvoir direct et en développant leurs négociations en vue d'élaborer des réponses juridiques et pratiques coordonnées conciliant, d'une part, les droits de l'homme et la lutte contre les activités criminelles, d'autre part, le maintien de relations pacifiques entre les Etats et le respect de leur souveraineté.

Mais le péril est devenu tel que la légitime défense nationale est aussi invoquée contre la souveraineté d'autrui : les actions de police, l'emploi de la force peuvent s'étendre hors du territoire d'un pays avec l'accord d'un autre Etat (comme le droit de suite policière au sein du Bénélux depuis le traité du 27 juin 1962), voire même sans son accord.

Sous la pression de l'événement se définit petit à petit une solidarité des Etats démocratiques devant ce problème grandissant. La répétition et la gravité des détournements d'avions a servi de révélateur en ce domaine.

En effet, cette coopération a commencé en matière aéronautique par une série de conventions (Tokyo, 1963 : restitution des avions détournés ; La Haye, 1970 : extradition des pirates ; Montréal, 1971 : sécurité générale des aéronefs). Ces accords sont de plus en plus complets, mais ils ne sont pas souvent ratifiés, les Etats ayant des conceptions différentes de leur liberté d'action et des réactions variées devant la motivation du terrorisme (Palestiniens et autres mouvements de libération nationale) : aucune action internationale d'ensemble n'a pu être décidée contre la piraterie aérienne dans le cadre de l'O.A.C.I.

Cette négociation s'est aussi développée aux Nations Unies¹ dont l'Assemblée générale a, le 18 décembre 1972, créé un comité spécial sur le terrorisme international (rés. 3034-XXVII puis 32-147-XXXII), puis un comité chargé d'élaborer une convention contre les prises d'otages (31-103-XXXI) qui n'a pas abouti malgré une réunion qui, à Genève en 1978, a évoqué la préparation d'une convention sur l'asile territorial.

La Convention de New York (14 décembre 1973) prévoit la prévention et la répression des infractions dirigées contre les personnes bénéficiant d'une protection internationale (diplomates, par exemple).

D'autres initiatives suivent et suivront. A Bonn, en juillet 1978, les sept pays les plus riches du monde se sont accordés sur des mesures à l'encontre des Etats qui se refuseraient à extraditer les auteurs d'actes de piraterie aérienne. Des projets sont préparés en vue d'interdire les prises d'otage en complément des conventions de Genève de 1949.

Dans le domaine nucléaire, le danger sera si grand, même à des fins de chantage lucratif, qu'il trouvera tous les gouvernements solidaires. On essaye de préparer une convention internationale contre cette forme de terrorisme. Les travaux de l'A.I.E.A. prévoient d'organiser la coopération internationale dans la protection contre la perte et le vol de produits fissiles et dans la poursuite des malfaiteurs.

A côté de cette action diplomatique au niveau mondial, s'est développé un effort spécifiquement européen.

En effet, l'Europe a été le théâtre et la cible des actions terroristes les plus nombreuses et les plus variées depuis une dizaine d'années : attentats contre les chefs d'Etat, des membres de gouvernements, des diplomates, des officiers généraux ; assassinats ; explosions ; enlèvements et prises en otages de personnalités civiles ou militaires ; attaques d'ambassades, de lieux de culte, d'immeubles, de banques ; pirateries maritime, aérienne ou ferroviaire ; destruction de monuments et biens publics ; etc.

Ces activités criminelles n'avaient généralement pas été prises en compte à la conclusion des très nombreuses², et souvent anciennes, conventions

1. Etude du Secrétariat général des Nations Unies : *Mesures visant à prévenir le terrorisme international* (Doc. A/C/4/418 du 2 novembre 1972).

2. En ce domaine, la France a signé une soixantaine de traités bilatéraux et une quinzaine de conventions multilatérales.

d'extradition destinées à éviter que les criminels de droit commun trouvent une sauvegarde à l'étranger et conclues entre les Etats européens, parmi lesquels la France. Ces accords ne constituent pas un véritable droit commun en la matière, car non seulement leurs stipulations sont diverses, mais aussi leur application se fait à la lumière de la jurisprudence de chacun des pays intéressés et du principe de la double incrimination. D'ailleurs, la plupart du temps, ils préservent, pour les autorités nationales, la liberté d'apprécier si les faits incriminés sont au nombre de ceux qui justifient la procédure d'extradition, et notamment s'ils ont un caractère politique. Au surplus, l'application de ces textes est soumise au principe de la double incrimination.

A partir des années 1970, les autorités européennes ont donc été amenées à débattre de la question en vue de stimuler et de faciliter la coopération des gouvernements dans la prévention et la répression du terrorisme. Certaines organisations internationales ont servi de cadre à ces délibérations et négociations : l'Union de l'Europe occidentale, le Conseil de l'Europe, les Communautés.

L'Assemblée de l'U.E.O. a évoqué le problème en 1972, sur la base de deux rapports sur le sujet « Violence politique et sécurité intérieure », rapports tendant dans l'ensemble à l'élaboration d'un droit international protégeant le citoyen contre toute forme de violence, en prolongement des conventions de La Haye et de Montréal, ainsi qu'à la mise en commun des expériences nationales en ce domaine. La question est revenue en 1978, sur la base d'un rapport sur « Le terrorisme international », recommandant le renforcement de la coopération intergouvernementale. Mais ces travaux sont restés platoniques, le Conseil des ministres de l'Organisation n'ayant pas assumé ses responsabilités en ce domaine.

A l'époque même où y était présenté un rapport sur « La violence dans la société », l'examen du terrorisme a été lancé au Conseil de l'Europe, après une condamnation formulée dans une recommandation de l'Assemblée consultative (703) en 1973, et sur une résolution du Comité des Ministres (24 janvier 1974) invitant les gouvernements à s'inspirer de principes plus efficaces lorsqu'ils sont saisis de demande d'extradition de personnes accusées ou condamnées du chef de terrorisme. Un comité d'experts gouvernementaux a donc préparé, en 1975-1976, une Convention européenne pour la répression du terrorisme que le Comité des Ministres a approuvé unanimement en novembre 1976 : cette convention, ouverte en 1977 à l'adhésion des Etats intéressés et signée par une dizaine d'entre eux, est entrée en vigueur le 4 août 1978. Plusieurs pays européens ne l'ont pas ratifiée ou ont refusé la clause d'extradition qu'elle contient parce qu'elle n'exclut pas les infractions dues à des motifs politiques.

En 1976, puis en 1978, l'Assemblée consultative a débattu à nouveau de la question. En 1980, une Conférence a été tenue à Strasbourg sur « La défense de la démocratie contre le terrorisme en Europe », dont les résultats ont été discutés devant l'Assemblée consultative en 1981. Ces débats ont révélé la difficulté mais la nécessité d'établir un système souple et rapide d'extradition.

Dans le cadre des Communautés, l'Assemblée a réagi à plusieurs des attentats les plus graves dus au terrorisme international, en invitant notamment les gouvernements à mettre en place un espace judiciaire européen et à instituer des

procédures efficaces contre les coupables (14 octobre 1980, 15 juin 1981, 3 juillet 1981, 13 novembre 1981).

Après que la question eut été évoquée au niveau des ministres, en mai, c'est au Conseil de Rome, le 2 décembre 1975, que le Premier ministre britannique a proposé l'étude de mesures pour combattre le terrorisme. A Luxembourg, le 29 juin 1976, cette idée se traduisait par la mise au point d'un programme de coopération entre les autorités responsables des Etats membres des Communautés. A Bruxelles, le 12 juillet 1976, les membres du Conseil européen décidèrent que serait élaborée une convention par laquelle les Etats membres s'engageraient à traduire devant les tribunaux ou à extraditer les auteurs de prise d'otage. Le 4 décembre 1979, fut signée à Dublin une convention analogue à celle du Conseil de l'Europe et reposant sur le même principe de l'extradition automatique.

A Bruxelles, le 5 décembre 1977, le Président de la République française proposait l'institution d'un « espace judiciaire européen » au sein duquel l'extradition serait automatique pour les crimes particulièrement graves, moyennant le respect de garanties appropriées, proposition qui fut confirmée lors de la réunion du Conseil le 8 avril 1978, mais abandonnée après le 10 mai 1981 et remplacée par un nouveau concept, celui de « Communauté judiciaire », qui reste aussi à l'état de projet. Lors de la réunion des ministres de la Justice à Rome, en juin 1980, un projet de coopération pénale au sein de la Communauté, prévoyant poursuite ou extradition pour les auteurs des infractions les plus graves ne put d'ailleurs être adopté. Plus récemment, le Gouvernement français a avancé l'idée d'une juridiction pénale communautaire compétente soit pour se prononcer sur les cas d'extradition, soit pour juger les auteurs de crimes organisés, dont les terroristes internationaux, notamment en cas de refus d'extradition, mais ce projet se heurtera à l'exercice de la souveraineté nationale ainsi qu'à de multiples difficultés de réalisation : il est possible que la préparation d'une convention européenne d'extradition soit plus rapide.

Quoi qu'il en soit, il existe en Europe occidentale les instruments juridiques d'une coopération entre les Etats dans l'action anti-terroriste. Ils ne sont pas parfaits certes, mais ils pourraient être utilisés.

II

L'ENTRAIDE JUDICIAIRE

Il est normal que la coopération entre les autorités nationales tende en premier lieu à assurer la poursuite effective des auteurs d'attentats terroristes : elle peut être très efficace, ainsi que le révèle la régression de la piraterie aérienne, par exemple grâce à la coopération entre les Etats-Unis et Cuba.

Faute de juridiction mondiale ou internationale, le terrorisme entre, comme toute infraction, dans la compétence territoriale des tribunaux nationaux. A ce

principe de base, s'ajoutent parfois des clauses d'attribution de compétence, par exemple en cas d'attentat contre des nationaux à l'étranger (loi française du 11 juillet 1975 sur les agissements contre des Français ou des installations diplomatiques françaises à l'étranger) ou lorsque les intérêts fondamentaux d'un Etat sont affectés (Pays-Bas, Suisse, Italie...).

Quant à la clause dite de compétence universelle, elle permet à tout Etat de poursuivre un terroriste ayant commis à l'étranger un acte particulièrement grave et arrêté sur son territoire. Une telle clause peut résulter de conventions diplomatiques. Beaucoup d'Etats européens acceptent de telles conventions dans des domaines limités : les détournements d'avions (Convention de La Haye, 16 décembre 1970), les attentats contre les diplomates (Convention de Washington, 2 février 1971), les attentats contre des avions civils (Convention de Montréal, 23 septembre 1971), les attentats contre les chefs d'Etats et les membres de leur famille (Convention de Paris, 13 décembre 1957), les manquements aux droits humanitaires (Convention de Genève, 12 août 1949).

L'incrimination internationale amène donc le terroriste à répondre de ses actes devant les autorités de tout Etat qui a souscrit à une convention le prévoyant, quel que soit le lieu de l'attentat : cette compétence universelle peut entraîner l'obligation d'arrêter, d'extrader ou de réprimer à la charge des autorités des Etats contractants.

Faute de compétence universelle ou d'incrimination internationale, le problème qui se pose pour un Etat est de présenter le coupable ou le présumé coupable aux juridictions qualifiées pour connaître de l'infraction, même si elles sont étrangères.

Mais alors qu'une infraction de droit commun peut, soit suivant les stipulations des conventions internationales, soit suivant les lois en vigueur (en France la loi du 16 mars 1927), donner lieu à extradition en direction de l'Etat compétent pour en poursuivre l'auteur, les responsables d'actes de terrorisme invoquent généralement le mobile politique pour se soustraire à cette procédure en vertu d'un principe généralement admis.

Cette argumentation est délicate à apprécier, car le caractère politique d'un délit ou d'un crime est très difficile à établir. Il dépend de considérations multiples qui ne tiennent pas seulement aux motivations et aux éléments de l'infraction. Alors que des infractions sont politiques par nature, par exemple lorsqu'elles comportent une atteinte directe à l'ordre public, d'autres sont complexes, l'acte de droit commun étant coloré par des mobiles patriotiques ou idéologiques. Certains gouvernements considèrent que méritent l'immunité tous les auteurs d'actes accomplis dans « le processus de la libération nationale ». D'autres tiennent compte du régime de l'Etat qui demande l'extradition pour accepter ou refuser son appréciation du caractère politique des faits incriminés.

Compte tenu de la mobilité des auteurs d'attentats, la répression du terrorisme international suppose que soit facilité le jeu de l'extradition, applicable en droit commun. Certes, depuis un siècle, on assiste au rétrécissement progressif de la notion d'infraction politique. Il n'en reste pas moins que chaque Etat est libre de qualifier un acte de « politique », donc de fixer la portée de son obligation et de décider s'il accorde l'asile mentionné à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Au niveau national, certains principes et certaines règles (en France la loi du 16 mars 1927 et le préambule de la Constitution de 1958) prévoient un régime spécial, pour les auteurs d'infractions de caractère politique. D'ailleurs, les usages internationaux portent à prendre en compte le caractère de l'attentat : on admet généralement, notamment dans la jurisprudence criminelle et administrative française, qu'un crime d'une particulière cruauté (dommages ou assassinats massifs et aveugles, par exemple) ne peut être considéré comme ayant un caractère politique quel que soit le but recherché ou le contexte, et ne pourrait dès lors bénéficier de la non-extradition prévue par la loi ou les conventions internationales, dès lors qu'il est commis dans un pays qui permet la libre expression de l'opinion politique. Certains textes excluent le caractère politique chaque fois qu'il y a mort d'homme.

Selon la Convention préparée par le Conseil de l'Europe et ratifiée par une majorité de pays signataires, en premier lieu certaines infractions ne doivent pas être regardées comme politiques lorsqu'il s'agit d'actes de violence particulièrement graves ou odieux (art. 1^{er} : les actes contre la sécurité de l'aviation civile ou contre la sûreté de personnes ayant droit à une protection internationale, les prises d'otage, l'utilisation de bombes ou armes automatiques), ainsi que la tentative ou la complicité de tels actes ; le protocole du 15 octobre 1975, additionnel à la Convention d'extradition du 13 décembre 1957, ajoute notamment à cette catégorie d'actes les attentats à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille. Selon cette convention, d'autre part, des infractions peuvent ne pas être considérées comme politiques (art. 2 : actes de violence graves contre les personnes, les biens) ; ces actes, ainsi que la tentative ou la complicité de ces actes, peuvent donner lieu à extradition.

L'application de ces documents diplomatiques suppose entre les pays intéressés une relative harmonie des réactions politiques et culturelles devant le terrorisme. Force est de constater que cette condition n'est pas actuellement remplie, même en Europe occidentale, malgré de nombreuses réunions des responsables gouvernementaux et notamment des ministres de la Justice dans le cadre des Communautés ou du Conseil de l'Europe. En effet, quoiqu'ils appartiennent au même système de valeurs, les pays intéressés se divisent sur des concepts décisifs comme le libéralisme judiciaire, les sanctions et notamment la peine de mort, la coopération pénale, l'extradition, le droit d'asile, etc.

Tout en reconnaissant que le terrorisme constitue une grave atteinte aux libertés publiques et à la démocratie, plusieurs Etats européens ne veulent pas que sa prévention et sa répression se transforment en de nouvelles atteintes aux droits de l'homme : aussi éprouvent-ils des réticences à souscrire une obligation d'extradition automatique. Dès lors, la Convention européenne a dû prévoir la possibilité de réserves sur certaines de ses clauses afin de ne pas empêcher une large adhésion des pays intéressés et l'éventualité de disparition des obligations de la convention si l'un des Etats signataires cesse d'appartenir au Conseil de l'Europe en raison par exemple de l'abolition de la démocratie.

En outre, du fait de la réserve des gouvernements, resteront probablement inefficaces les stipulations de la convention prévoyant, d'une part, des moyens de surveillance de l'application de ses clauses sur la base de rapports nationaux,

de l'autre, un comité compétent pour proposer le règlement amiable d'éventuelles difficultés et enfin une possibilité d'arbitrage.

La France et d'autres pays se refusent à ratifier tout accord international entraînant l'extradition automatique des auteurs de crimes politiques, quelle que soit l'enceinte où il a pu être préparé (Conseil de l'Europe ou Communautés européennes par exemple). D'autre part, la France a fait connaître qu'elle n'entend pas extraditer en direction de pays qui ne respectent pas les droits de l'homme, qui appliquent des discriminations raciales ou religieuses, qui ont maintenu la peine de mort ou dont le système judiciaire ou pénitentiaire est défectueux, clauses qui sont de portée étendue. En tant que décision administrative, l'extradition est d'ailleurs susceptible de recours devant le Conseil d'Etat, qui est alors appelé à vérifier si le crime qui la motive peut être considéré comme ayant un caractère politique, par exemple sur le plan de la gravité des faits, ou si l'extradition est demandée dans un but politique, racial ou idéologique (« clause française ») pour une infraction de droit commun.

Considérant l'asile comme fondé sur des traditions démocratiques, constitutionnelles (Préambule de 1946), législatives (loi de 1927) et diplomatiques (Convention de Genève sur les réfugiés, 1951), le Gouvernement français n'extrade plus les individus soumis à des poursuites qui paraissent avoir un caractère politique, même si la chambre d'accusation émet un avis favorable à l'extradition. Il a annoncé qu'il apprécierait les demandes d'extradition au regard de quatre critères dont chacun peut fonder un refus d'extrader :

- « - La nature du système politique et judiciaire de l'Etat demandeur ;
- Le caractère politique de l'infraction poursuivie ;
- Le mobile politique de la demande d'extradition ;
- Le risque d'aggravation, en cas d'extradition, de la situation de la personne concernée, en raison notamment de son action ou de ses opinions politiques, de sa race, de sa religion. »

Le Gouvernement français a annoncé qu'il accordera en principe l'extradition, sous réserve de l'avis de la chambre d'accusation, « lorsque auront été commis dans un Etat respectueux des libertés et des droits fondamentaux des actes criminels (prises d'otages, meurtres, violences ayant entraîné des blessures graves ou la mort, etc.) de nature telle que la fin politique alléguée ne saurait justifier la mise en œuvre de moyens inacceptables ».

Comme tous les Etats qui appliquent les mêmes principes, la France sera contrainte de faire respecter de façon plus affirmée les obligations résultant de l'asile pour ses bénéficiaires, notamment de la part des quelque 150 000 réfugiés politiques qui vivent sur son territoire. Elle devra aussi vérifier que le comportement des membres de certaines missions diplomatiques est conforme aux usages reconnus. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que l'asile est un régime d'exception qui a une origine sacrée, une expression sacramentelle, et qu'il n'a jamais signifié impunité : exciper d'un asile revient à se soumettre à la juridiction de celui qui l'octroie.

Le recours à l'extradition n'étant pas généralisé, on s'est orienté vers une obligation-conséquence pour l'Etat intéressé, celle de déférer les terroristes devant ses juridictions lorsque sa législation l'y autorise. Ce devrait être le cas

pour les nationaux, en vertu du principe suivant lequel un Etat n'extrade pas ses ressortissants (c'est-à-dire ses nationaux et les individus intégrés dans la communauté nationale comme les réfugiés), du moins dans les pays qui appliquent cette règle, par ailleurs discutée.

Cette obligation de juger doit permettre la poursuite et le châtement du terroriste que l'Etat a découvert sur son territoire, mais se refuse à extraditer en application de sa législation pénale et des conventions internationales qu'il a souscrites (v. art. 5 de la Convention européenne). Lorsqu'elle est demandée par un autre Etat, cette procédure doit être intentée sans retard injustifié ni exception, dans les conditions prévues par la loi nationale pour les infractions graves, sur la base d'un dossier envoyé par les autorités de l'Etat requérant et comportant dénonciation du crime en application de sa propre législation. Et, de fait, certains Etats européens font passer en jugement les terroristes étrangers qu'ils arrivent à appréhender : ce fut le cas pour les auteurs de l'attentat des Jeux de Munich et ceux d'un détournement de train aux Pays-Bas.

Mais ces règles n'ont pas toujours été appliquées, et l'on cite le cas de gouvernements qui, sensibles au chantage, ont remis des terroristes en liberté. Dans cette hypothèse, peut jouer cette véritable police du système international qu'est le principe de réciprocité : la menace de rétorsion peut contraindre un gouvernement à respecter les préoccupations des autres. Au surplus, comme les terroristes sont des nomades, certaines demandes d'extradition sont adressées à plusieurs Etats qui peuvent être appelés à se concerter.

D'une façon générale, les Etats européens se sont engagés dans la voie de l'entraide judiciaire depuis 1957 (Convention d'extradition : 13 décembre 1957 ; Convention d'entraide judiciaire en matière pénale en vigueur entre seize Etats : 20 avril 1959 ; Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs : 28 mai 1970 ; Convention sur la transmission des procédures : 25 mai 1972). Cette coopération crée un début d'espace judiciaire occidental puisqu'elle inclut la communication de renseignements (casiers), des actes par délégation (auditions), le transfèrement des détenus, la transmission des citations, des dossiers et des poursuites, la remise et l'exécution des jugements étrangers. Mais elle varie suivant les Etats (la France n'a pas ratifié toutes les conventions) et ne porte pas spécifiquement sur le terrorisme.

Dans le cadre de cette coopération se développent des procédures concrètes de coopération. Ainsi, des arrestations provisoires peuvent être décidées sur la base d'avis de recherche et de mandats d'arrêt internationaux transmis par le canal de l'Organisation internationale de police criminelle. En France, ces mandats sont exécutés par la police, mais étudiés par la Chancellerie ou le parquet compétent, sous l'angle de la qualification des faits, de façon à éviter les poursuites politiques. Cet examen se fait cas par cas. Comme la saisine des chambres d'accusation peut entraîner un avis favorable qui, quoique non contraignant pour le Gouvernement, peut le placer en position délicate à l'égard d'un autre Etat, les autorités françaises préfèrent régler certaines affaires par voie de négociation bilatérale.

En vertu de la Convention européenne, l'entraide judiciaire ne peut être refusée par le seul motif qu'elle concerne une infraction politique lorsqu'il s'agit

de terrorisme, mais ne doit pas tendre à poursuivre une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion.

A cet égard, des traditions libérales d'accueil ne doivent pas servir à justifier le refus des responsabilités (le manque de courage peut même se manifester dans la terminologie lorsque l'on hésite à qualifier de crimes les attentats les plus cyniques). Un gouvernement ne peut à la fois accorder asile, voire impunité, et attendre d'un autre qu'il l'aide dans la recherche et la poursuite de ceux qui menacent sa propre sûreté intérieure.

III

LA COOPERATION POLICIÈRE

La lutte contre le grand terrorisme international ne se situe pas seulement au niveau de la répression judiciaire. L'Europe a aussi développé une obligation de prévention du terrorisme dans le cadre de la bonne foi qui préside aux relations entre Etats. Le principe est que non seulement il ne faut rien faire pour favoriser le terrorisme, mais encore qu'il faut le décourager et le paralyser.

Mais, notamment en Europe occidentale, où les frontières des Etats sont devenues perméables, cette action ne peut avoir de résultats durables et effectifs par les seuls moyens nationaux.

Dans les relations entre Etats, l'obligation de prévention des attentats est un élément du respect de la non-intervention et de la non-ingérence, une condition du maintien de la paix. Toute attitude contraire est complicité, caution ou encouragement de l'agression.

La prévention ne suffit pas à répondre au risque : elle doit être suivie d'une riposte sur le terrain, riposte qui ne saurait se limiter à la simple intention de force ni à plus forte raison aux manifestations de faiblesse que sont les tentatives de négociation sous la menace. Cette réponse ne se traduit pas seulement par des opérations ponctuelles. Elle implique une action systématique à longue échéance.

La brutalité de la violence terroriste, ses progrès incessants obligent les Etats à créer des structures d'information, de coordination et de commandement dont les caractéristiques sont la puissance et la rapidité d'intervention. Pour être efficaces, ces organismes sont soustraits aux circuits routiniers et dotés de moyens propres : personnels, crédits, armement, information. La hiérarchie classique a peu de prise sur eux, car leurs méthodes doivent s'adapter aux situations de crise.

L'accroissement des obligations de défense passive et active exige aussi l'élaboration de réglementations nouvelles, permanentes et rigoureuses, la mise en place de moyens de détection et de dispositifs de dissuasion dans de multiples secteurs (installations militaires et nucléaires ; installations industrielles ; aéroports, centres de recherches...).

La lutte contre le terrorisme en République fédérale d'Allemagne repose sur plusieurs principes : la spécialisation, l'autonomie opérationnelle et le secret des organismes compétents ; la persuasion et le concours actif de la population ; la collecte minutieuse et l'exploitation automatisée des renseignements (grâce à un fichier de deux millions de noms doté de nombreux terminaux) ; la diffusion rapide de l'information auprès des services actifs ; la protection rapprochée des personnalités et des édifices. L'ensemble est fondé sur une analyse méticuleuse du terrorisme, de ses adeptes, de ses méthodes, de ses interventions, de ses sympathies, de ses réseaux internes et extérieurs. De son côté, aux fins de la prévention et de la répression de menées irlandaises, la Grande-Bretagne s'est trouvée obligée de porter atteinte à certains des principes de son droit traditionnel : suppression des jurys (*Emergency Provision Act*, 1973), prolongation de la garde à vue (*Prevention of Terrorism Act*, 1974), création de forces de police spéciales, concours de l'armée (*Special Air Service*), etc. L'Espagne s'est aussi dotée d'une législation spéciale et d'un commandement unique anti-terrorisme. Après avoir, en 1981, accordé une amnistie généreuse et fait disparaître une grande partie du traitement spécial du terrorisme (Cour de sûreté de l'Etat, garde à vue prolongée, loi « anticasseurs », organismes policiers spécialisés) la France a dû revenir à plus de rigueur. Prenant conscience du danger créé par la criminalité organisée, au sein de laquelle s'inscrit le terrorisme, le Gouvernement français affirme sa volonté de défendre la sûreté des personnes et des biens afin de justifier la confiance des citoyens dans les institutions démocratiques et de ménager ses relations avec des pays amis. Il assimile le terrorisme à un « acte de guerre » et entend lui opposer toutes les forces de l'Etat, y compris l'armée (ce qui appelle des réserves en raison de ses règles et de ses méthodes d'intervention). Il prévoit de lui consacrer un fichier informatique de soixante mille noms (violence, attentats, terrorisme : VAT) alimenté à partir de divers fichiers de police (R.G., D.S.T., police judiciaire) ou autres (D.G.S.E.) et disposant de cinquante terminaux.

Parmi les réponses coordonnées que les démocraties postindustrielles peuvent apporter au problème, figure la mise en commun des moyens de la technologie, de l'information, des transmissions au service de l'étude et de la prévention systématique du risque. Mais la création de banques internationales de données en ce domaine s'est heurtée aux réticences de certains Etats, même dans le cadre européen : c'est ainsi que la commission française « Informatique et Liberté » a, en septembre 1982, interdit au gouvernement de développer un fichier des suspects du type de celui qui existe en Allemagne fédérale et de connecter les différents systèmes de renseignement en ce domaine : la lutte contre le terrorisme ne doit pas mettre en danger les libertés publiques. Pourtant le progrès des télécommunications en Europe occidentale accentuera la pression en vue d'une certaine interconnexion des fichiers nationaux, qui, quoique conçus sur des bases différentes, peuvent permettre de mieux situer le grand terrorisme et d'en faire l'étude systématique.

D'ores et déjà, la coopération entre les gouvernements a tiré parti de l'amélioration des méthodes des polices au niveau national. Depuis 1976, par exemple, les ministres de l'Intérieur des Etats membres des Communautés sont convenus d'améliorer les échanges entre leurs services, d'informations sur les

activités terroristes, l'étude des techniques propres à faire face aux attentats et aux menaces, la lutte contre les trafics d'armes, la formation et l'échange des personnels de police, la sécurité de l'aviation civile, la détection des faux papiers d'identité, l'amélioration de la protection rapprochée des personnes et des sites sensibles, etc. Des pays non membres des Communautés comme la Suisse et l'Autriche se sont associés à cet effort depuis 1978.

Ces actions sont du domaine d'organismes très fermés, encore plus secrets qu'« Interpol », aussi clandestins que les groupements terroristes, qui permettent la concertation périodique de responsables nationaux européens. A cette fin, des bureaux de coordination internationale, chargés de la lutte contre le terrorisme, ont été créés dans presque toutes les capitales européennes.

La coopération qui s'est ainsi organisée prend aussi effet sur le terrain, lors d'opérations concrètes, au cours desquelles la souveraineté territoriale est respectée, mais la collaboration entre policiers très effective et efficace.

L'entraide internationale peut permettre d'identifier, au sein de populations étrangères ou nomades souvent nombreuses, ceux des indésirables qui participent ou contribuent au terrorisme : ainsi verra-t-on réapparaître la pratique des visas pour l'entrée des étrangers, ce qui impliquera une coopération européenne étendue.

Les défaillances de la coopération européenne en matière de répression du terrorisme international ne pourront qu'accentuer la préoccupation de prévenir ses attentats, et à cette fin, les relations de travail directes entre ceux dont c'est la mission. Les obligations réciproques que les gouvernements auront refusées au niveau juridictionnel réapparaîtront au stade de la prévision et de l'intervention policières.

CONCLUSION

Comme toute société, la société postindustrielle abrite une criminalité toujours renouvelée ; elle lui offre même les moyens de se diversifier et de s'enrichir. C'est ainsi que les grandes associations criminelles prospèrent aux Etats-Unis, au Japon, en Europe, regroupant des centaines ou des milliers d'hommes de main en féodalités agissantes, développant un esprit d'organisation et de commerce qui les porte à s'enrichir et à s'étendre par la violence. Au sein de cette criminalité, le terrorisme a une place particulière en raison du danger qu'il présente pour la paix publique.

La nature profonde du terrorisme est complexe. Dans la mesure où il est spontané et toujours renaissant, il révèle les profondes et graves tensions de nos civilisations et fonctionne comme un signal d'alarme : on a dit qu'il est à la société ce que la douleur est à l'organisme. C'est par exemple le cas lorsqu'il tend à la reconnaissance du droit d'un groupe humain à s'affirmer comme collectivité culturelle ou politique. Ce qui fait la gravité de la criminalité terroriste, c'est alors son fondement culturel : elle bénéficie de toutes les

instabilités sociales, de toutes les frustrations et de toutes les violences, de toutes les espérances aussi. Le problème qu'elle pose doit être traité en profondeur.

Alors que l'acte de violence se justifie contre un régime de dictature, ce sont les principes mêmes de l'Etat libéral et démocratique qu'il met en question : condamnation à l'impuissance et à la honte, négation de la discipline nécessaire à la vie collective, contestation et mépris du fondement majoritaire des choix politiques, ouverture d'un processus de soupçon et de contrainte impliquant de graves atteintes aux droits de l'homme. Le harcèlement qui en résulte est une tactique d'usure, de culpabilisation et de démoralisation de ceux qui ont la charge du maintien des institutions. A ceux-ci, il faut alors des qualités supérieures de finesse et de fermeté dans le commandement. Mais il faut aussi que les démocraties limitent leurs vulnérabilités ponctuelles en développant leur solidarité, la diversité et la richesse de leurs systèmes de communication, de leurs centres de décision, de leurs élites, de tout le potentiel qui leur est nécessaire pour lutter contre l'agression anonyme.

Quant au terrorisme international, il vise à atteindre des objectifs spécifiquement politiques. Il ne tue pas seulement pour faire passer des messages, mais pour renverser l'ordre établi au niveau national et indirectement pour bouleverser le milieu international. Les activités qu'il développe amplifient les vulnérabilités du monde contemporain, aussi bien dans la gestion des ensembles sociaux par l'Etat que dans le système complexe de leurs relations réciproques. Dans ce cas aussi, le problème doit être traité en profondeur. Les Nations Unies ont rappelé que la violence a souvent son origine dans la misère et le désespoir. Mais la réponse doit être fournie avec rigueur et résolution lorsque le terrorisme est l'expression de la volonté d'ingérence, de subversion ou de déstabilisation de certains gouvernements, qui l'utilisent et le subventionnent à des fins tactiques ou stratégiques.

On aurait pu penser que le libéralisme culturel occidental rendrait inutile la violence qui se développe en Europe occidentale. Mais au contraire, alors que les pays de l'Est sont peu atteints par le phénomène, les pays démocratiques en souffrent de plus en plus. L'expérience de l'Europe prouve, d'une part, que le laxisme social favorise les porteurs de messages et les auteurs de troubles et, d'autre part, que le terrorisme est une forme de défi appliquant une stratégie indirecte de subversion et d'agression.

Et pourtant, même lorsqu'elles se perfectionnent, la prévention et la répression du terrorisme montrent l'impréparation de l'Etat libéral à traiter le problème. Les mesures pour parer aux crises s'y révèlent souvent mal adaptées à des situations qui ne sont pas susceptibles de solution juridique et diplomatique. Faute de réelle efficacité des dispositifs internationaux, il faut en revenir à la réalité politique : la lutte contre le terrorisme national ou international incombe premièrement et fondamentalement à l'Etat.

Contre ceux qui perdent la raison ou malgré eux, la démocratie doit se maintenir et se défendre : elle devrait traiter le terrorisme et particulièrement le terrorisme d'Etat comme forme de criminalité ayant une consistance spécifique et justifiant des législations et des conventions particulières.

Mais il ne suffit pas d'analyses juridiques et de comportements politiques isolés pour faire face au péril. Aucune action de prévention ou de répression

n'est effective s'il n'existe pas entre les gouvernements une suffisante coopération, c'est-à-dire une conscience identique du défi et le désir de répondre à la menace, même si elle n'est ni directe ni immédiate. Mais la proposition d'une union des Etats contre ceux qui suscitent et subventionnent le terrorisme est théorique tant est difficile la preuve de leurs manœuvres.

La difficulté de la lutte internationale contre le terrorisme est qu'elle suppose entre les Etats et les peuples en cause des relations de confiance mutuelle et une même conception de la valeur de la personne humaine. Ces conditions sont difficiles à réunir et à maintenir, même en Europe.

A cet égard, l'attitude à prendre vis-à-vis du terrorisme divise souvent les hommes au pouvoir : les uns veulent attendre et négocier, les autres intervenir et réprimer. Le comportement des gouvernements est donc souvent équivoque. Sans aller jusqu'à protéger ou cautionner les mouvements de révolte, une conception exclusive de la souveraineté nationale et de ses frontières gêne la prévention et la répression des menées internationales. On reproche même à certains pays, notamment en Europe, de servir d'asile politique et moral aux mouvements subversifs, voire de relais, de nœud de communication ou de centre de décision au grand terrorisme international.

Toute société humaine comporte un lot de rebelles et de révoltés qui s'extériorisent par des comportements hostiles à leurs contemporains ; mais aucune société humaine ne peut survivre si elle accepte la dégradation des principes sur lesquels elle est fondée. La démocratie ne doit céder ni à la panique, ni à la facilité de l'imprévoyance.

Alors que s'expriment et se justifient des théories de la révolution anarchique et intégrale, au nom d'idéaux souvent récusés par la grande masse des citoyens, la protection des systèmes sociaux doit avancer d'un pas dans sa justification, notamment vis-à-vis de l'opinion publique. Pour lutter contre le terrorisme, les démocraties européennes doivent retrouver des idéologies qui légitiment disciplines et contraintes sociales, tout en les limitant à l'indispensable.

En définitive, ce qui fait la gravité du terrorisme, c'est qu'il pose la question du sens de la liberté et de la vie, problème angoissant dans les sociétés déséquilibrées, fragiles et vulnérables que sont devenues certaines nations d'Europe occidentale.

Une grave lacune de notre démocratie : L'irresponsabilité pénale des personnes administratives

par Bernard FERRIER,

*Docteur en droit,
Assistant à la Faculté de droit de Toulouse*

Parmi les diverses branches de la justice, considérée comme l'une des missions essentielles des pouvoirs publics, l'importance de la justice répressive mérite d'être soulignée : n'est-elle point au cœur de notre organisation sociale pour la permanence de notre combat contre la barbarie et la sauvegarde des valeurs essentielles de civilisation qui animent notre communauté ?

Aussi bien, comme toute justice, s'avère-t-elle éminemment politique, non seulement parce que, selon une définition classique, elle ne saurait exister sans la « volonté ferme et perpétuelle » (Ulpian, *Dig. I-1, De justitia et jure*) du pouvoir politique qui garantit son existence et son efficacité, mais aussi et surtout parce qu'en démocratie seule la conformité de cette volonté au droit assure la légitimité de l'action des pouvoirs publics et qu'à ce titre le rôle du juge, gardien voire créateur du droit face au pouvoir politique, en représente l'une des composantes les plus fondamentales.

Or, il faut constater à cet égard que l'organisation actuelle de notre justice criminelle recèle une grave lacune dans la mesure où demeure exclue de la répression qu'elle met en œuvre l'action de l'administration.

La responsabilité pénale de l'administration, telle est en effet la question sur laquelle la présente étude voudrait attirer avant tout l'attention des gouvernants en sollicitant tout à la fois leur cœur et leur raison. Commençons par le cœur : faut-il rappeler combien devrait être chère aux gouvernants de nos républiques l'idée que la sauvegarde des libertés de l'homme et le respect de sa dignité dans le régime politique passent par la consolidation de ce qu'il est convenu d'appeler l'Etat de droit ? L'Etat de droit, c'est, comme chacun s'accorde à le reconnaître, la soumission effective de l'Etat au droit, c'est-à-dire, avant tout, l'obligation faite aux autorités publiques de répondre devant un juge de tout manquement à une règle de droit. En ce sens, le législateur de 1872, en donnant pleine compétence juridictionnelle au Conseil d'Etat, et le constituant de 1958, en

établissant pour la première fois en France un contrôle de constitutionnalité des lois qui soit autre chose que les artifices et mascarades des époques antérieures, ont fait franchir à nos institutions un pas décisif. C'est dans la trace de ces Lycurgues des Temps modernes qu'il importe de se placer résolument en considérant tous les avantages qui résulteraient pour le bien public de la reconnaissance du principe de la responsabilité pénale des personnes morales administratives.

Mais, avant que de nous occuper des causes et des conséquences, assurons-nous du fait : y a-t-il vraiment matière à répression pénale de l'activité administrative ? Une collectivité publique peut-elle réellement se rendre coupable d'une infraction pénale ?

Sur le plan international, une réponse affirmative n'apparaît guère douteuse au regard, tout au moins, des principes posés par le tribunal de Nuremberg (dont on peut regretter qu'ils n'aient fait l'objet jusqu'à présent d'aucun développement normatif de nature à assurer leur respect effectif par les Etats. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 4^e éd., Cujas, 1981, p. 428 et s. ; Bazex, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit international public*, mémoire dactyl., Institut de criminologie et de sciences pénales de Toulouse, 1958).

Sur le plan du droit interne, qui nous occupera exclusivement ici, notre esprit, il faut l'avouer, se rebelle à admettre qu'une collectivité publique, notamment l'Etat, réputée agir en toutes circonstances dans l'intérêt public, protégée dans cette action par la loi pénale elle-même, premier auxiliaire par ailleurs des autorités judiciaires pour l'exécution des peines et, dans certains cas non négligeables, le déclenchement des poursuites (M. Waline, *Les rapports du droit administratif et du droit pénal*, cours de doctorat, 1948-1949) puisse se rendre coupable d'un acte aussi gravement anti-social qu'une infraction pénale.

Et pourtant, qu'une collectivité publique, fût-elle souveraine, puisse commettre les abus et les excès de pouvoir les plus manifestes et les plus gravement préjudiciables aux individus, aucun observateur même lointain du contentieux administratif ne saurait en douter. Que même l'Etat puisse se transformer en appareil d'oppression du corps social, cela non plus, hélas, ne paraît guère discutable. Les constituants de 1793, dont on se plaît à louer si souvent la clairvoyance et la modernité, l'avaient bien compris, qui érigèrent le droit à l'insurrection comme l'ultime rempart du peuple contre les abus de la puissance publique. Juridiquement, il est vrai, la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes administratives paraît se heurter à un certain nombre d'obstacles de divers ordres, les uns de principe, les autres de mise en œuvre. Aucun pourtant ne s'avère insurmontable.

Quant aux obstacles de principe, tout d'abord, outre les diverses difficultés liées à la notion de personnalité morale, il faut compter en notre matière avec les exigences découlant de la séparation des pouvoirs entre autorités judiciaires et administratives.

La doctrine classique discerne trois raisons principales pour écarter la responsabilité pénale des personnes morales : le caractère fictif de l'être moral, qui s'oppose à ce que le droit pénal puisse reconnaître à la volonté d'un groupement une réalité et une individualité suffisantes pour l'exposer à une

répression l'atteignant en propre, le principe supérieur de la personnalité des peines qu'une sanction corporative, par ses rejaillissements inévitables sur chacun des membres du groupement, méconnaîtrait nécessairement, et enfin l'inaptitude même à la sanction résultant de l'insensibilité de l'être moral aux vertus rédemptrices de la répression et de l'impossibilité de lui infliger certaines des peines les plus habituellement prévues par le code pénal, telles les peines privatives de liberté.

Sur le premier point, il suffira de relever que, s'il est une catégorie de personnes morales pour lesquelles la théorie de la fiction apparaît manifestement incongrue, c'est bien, comme l'a souligné M. Hauriou, celle des personnes administratives. Qui songerait sérieusement à mettre en doute la réalité subjective de ces groupements, créatures de droit, certes, à la manière des autres personnes morales avec leur patrimoine, leurs intérêts spécifiques, leur capacité juridique plus ou moins limitée mais, surtout et avant tout, *créateurs agissants du droit* par l'exercice d'un pouvoir d'essence politique converti en volonté normative et garants au nom de la société, première partie prenante, rappelons-le, à la répression pénale, du respect des valeurs collectives essentielles ?

Le principe supérieur de la personnalité des peines constitue, en revanche, une difficulté plus sérieuse. Avec raison, la jurisprudence, très légitimement soucieuse de préserver les acquis humanistes de notre répression pénale contraires à toute idée de responsabilité collective, y voit l'obstacle le plus déterminant à la reconnaissance de la responsabilité pénale des êtres moraux. S'agissant des personnes administratives cette considération se renforce d'un élément important : leur caractère de « personnes nécessaires » regroupant les individus à titre obligatoire (H. Berthélemy, « Intervention sur le rapport d'A. Mestre sur la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. pénitent. et de droit pénal* 1920.251). Certes, peut-on faire remarquer, toute sanction pénale est peu ou prou génératrice d'effets indirects : l'emprisonnement d'un père de famille, par exemple, est une cause de souffrance morale et matérielle pour la famille tout entière. Il s'agit là, en effet, de solidarités naturellement non fragmentables ou très imparfaitement, à l'image précisément de ces solidarités corporatives « nécessaires » sus-évoquées et que la répression pénale, pourtant, n'hésite pas à appréhender.

Quoi qu'il en soit, et pour aussi inévitables qu'ils apparaissent, les effets indirects de la responsabilité pénale n'en demeurent pas moins éminemment indésirables, et les seules solutions acceptables à la vérité sont celles qui les réduisent au minimum.

Dans cette perspective, réfléchissons donc à la nature et à la portée exacte des peines qui pourraient être prononcées.

Les peines privatives de liberté, étant évidemment exclues, restent principalement les peines d'amende, la dissolution, ainsi que diverses incapacités pouvant affecter le fonctionnement des collectivités. En ce domaine, on peut pratiquement tout imaginer (à commencer, bien sûr, par le renforcement de la tutelle administrative). L'application de ces sanctions aux collectivités publiques non souveraines ne soulève pas de difficultés majeures. Il n'en va pas tout à fait de même pour l'Etat : la dissolution et les incapacités apparaissent absolument inenvisageables. Les peines pécuniaires ne s'avèrent, certes, nullement

inconciliables avec la nature souveraine de l'Etat, et l'on peut même ajouter que, sous l'angle de la portée du contrôle juridictionnel, elles se situent dans le droit fil de la limitation traditionnelle du pouvoir du juge face à l'autorité administrative. Cependant, outre qu'on voit mal l'Etat se payer des amendes à lui-même, l'amende, dans la matière qui nous occupe, est le type même de sanction à effet indirect indésirable et insupportable : qui en assumerait la charge, en effet, sinon les contribuables de la collectivité condamnée, y compris, si l'on ne prévoit rien de spécial à leur égard, les victimes elles-mêmes, et ce, d'une manière qui ne saurait être symbolique si l'on veut que la sanction soit efficace ?

Mais faut-il vraiment *prononcer* une sanction ? La solution ne serait-elle pas tout simplement l'absence de peine proprement dite, une déclaration de culpabilité et la pleine compétence du juge répressif pour connaître de l'action publique *et de l'action civile* contre l'administration représentant une sanction suffisante et au fond la seule vraiment appropriée ?

Une telle solution, cependant, en ce qu'elle apparaît partiellement dérogoire aux exigences découlant de la séparation des autorités judiciaires et administratives, est de nature à susciter certaines réserves sur lesquelles il convient à présent de s'expliquer.

Examinons tout d'abord la compétence du juge répressif pour déclarer une personne administrative coupable d'une infraction pénale. Elle se justifie à deux titres : non seulement en raison de la spécialité fonctionnelle de ce juge qui, dans d'état actuel de notre organisation juridictionnelle, le désigne comme l'autorité naturellement la plus apte sur le plan technique à apprécier une telle responsabilité, mais aussi et surtout en tant qu'application particulière du principe de plénitude de compétence du juge répressif en matière d'infractions pénales.

S'il est en effet un point où à peu près tous les exégètes actuels de la règle de séparation des autorités judiciaires et administratives se rejoignent, c'est bien celui de la plénitude de juridiction des tribunaux judiciaires en matière de contentieux répressif.

Faut-il rappeler les conséquences les plus remarquables que la jurisprudence et le législateur ont tirées de ce principe pour l'élargissement des pouvoirs d'interprétation et d'appréciation de légalité des actes administratifs par les tribunaux répressifs, ou pour la limitation de la procédure de conflit positif en matière criminelle ou correctionnelle ?

Les seules exceptions à la compétence du juge répressif résultent, on le sait, de textes législatifs peu nombreux qui réservent à la connaissance du juge administratif diverses catégories d'infractions : atteintes au domaine public, infractions en matière de chemins de fer et de télécommunications notamment. Au reste, on comprend aisément l'inspiration de telles dispositions : les actes incriminés portent atteinte à des intérêts d'ordre exclusivement administratif qui touchent à des domaines et à des ressorts trop intimes de l'action de l'administration pour que leur répression puisse être confiée à un juge autre que le juge administratif.

Rien à voir donc avec la catégorie d'infractions qui nous occupe : les intérêts lésés ne sont pas dans la plupart des cas d'ordre administratif mais individuel, l'administration se présentant non en tant que victime, mais comme auteur d'infractions. De ce fait, la spécialisation fonctionnelle du juge administratif ne trouve vraiment aucune raison d'être préférée à celle du juge pénal, alors qu'il y a tout lieu, au contraire, de faire application de la compétence normale de ce dernier dans une matière où les impératifs de sauvegarde des libertés individuelles font de lui l'autorité traditionnellement et constitutionnellement (art. 66 de la Constitution) la plus apte et la mieux placée pour juger l'administration.

Ajoutons qu'une telle compétence ne ferait nullement disparaître la garantie traditionnelle du partage des compétences juridictionnelles que constitue la mise en œuvre de la procédure de conflit positif.

Rappelons, notamment, qu'en application de l'ordonnance de 1828 et d'une jurisprudence constante le conflit peut toujours être élevé en matière correctionnelle dans le cas d'infraction réservée à la compétence du juge administratif ou de question préjudicielle administrative comme par exemple (selon au moins la jurisprudence du Tribunal des conflits) l'appréciation de la légalité d'un acte administratif individuel.

Quant à la compétence du juge répressif pour statuer sur l'action en réparation de la victime contre l'administration, elle se justifie avant tout en tant que sanction : sanction minimale certes, mais sanction véritable puisque l'administration perd son privilège de juridiction et sanction nécessaire si l'on veut que la responsabilité pénale administrative ne soit pas purement symbolique. Il s'y attache aussi naturellement tous les avantages qui découlent de l'unité de compétence juridictionnelle pour l'action publique et l'action civile à raison d'une même infraction.

La solution, de surcroît, garantit l'égalité des victimes, qui bénéficient d'un droit à réparation judiciaire contre l'administration pour toute infraction pénale comprise ou non dans le champ d'application des critères classiques de compétence judiciaire de nature jurisprudentielle (voie de fait ou emprise) ou législative (art. 136, c. proc. pén. en particulier). Compte tenu du caractère dérogoire de ce nouveau chef de compétence judiciaire eu égard aux critères actuels de répartition des compétences juridictionnelles, une disposition spéciale du législateur paraît indispensable.

Telles sont les questions de principe essentielles qui se posent en notre matière. Examinons à présent les conditions concrètes de la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes administratives. Les données du droit pénal apparaissent ici prééminentes, notamment à travers l'analyse des deux éléments fondamentaux, légal et moral, de l'infraction administrative.

S'agissant tout d'abord de l'élément légal, la première question à évoquer est celle de l'applicabilité textuelle des diverses incriminations contenues dans le code pénal ou des lois particulières. Un principe fondamental en droit pénal est que toute infraction doit être définie par un texte en l'absence duquel aucune poursuite ne saurait avoir lieu. Comme tout autre sujet de droit, une personne

morale administrative doit évidemment bénéficier de l'application d'un tel principe. On peut souhaiter à cet égard l'élaboration d'une sorte de code pénal administratif ou, à tout le moins, l'adjonction à notre code pénal actuel d'une partie spécifique consacrée à la délinquance administrative. En attendant, rien ne s'oppose à faire application à l'administration de la législation pénale actuelle, étant bien entendu que des crimes ou délits tels que le viol ou la bigamie apparaissent exclus par nature du champ des infractions administratives.

A cela tout de même, une condition : que les textes incriminateurs puissent être regardés par leur lettre comme expressément ou implicitement applicables aux personnes morales administratives ou à certaines catégories d'entre elles. C'est le cas, par exemple, de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme relatif au permis de construire qui est déclaré expressément applicable aux « services publics », de l'article L. 231-1, alinéa 2, du code du travail qui étend aux établissements hospitaliers publics l'obligation de se conformer aux dispositions de ce code concernant l'hygiène et la sécurité, ainsi que de l'article L. 462, dernier alinéa, du code de la santé publique aux termes duquel « toute personne physique ou morale passant un contrat avec un médecin ou un chirurgien dentiste doit le faire par écrit ». Mais c'est aussi le cas de la plupart des articles du code pénal, qui visent « toute personne », « quiconque », « ceux qui », etc., et peuvent de ce fait être regardés comme applicables aux personnes morales de droit privé et de droit public de la même manière qu'aux personnes physiques.

Le second aspect majeur de l'incrimination légale est celui du caractère exonératoire selon la loi pénale des normes administratives. C'est en effet le lieu de rappeler ici qu'en application de l'article 327 du code pénal « l'ordre de la loi » et le « commandement de l'autorité légitime », c'est-à-dire, selon la doctrine et la jurisprudence, toute manifestation par le législateur ou l'autorité administrative de volonté normative, revêt en principe une valeur justificative. La question se pose donc de savoir si, sur la base d'un tel principe, l'autorité administrative ne se trouve pas en situation de se dérober à toute répression pénale. Suffirait-il à l'administration, lorsqu'elle méconnaît directement ou indirectement les dispositions d'une loi pénale, de se prévaloir du caractère justificatif de la décision normative réglementaire ou individuelle par laquelle s'opère l'infraction, pour se soustraire elle-même ou soustraire ses agents à toute poursuite ?

A n'en pas douter, l'idée même d'Etat de droit s'oppose à ce qu'il puisse être reconnu à l'autorité administrative en cette matière un pouvoir absolu. L'administration et le gouvernement qui est à sa tête se trouvent, certes, dépositaires de pouvoirs normatifs importants qui les habilitent notamment à participer à la confection de la loi pénale, mais ces pouvoirs, qu'ils s'exercent dans le sens de la création d'infractions ou, au contraire, de leur anéantissement, ne peuvent être utilisés dans n'importe quelles conditions : de même que le principe de légalité, l'un des fondements essentiels de notre démocratie, subordonne la répression pénale de la méconnaissance par les citoyens des décisions administratives au contrôle éventuel de la régularité de ces décisions, de même ce principe doit-il également régir l'exercice par l'autorité administrative de sa volonté normative en vue d'affranchir les citoyens, ses agents ou bien s'affranchir elle-même du respect de la loi pénale.

Aussi bien, la jurisprudence, malgré le silence de l'article 327 du code pénal, décide-t-elle qu'en l'absence de conformité aux sources supérieures du droit les normes administratives sont dépourvues par elles-mêmes de tout caractère exonératoire (R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, p. 503 et s.).

Ainsi l'administration participe à l'élaboration des bases légales de la répression, mais n'en demeure pas moins susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale dans la mesure où cette participation ne se fait pas selon les formes et conditions prescrites par la Constitution, les principes généraux du droit, la loi, ou toute autre source de droit applicable.

Envisagée sous l'angle de son élément moral, l'infraction administrative présente certains traits spécifiques qu'il importe de préciser.

La responsabilité pénale, on le sait, est essentiellement une responsabilité du fait personnel. Le droit de la responsabilité civile et celui de la responsabilité administrative organisent la réparation d'un dommage ; le droit pénal se préoccupe avant tout de réprimer un comportement anti-social. Alors que les conditions d'imputabilité qui gouvernent la mise en œuvre de la réparation peuvent être conçues de façon extrêmement large et compréhensive au point de faire admettre à titre de principe la responsabilité du fait d'autrui (responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, par exemple, en droit civil, ou plus étendue encore, la responsabilité des personnes administratives du fait des collaborateurs du service, même ceux extérieurs aux cadres), celles qui commandent la répression pénale ne sauraient en aucune façon aboutir à un tel résultat, et s'il y a place en droit pénal pour une certaine forme de responsabilité du fait d'autrui, cette dernière demeure exceptionnelle.

Certes, les propositions formulées ici paraissent *a priori* susceptibles de s'accommoder de solutions plus souples. Il ne s'agit pas, en effet, de prononcer une peine contre la personne délinquante, il s'agit seulement de la déclarer coupable d'une infraction pénale. Mais précisément, autant que la peine, une telle déclaration est par elle-même l'expression d'une grave réprobation sociale, et l'on conçoit pour cette raison fort bien qu'elle ne doive procéder que de l'application de principes garantissant de façon aussi rigoureuse que possible sa stricte exactitude. Par ailleurs, une conception trop extensive de la responsabilité pénale des personnes administratives nuirait certainement à son efficacité : à trop en user, l'arme, peut-on penser, ne tarderait guère à s'émousser.

Dans ces conditions, il faut tenir pour impératif que la responsabilité pénale d'une personne administrative ne saurait être mise en œuvre sans que l'infraction puisse être rattachée directement ou indirectement à une manifestation de sa volonté propre. La portée exacte de cette exigence mérite d'être précisée.

De ce que, tout d'abord, la compétence de l'être moral représente une limite objective à l'exercice de son libre arbitre (lequel constitue la cause première de toute responsabilité pénale), il résulte que la volonté corporative délictuelle n'est susceptible d'exister qu'à l'intérieur de cette limite. En conséquence toute infraction se situant hors du cadre des compétences reconnues à la personne ne saurait lui être imputée au même titre que celles résultant de la force majeure,

d'un état de nécessité ou de contrainte. Il en va à cet égard des personnes morales comme des personnes physiques qui rencontrent dans l'exercice de leurs pouvoirs d'action délictuelle diverses limites dérivant d'incapacités juridiques (vol entre époux) ou d'impossibilité de nature (meurtre d'un cadavre) au-delà desquelles la répression pénale se trouve dépourvue de toute cause.

Pour autant, il serait erroné de déduire de cette condition élémentaire d'imputabilité que l'être moral, lié par l'obligation d'agir dans le respect scrupuleux des normes qui délimitent sa spécialité fonctionnelle, se trouverait de ce fait dans l'incapacité juridique d'avoir une volonté délictuelle sous prétexte que ces normes législatives ou réglementaires ne peuvent jamais lui donner compétence pour commettre des infractions. Certes, cette exigence d'insertion de la volonté corporative dans le cadre des compétences assignées à la personne est la condition nécessaire de son existence juridique, mais ce n'est nullement une condition suffisante de sa licéité. Les règles de compétence ont pour seul effet de tracer à la personne un cadre d'action à l'intérieur duquel celle-ci dispose en principe de la liberté de se mouvoir conformément au droit ou en méconnaissance de ses prescriptions. Le contentieux administratif ne fournit-il pas maints exemples d'actes émis dans le respect des règles de compétence, mais pourtant irréguliers à un autre égard et que le juge en conséquence s'autorise à annuler ? Observons d'autre part qu'un acte même irrégulier ne cesse pas pour autant de conserver un caractère administratif. Il faut certes réserver certaines hypothèses exceptionnelles comme celle de la voie de fait ; mais précisément, dans ce dernier cas, si l'acte est réputé perdre son caractère administratif en ce sens que la compétence juridictionnelle devient judiciaire, c'est, faut-il le rappeler, qu'il ne s'agit pas d'une simple irrégularité, mais d'une irrégularité si flagrante que la mesure apparaissant « manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration », se situe hors du cadre des compétences normalement reconnues à une personne administrative. A ce titre, elle ne saurait être regardée comme exprimant la volonté proprement corporative de l'administration. La volonté corporative peut donc errer sans cesser d'exister, et c'est, du reste, tout l'intérêt d'une responsabilité pénale des personnes administratives que de sanctionner les formes les plus graves de ces errements. De ce que, d'autre part, la volonté d'un être moral, à la différence de celle d'une personne physique, ne peut être immédiatement déduite, en tant que volonté spécifique, du comportement de ses organes et que par nature elle ne saurait exister que dans la mesure où elle est construite, c'est-à-dire formulée selon un certain code dont l'utilisation seule permet de l'identifier, il résulte qu'elle ne saurait se manifester que de façon expresse. A ce titre, il faut poser en principe, comme l'a bien souligné A. Mestre (*Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, thèse Paris, 1899), qu'il n'est de volonté propre de l'être moral susceptible d'engager sa responsabilité pénale qu'émanant de ces organes délibérants agissant selon les formes corporatives. Ainsi l'acte d'un fonctionnaire municipal ne saurait engager la responsabilité pénale de la commune s'il ne peut être rapporté à la mise en œuvre d'une décision préalable du conseil municipal ou du maire, organes compétents de la collectivité communale, détenteurs en application de la loi du pouvoir d'exprimer la volonté de cette collectivité par l'émission de décisions exécutoires.

De même, en dehors des infractions de commission dont la réalisation implique par elle-même une manifestation expresse de volonté corporative, une personne administrative peut aussi bien être tenue pour responsable d'infractions d'omission, pourvu, tout au moins, que cette omission soit corporativement manifestée. A défaut, seule est susceptible d'exister la responsabilité pénale individuelle des agents d'exécution ou de ceux composant les organes de la personne. Notons, d'ailleurs, dans cette dernière hypothèse, que le caractère personnel de la responsabilité des agents se rehaussera fréquemment du fait qu'il y aura lieu de leur reprocher, outre l'infraction proprement dite, leur abstention dans l'expression en qualité d'organes d'une volonté corporative appropriée qui aurait permis de satisfaire aux exigences de la loi pénale.

Dans la mesure où la volonté corporative se trouve engagée dans le processus infractionnel selon les conditions sus-exposées, les exigences habituellement requises par le droit pénal au titre du dol général doivent être regardées comme pleinement réalisées (sous les seules réserves déjà mentionnées de la contrainte de la nécessité ou de la force majeure, l'hypothèse de l'état de démence étant évidemment inapplicable à un être qui est, par définition, un être de raison). Ainsi, une personne administrative pourra d'abord, et surtout peut-on dire, être tenue responsable d'infractions dites matérielles telles que les contraventions, les délits non intentionnels et autres infractions qui « existent par le seul fait de leur perpétration... indépendamment de l'intention » (Cass. crim. 7 mars 1918, *Société des établissements Lieutard*, n° 109, *G.A.*, p. 411 et s.). On ne peut exclure, certes, *a priori* qu'elle puisse se rendre coupable d'infractions intentionnelles telles que le vol ou l'extorsion de fonds, mais l'exigence d'un dol spécial, c'est-à-dire d'une intention de nuire nettement caractérisée consistant par exemple, à agir « frauduleusement » (art. 379, c. pén. pour vol) ou par « cupidité illégitime » (Cass. crim. 2 avr. 1897, pour l'extorsion de fonds), rendra, à la vérité, fort rare la réalisation d'une telle hypothèse. De la sorte, il apparaît que le lien nécessaire de l'infraction avec la volonté corporative peut revêtir deux formes : directe lorsque la personne peut être tenue pour responsable en qualité d'auteur principal d'une infraction intentionnelle, indirecte lorsqu'elle se rend coupable d'infractions non intentionnelles ou qu'elle a seulement agi comme complice et non comme auteur principal. Ces deux dernières hypothèses doivent être explicitées.

Selon la première, le lien n'est qu'indirect, en effet, puisque le résultat de l'infraction n'a pas été voulu par la personne. Mais l'infraction elle-même ne lui est pas moins imputable dans la mesure où elle peut être regardée comme une conséquence objective de manifestation de volonté corporative. Un exemple le fera mieux comprendre. Supposons qu'un directeur d'hôpital public recrute en qualité d'infirmière une personne dont il omet de vérifier les titres. Survient le décès d'un malade comme conséquence d'une impéritie manifeste de l'infirmière, dont une enquête révèle alors qu'elle se trouve dépourvue de tout diplôme professionnel. Qui peut-être tenu pour responsable de cet homicide involontaire ?

La pseudo-infirmière certes, mais aussi la personne administrative hôpital qui l'a engagée dans ses cadres : c'est bien en tant qu'organe de l'hôpital que le

directeur a prononcé l'engagement. Cet acte, qui présente par ailleurs un caractère fautif (car il a été émis en méconnaissance des textes - décret n° 73-1094 du 29 nov. 1973 - subordonnant la nomination des infirmières à la possession du diplôme d'Etat ou d'une autorisation d'exercice), doit donc être regardé comme une manifestation de volonté corporative en laquelle précisément il y a lieu de voir une cause indirecte mais certaine de l'homicide.

Quant à la responsabilité d'une personne administrative en tant que complice d'une infraction pénale, elle se rapporte au cas où la personne administrative n'a pas elle-même par ses organes de décision et d'exécution commis l'infraction, mais a exercé certaines pressions sur des particuliers ou sur les agents d'une autre personne, notamment, par « abus d'autorité ou de pouvoir », les ayant ainsi « provoqué à cette action » ou leur ayant « donné des instructions pour la commettre » (art. 60 c. pén.). C'est, peut-on penser, s'agissant des personnes administratives, une forme de culpabilité appelée à se réaliser le plus fréquemment. Les moyens les plus caractéristiques et les plus habituels de l'action administrative à base de décisions exécutoires y apparaissent en effet directement impliqués ; c'est, d'autre part, la forme de culpabilité qui paraît la plus apte à saisir le morcellement des responsabilités inhérent à la décentralisation.

La matière du secret médical fournit à cet égard un certain nombre d'exemples significatifs. Rappelons qu'en cette matière il faut poser en principe que toute information d'ordre personnel dont un médecin traitant se trouve dépositaire par l'exercice de sa profession est couverte par l'obligation du secret professionnel de l'article 378 du code pénal (lequel sanctionne, précisons-le, toute révélation faite en connaissance de cause sans exigence particulière de mauvaise foi ou d'intention de nuire). A ce titre, aucun praticien libéral ou hospitalier ne saurait divulguer un diagnostic ou toute autre information médicale à un agent contrôleur des lois d'aide sociale ou de sécurité sociale, eût-il lui-même la qualité de médecin, sans se rendre coupable d'un délit (B. Ferrier, *Médecine et fonction publique*, thèse Etat droit, Toulouse 1980, p. 753 et s.). Or voilà un règlement départemental d'aide médicale qui prescrit aux praticiens traitants de communiquer au médecin secrétaire de la commission de contrôle « le diagnostic de toute maladie dont le traitement exigera plus de dix visites », le tout, bien sûr, à peine des sanctions disciplinaires fixées par le même règlement et qui peuvent aller jusqu'à l'exclusion du service.

Supposons qu'un médecin soit poursuivi pour violation de secret professionnel, l'administration départementale devrait nécessairement répondre comme complice d'une infraction commise sous la pression déterminante d'un règlement illégal (Cons. d'Et. Sect. 27 janv. 1939, *Sr Renouf*, Rec. 39) émanant d'elle. On peut citer aussi dans le même sens les dispositions de l'article 8-4° de l'arrêté ministériel modifié du 27 novembre 1961 fixant le modèle type de convention entre les caisses régionales de Sécurité sociale et les hôpitaux publics : « les médecins hospitaliers communiqueront aux médecins-conseils les documents médicaux nécessaires à l'exercice du contrôle... », ou encore la circulaire n° 36 A.S. du 1^{er} août 1973 dans laquelle le ministre de la Santé publique et de la Sécurité sociale s'élève contre le refus des médecins hospitaliers de céder à cette obligation, etc. L'Etat et les autres collectivités publiques

administratives peuvent donc délinquer. Cette vérité d'évidence à la fois politique et juridique doit être reconnue par le droit pénal positif.

Une telle reconnaissance apparaît d'autant plus envisageable qu'elle n'implique nullement quelque bouleversement inacceptable de notre ordre juridique au regard des institutions et des principes qui fondent notre démocratie. Bien au contraire, elle en représenterait en quelque sorte l'accomplissement, et même le perfectionnement, dans la mesure où elle paraît de nature à éliminer un certain nombre d'incohérences et d'inconvénients inhérents à la situation actuelle.

Faisons le point : notre droit pour l'instant rejette, certes, le principe de la responsabilité pénale des personnes administratives (V. not. pour l'Etat Cass. crim. 11 août 1948, S.1848.J.740, et pour une commune Cass. crim. 6 mars 1958, B.231, p. 393). Pour autant la responsabilité de l'administration n'est nullement exclue du champ de la répression pénale. On notera, tout d'abord, que, faute de pouvoir être directement appréhendée et réprimée en tant que telle, elle est au moins susceptible d'intervenir en décharge de la responsabilité pénale individuelle des agents : les deux séries d'hypothèses les plus caractéristiques sont en premier lieu celles, générales, découlant de la valeur exonératoire qui est reconnue en doctrine au commandement illégal, mais dont l'illégalité n'est pas manifeste, constitutif de contrainte morale (R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, p. 506) et, en second lieu, les dispenses particulières de peines dont bénéficient, en application des articles 114 et 190 du code pénal, les fonctionnaires et agents de l'administration « coupables d'attentats à la liberté ou d'abus d'autorité contre la chose publique lorsqu'ils ont agi par ordre de leurs supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû l'obéissance hiérarchique ». Dans ces divers cas, l'irresponsabilité ou les excuses absolutoires dont bénéficient les agents peuvent donc être regardées comme les reflets d'une responsabilité pénale administrative dont le droit pénal ne fournit qu'une image virtuelle ou en négatif, mais dont la réalité apparaît incontestable. Il faut aussi rappeler que le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes administratives connaît en droit positif certaines exceptions non négligeables : des communes peuvent ainsi être condamnées à des peines d'amendes pour contraventions de grande voirie (v. par ex. Cons. d'Et. 30 juin 1899, *Ville de Roubaix*, S. 1901.3.137 ; 9 nov. 1910, *Cne de Croix*, S. 1913.3) ; la responsabilité pénale des collectivités publiques peut aussi être retenue, comme celle des personnes morales de droit privé, pour infractions purement matérielles et en application de lois spéciales : art. 85 du code forestier par exemple (D.-L. Liard, *L'infraction pénale dans les services publics*, thèse, Paris, 1939, p. 70 et s.) ou ancienne législation coloniale en Indochine (Cass. crim. 17 juill. 1926, S. 1927.1.395 : condamnation à l'amende et à la confiscation d'un alambic prononcée contre une commune) ou en Algérie (A. Mestre, th. préc., appendice III).

Il faut enfin relever les applications extrêmes qu'est susceptible de connaître actuellement en jurisprudence le principe précédemment évoqué de la plénitude de compétence du juge répressif en matière d'infraction pénale. Compétent pour connaître de l'action publique, ce juge, on le sait, l'est aussi fondamentalement

(bien que non exclusivement) pour statuer sur l'action civile. Il y a lieu de lui reconnaître à ce titre certains pouvoirs particuliers que ne possède pas le juge civil et qui placent partiellement l'administration, sous l'angle de l'action civile, dans la sphère déterminante de la répression pénale. Ainsi, est-il admis, en dérogation à une stricte application des solutions dégagées par les arrêts *Pelletier* de 1873 et *Thépaz* de 1935 du Tribunal des conflits, qu'une constitution de partie civile peut être valablement formée en vue de déclencher l'action publique même si le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître de l'infraction civile (not. Cass. crim. 22 janv. 1953, D. 1953.109 ; S. 1953.1.150 ; J.C.P. 1953.II.7444 et Trib. Confl. 6 juill. 1957, *Gaz. Pal.* 1957.2.309).

Rappelons, d'autre part, que dans le cas de dommage de travaux publics dû à une infraction pénale, le Tribunal des conflits lui-même a posé en principe que la victime disposait d'une option d'action en réparation, soit devant la juridiction administrative, soit devant le juge répressif contre l'agent auteur de l'infraction ou son employeur (entrepreneur, concessionnaire, voire, mais la solution est discutée, administration elle-même) sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas de faute personnelle et celui de faute de service (Trib. confl. 13 juin 1960, *Douieb c/Stokos*, *Rec.* 865 ; Odent, *Contentieux administratif*, t. II, 1980, p. 608 ; J.-M. Auby, R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, 2^e éd., 1975, t. I, p. 392).

Que représenterait donc la consécration de la responsabilité pénale de l'administration avec comme sanction la compétence du juge répressif pour l'action en réparation sinon le développement et l'approfondissement souhaitables d'une tendance, certes d'application actuellement très circonscrite, mais toujours présente au sein de notre système juridictionnel, et qui n'hésite pas à faire subir à la séparation des autorités judiciaires et administratives certaines inflexions importantes en vue de promouvoir l'indépendance et l'efficacité de la justice répressive, composante, essentielle de notre Etat de droit ?

Une telle consécration paraît de nature à résoudre, d'autre part, deux incohérences majeures. Sur le plan, tout d'abord, des principes qui fondent la répression pénale, il faut mettre particulièrement en relief la contradiction que représente la mise en œuvre contre les seules personnes privées d'une répression pénale fondée sur l'affirmation du caractère impératif de certaines valeurs sociales, c'est-à-dire du caractère organique de la société, mais qui exclut de son champ la société elle-même, ou plus exactement les organes constitutifs du régime d'Etat qui en forme la tête. Sur le plan ensuite des modalités de combinaison de la responsabilité pénale des agents et de la responsabilité administrative, l'inconséquence au regard de la répression pénale de la notion de faute pénale de l'agent constitutive d'une faute de service (« faute pénale de service ») mérite aussi d'être soulignée. Ainsi, en application des principes dégagés par l'arrêt *Thépaz*, le comportement individuel de l'agent dans l'hypothèse d'une faute pénale non constitutive d'une faute personnelle est réputé par définition « non détachable du service » ; rapproché des autres éléments qui ont concouru à la survenance du dommage, il permet au juge administratif de mettre en relief l'existence d'une faute proprement corporative de nature à engager la responsabilité de la personne morale gestionnaire du service. Le juge pénal, au

contraire, s'agissant de cette faute pénale « non détachable », ne peut que se borner à considérer isolément le comportement individuel de l'agent. Il n'a pas le pouvoir, ce qu'impliquerait pourtant d'évidence la définition même de la faute qu'il examine, de rechercher, en rattachant cette faute à l'ensemble des autres éléments du contexte dans lequel elle s'est produite, si elle ne révèle pas l'existence d'une autre faute, contraire à la loi pénale, et qui serait d'origine administrative. La logique et le bon sens rejoignent ici les exigences liées au renforcement de notre Etat de droit pour reconnaître au juge répressif le droit de sanctionner pénalement une faute qui ne serait pas seulement une « faute pénale de service », mais aussi une faute pénale *du* service.

Sous l'angle pratique, enfin, la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes administratives permettrait d'améliorer sensiblement la situation des agents de l'administration et des victimes du fonctionnement des services administratifs dont la situation actuelle, à certains égards, s'avère mal réglée. Les agents, pour l'instant, assument seuls le choc de la répression pénale. Normale lorsque l'infraction commise s'analyse en faute personnelle, cette situation ne l'est plus du tout dans le cas de « faute pénale de service », en laquelle l'obligation de répartition administrative impose de voir le résultat d'une pression administrative plus ou moins diffuse, selon le cas, mais toujours déterminante. Dira-t-on que la responsabilité pénale individuelle de l'agent se trouve ainsi exposée parce que les conditions administratives d'accomplissement du service respectent parfaitement son libre arbitre ? La jurisprudence administrative ne l'affranchit-elle pas notamment du devoir d'obéissance envers ses supérieurs hiérarchiques dans le cas d'ordres « manifestement illégaux et de nature à compromettre gravement un intérêt public ou le fonctionnement du service » (not. Cons. d'Et. 12 nov. 1944, *Langneur*, D. 1945.J.88, concl. Chenot et jurispr. constante) ?

Certes, mais dans le cas d'ordres dont l'illégalité n'est pas manifeste ou n'est pas de nature à compromettre gravement un intérêt public ou le fonctionnement du service, c'est-à-dire, peut-on penser, dans la généralité des cas, le devoir d'obéissance subsiste sous peine de sanctions disciplinaires. De ce fait, et indépendamment de la question de savoir si l'exécution de l'ordre reçu s'analysera finalement en faute personnelle ou en faute de service, l'agent se trouve laminé entre le risque de poursuites disciplinaires auquel l'expose le respect de son devoir administratif et celui de poursuites pénales.

Seuls exposés à la répression pénale et à la vindicte populaire les agents, d'autre part, et particulièrement ceux qui occupent des emplois de direction, voient fréquemment leur responsabilité pénale personnelle systématiquement mise en cause par des victimes désireuses de bénéficier avant tout des avantages d'une instruction pénale et d'une indemnisation judiciaire. Divers palliatifs peuvent être envisagés en vue de garantir aux chefs de service une sérénité suffisante dans l'exercice de leurs fonctions. Les affranchir de toute responsabilité pénale personnelle ne paraît pas acceptable au regard du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Les faire bénéficier à la manière des magistrats, des préfets et des maires, de privilèges de juridiction visant à rendre plus difficile les poursuites à l'initiative des victimes et à soustraire le jugement

aux pressions et passions locales ne constitue qu'une garantie de procédure insuffisante par elle-même à les mettre à l'abri de poursuites intempestives. Mieux vaudrait sans doute orienter l'action vers la personne administrative (dont d'ailleurs la condamnation éventuelle s'harmoniserait alors bien avec la relaxe civile, voire pénale, de l'agent) en donnant aux victimes la possibilité d'agir pénalement contre l'administration ou, tout au moins, même si on ne leur reconnaissait que la faculté de se constituer partie civile contre personne non dénommée, en laissant au juge d'instruction toute latitude pour inculper la personne administrative, son agent, ou les deux à la fois. Du même coup, la situation des victimes s'en trouverait nettement améliorée. Dans le cas, en effet, où la responsabilité pénale de l'administration se trouverait engagée, la victime pourrait bénéficier d'une indemnisation judiciaire prononcée par le juge répressif compétent selon les propositions ici formulées, et dans le cas contraire, elle aurait au moins eu la possibilité de susciter une instruction pénale dont les avantages ne seraient donc plus ainsi réservés aux seules exceptionnelles victimes de fautes pénales personnelles mais profiteraient aussi aux victimes ordinaires de simple « fautes pénales de service ».

(Octobre 1982.)

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Sectes religieuses et droit pénal

par Patrick BOINOT

*Docteur en droit,
Magistrat*

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. En droit pénal, un fait ne peut être sanctionné que si la loi considère qu'il est contraire à l'ordre social. C'est dire l'embaras dans lequel se trouvent ceux qui réfutent l'orientation de notre ordre social au profit d'un ordre d'une autre nature, tel que l'ordre religieux. Car on débouche vite sur une situation conflictuelle. Le développement récent et brutal des sectes religieuses aujourd'hui en est un des meilleurs exemples ; il met en pleine lumière cet antagonisme qui peut surgir dans la conscience et le comportement de certains individus entre les exigences légales et les obligations religieuses.

2. L'ordre social permet une certaine harmonisation de la vie en société, en maintenant un équilibre entre les diverses forces en présence pour préserver les intérêts de chaque individu, de chaque groupe et, de plus en plus aujourd'hui, de l'intérêt général tout entier. Mais le contenu de cet ordre social varie selon les époques, les mentalités, les exigences et les objectifs de la société tout entière. Aujourd'hui comme hier, il est le reflet d'un certain conformisme général dont le législateur se fait le porte-parole tout en écrétant les excès.

De ce fait, l'ordre social n'est pas resté totalement imperméable à toute influence religieuse, bien au contraire. En effet, jusqu'en 1905, il a été profondément marqué par l'influence de la religion dominante que fut le catholicisme et accessoirement les religions protestantes et la religion juïque. Avec la loi de séparation du 9 décembre 1905, Eglises et Etat prennent, il est vrai, l'habitude de vivre indépendamment l'un de l'autre. L'Etat abandonne alors toute activité religieuse, laissant celle-ci aux Eglises exclusivement. L'ordre religieux acquiert ainsi une complète indépendance qui lui rend sa liberté, aliénée depuis Constantin. Mais l'ordre social détaché de l'ordre religieux conserve toujours la profonde influence chrétienne qui a marqué la mentalité occidentale depuis ses origines et qui la guide encore dans la détermination des infractions.

L'ordre social, l'ordre public français n'est donc pas neutre. Notre société est fondamentalement une société d'inspiration chrétienne, de même que l'islam a fait la pensée arabe, le judaïsme la pensée juive et l'hindouisme la pensée indienne. On peut, sans exagération, dire que notre ordre social, devenu majeur par rapport à la philosophie qui l'a formé, accepte aujourd'hui les religions chrétiennes non pas tellement en vertu du respect dû à toute croyance, mais comme un élément de notre identité culturelle. De la même façon, alors, on respecte et protège en France l'islam et le judaïsme comme reflet d'une culture, d'une société. Ainsi, les grandes religions s'intègrent dans la société où elles ont grandi ; quand elles pénètrent en France, on les protège comme élément propre à un groupe ethnique ou social.

3. Le phénomène sectaire est d'un autre ordre, d'une autre nature. S'il en fut toujours ainsi, cette constatation apparaît même renforcée aujourd'hui. Car, depuis dix ou vingt ans, venant des U.S.A. puis des pays extrême-orientaux, de nouvelles sectes religieuses surgissent en France. Or, elles affichent un particularisme dans leur organisation et un goût immodéré pour le surnaturel et l'irrationnel qui ne peuvent être socialement ignorés : le sociologue y découvre alors un nouveau sujet d'études¹ et le juriste une nouvelle source de discussions.

4. Une approche sociologique² permet de comprendre ce qui fait leur originalité³. Car, si les sectes ont de tout temps souhaité être reconnues comme Eglises, les Eglises traditionnelles, qu'elles soient d'obédience catholique, protestante ou juive, ont toujours rejeté cette assimilation. Il y a en effet une opposition entre les Eglises, qui, conservatrices par nature, entretiennent l'ordre social établi, et les sectes qui, plus radicales, favorisent la contestation. Cette opposition s'est souvent traduite par des luttes armées de l'Etat ou des Eglises elles-mêmes contre les sectes⁴, sauf quand, exceptionnellement, celles-ci participèrent à la création ou au développement d'Etats⁵. Aujourd'hui encore l'influence politique de certaines sectes n'est pas nulle loin de là⁶.

L'attrait que les sectes exercent sur les jeunes n'est pas pur hasard ; car elles représentent « une volonté de restructuration d'une société ébranlée dans ses

1. Les ouvrages anciens de plus de vingt ans ne peuvent plus décrire la réalité nouvelle ; v., pour information, E. LEONARD, « Remarques sur les sectes », *Annales de l'Ecole pratique des Hautes Etudes*, section des Sciences religieuses, Paris, 1955, p. 3-27 ; H. DESROCHE, « Sociologie des sectes », *L'Année sociologique*, 1952, p. 393 et 1955-1956, p. 395 ; H. Ch. CHERY, *L'offensive des sectes*, Cerf, 1959.

2. Les sectes ont donné lieu ces dernières années à une littérature abondante, sérieuse ou succinte, bienveillante ou ironique, qu'on ne peut citer de façon exhaustive ; indiquons cependant :
- A. WOODROW, *Les nouvelles sectes*, Paris, Ed. du Seuil, 1977, et Ed. du Club France-Loisirs, 1982 ;

- J.-P. MORIN, *Le viol psychique. La psychopolémologie. Un nouveau procédé de subversion*, Eyrein, Nouvelle éd. Roger Garry et Cie, 1978 ;

- Y. LECERF, *Les marchands de Dieu*, Bruxelles, Ed. complexe, 1975 ;

- J.-M. LEDUC et D. de PLAIGE, *Les nouveaux prophètes*, Paris, Ed. Buchet-Chastel, 1978 ;

- R. GIRAULT et J. VERMETTE, *Croire en dialogue*, Limoges, Droguet et Ardant, 1979 ;

- J. SEGUY, *Encyclopédia Universalis*, V^o Eglises et sectes ;

- B. POIRIER, « La secte de Moon », *Etudes*, août-sept. 1975, p. 211 ;

- *Esprit*, janv. 1978, « Sectes, politique et religion », p. 48-74 ;

- *Conscience et liberté* (organe officiel de l'Association internationale pour la défense de la liberté religieuse), 1^{er} semestre 1982, n^o 23, dossier : les sectes, p. 33-80.

3. Bien qu'aucune des définitions proposées aujourd'hui (« petit groupe qui a fait sécession d'un plus grand » ou « ensemble des disciples d'un maître hérétique », cf. J. SEGUY, art. préc.) ne permette de dire quand il y a une Eglise et quand il y a une secte.

4. Par exemple, en France les Cathares dans le Midi aux XI^e-XIII^e siècles et les Protestants aux XV^e-XVII^e siècles.

5. Par exemple les Anabaptistes à Munster (Westphalie) au XVI^e siècle ; les Mormons dans l'Utah à la fin du XIX^e siècle ; le Kimbanguisme depuis cinquante ans au Zaïre (ex-Congo belge), etc. *Addit. Fr. SOUDAN et K. KASOMBO, « L'Afrique des sectes », Jeune Afrique*, n^{os} 938-939 des 27 déc. 1978 et 3 janv. 1979, p. 68.

6. Pour ne prendre qu'un exemple étranger on peut citer la Soka Gakkai au Japon.

fondements »⁷. On sait en effet qu'il y a une concordance entre le déclin d'une civilisation et l'offensive des sectes. Or, en notre période troublée par de profondes mutations, alors que s'efface l'autorité de l'Etat et des familles, et que celle des Eglises décroît, les sectes apportent aux jeunes chaleur humaine et communautaire, sécurité et structure dans un monde qui a peur de l'avenir, sens et respect du sacré à une époque où la vie a perdu sa signification⁸. Elles répondent ainsi à un véritable besoin, et ceci ne devra pas être oublié quand on réfléchira sur l'attitude à avoir à leur égard.

On dénombre aujourd'hui en France 240 sectes⁹ qui regroupent approximativement 500 000 adhérents¹⁰. La philosophie et les objectifs de toutes ces sectes sont toujours de haute valeur. Mais, quelle qu'en soit l'orientation, on ne peut porter aucune appréciation sur leur bien-fondé ni même sur la sincérité des adeptes. Tout jugement critique n'a qu'une valeur subjective.

En revanche, leurs activités contredisent parfois les principes énoncés. De la libération sexuelle aux interdits et aux tabous les plus rigoureux (viandes, soins médicaux, services militaire et civique, participation à la vie publique, contact extérieur...), chaque secte a son particularisme, très variable de l'une à l'autre, et souvent éloigné de celui des confessions traditionnelles. Cependant, ici encore, un jugement de valeur reste difficile, car nul ne peut prétendre connaître le chemin qui mène à Dieu.

Mais c'est l'organisation interne de quelques sectes qui, aujourd'hui, fait l'objet de violentes critiques. Car, à l'opposé des Eglises traditionnelles qui, s'étant adaptées à l'évolution des idées, ne réclament plus aucun pouvoir temporel¹¹ et ont assoupli leur discipline, spécialement dans les ordres monastiques¹², certaines sectes nouvelles ont adopté une organisation hiérarchique et instauré une discipline telles qu'elles semblent constituer un danger réel pour les jeunes adeptes.

Tout commence par un prosélytisme actif pratiqué dans les lieux publics à l'adresse de jeunes adultes au tempérament faible et facilement suggestible, à qui on propose de rencontrer d'autres jeunes pour réfléchir sur le sens de leur vie. S'ils acceptent de suivre le mouvement, les jeunes adeptes sont alors invités à participer à des exercices culturels collectifs et à des réunions de toutes sortes. Par la suite, isolés du monde extérieur, au cours de périodes prolongées, ils recevront un enseignement intensif, en étant soumis à un rythme de vie épuisant et à un régime alimentaire qualitativement et quantitativement pauvre, ce qui anéantira en eux toute possibilité de critique¹³.

Certains n'ont pas hésité à dire que ces techniques d'endoctrinement étaient la mise en application de méthodes de « programmation », de « destruction suivie de restructuration » de la personnalité sous l'influence extérieure¹⁴, et elles ont été assimilées, à tort ou

7. J. SEGUY, art. préc.

8. R. GIRAULT et J. VERNETTE, *op. cit.*, p. 357-408, et A. WOODROW, *op. cit.*, p. 27-80.

9. Des diverses communautés dissidentes d'inspiration chrétienne aux mouvements les plus farfelus (secte des Adorateurs de l'oignon pour ne citer que la plus connue), en passant par les divers groupes qui défrayent aujourd'hui la chronique, il est impossible de les recenser toutes.

10. Cf. A. VIVIEN, « Les sectes en France », *Conscience et liberté*, préc., p. 69 et spéc., p. 72.

11. Cf. P. COULOMBEL, « Le droit privé français devant le fait religieux depuis la séparation des Eglises et de l'Etat », *Rev. trim. dr. civ.* 1956.1, n^o 24.

12. Cf. Th. BAFFOY, « Les sectes totalitaires », *Esprit*, janv. 1978, p. 53, et spécialement p. 59. Et on peut relever la comparaison très pertinente de A. WOODROW (*op. cit.*, p. 119) entre sectes et Eglises : « Font-ils autre chose, sinon à plus haute dose, que la plupart des mouvements idéologiques, Eglises ou partis politiques ? Où faut-il tracer la limite entre évangélisation et endoctrinement, conversion et viol psychique, enseignement et bourrage de crâne, ascèse et cruauté mentale et physique, Eglise et secte... ? »

13. Cf. A. WOODROW, *op. cit.*, p. 99-100, et J.-P. MORIN, *op. cit.*, p. 71-73.

14. Cf. J.O. *déb.*, Ass. nat., n^o 60, du 26 juin 1976, p. 4775, question n^o 26242 de M. MAYOUD du 14 févr. 1976.

à raison, à la technique du bourrage de crâne ou du lavage de cerveau¹⁵, avec cette circonstance en l'espèce qu'elles seraient adoptées avec le consentement et l'entière disponibilité, du moins au préalable, des intéressés eux-mêmes.

De telles pratiques, aux conséquences jugées dangereuses pour les jeunes¹⁶ ont légitimement soulevé l'inquiétude de familles et de partis politiques, à un point tel qu'après que la Commission des lois de l'Assemblée nationale eut décidé, en sa séance du 14 décembre 1978, la création d'une mission d'information sur la question¹⁷, les Pouvoirs publics ont décidé récemment la constitution d'un groupe interministériel permanent pour vérifier la légalité des activités des sectes¹⁸ et qu'enfin un rapport formulant neuf propositions pour limiter l'influence des sectes vient d'être déposé sur le bureau de M. le Premier ministre par M. Vivien¹⁹.

5. De la sorte, le phénomène intéresse autant le juriste que le sociologue. Car le principe du respect par tout citoyen des normes législatives et réglementaires persiste, même si ces normes sont contraires à celles qui résultent des enseignements religieux.

Abolissant le régime instauré par les Chartes constitutionnelles du 4 juin 1814 (art. 5 à 7) et du 14 août 1830 (art. 5 et 6), qui affirmaient la liberté religieuse et la protection des cultes en privilégiant toutes les religions chrétiennes (catholique, protestants)²⁰, au détriment de tous les autres cultes minoritaires²¹, la loi du 9 décembre 1905, qui instaure la séparation des Eglises et de l'Etat, plus conforme à la Déclaration de 1789 (art. 10), assure désormais la liberté de conscience et elle garantit le libre exercice des cultes sous réserve des restrictions imposées par l'ordre public (art. 1^o); ainsi, le législateur ayant abandonné la distinction opérée avant 1905 entre les bonnes et les mauvaises religions, celles-ci sont maintenant toutes placées sur un pied d'égalité, au nom de la liberté de conscience, sans qu'aucun jugement de valeur ne puisse être porté sur la philosophie qui les fonde. Mais on n'a plus à distinguer entre les différentes religions, entre les différents cultes, entre Eglises et sectes²², entre les différentes sectes. On distingue simplement les activités culturelles réprimées par le droit pénal et celles qui ne le sont pas²³. Et donc les règles répressives s'appliquent sans détour dès qu'une infraction est commise, même si, par ailleurs, le croyant, à quelque groupe religieux

15. Cf. J.-P. MORIN, *op. cit.*, p. 33-37.

16. Lorsqu'ils sacrifient ou abandonnent tout : biens, amis, famille, fiancé, opinions et croyances, santé, équilibre psychologique ; on a même parlé de suicide (*affaire Patrick Esnault*) et de meurtre. *Addé* le suicide collectif de 914 personnes au Guyana le 18 novembre 1978.

17. Ass. nat. *Bull. des Com.*, séance du 14 déc. 1978, n° 24.

18. Cf. *J.O. déb.* Sénat, du 26 mai 1982, p. 2275, réponse à la question n° 4923 du 18 mars 1982 de M. L. SOUVET ; *J.O. déb.*, Ass. nat., du 7 juin 1982, p. 2377, réponse à la question n° 12518 du 12 avr. 1982 de M. G. DUCOLONE ; *J.O. déb.*, Ass. nat. du 9 août 1982, p. 3339, réponse à la question n° 15919 du 14 juin 1982 de M. A. AUDINOT.

19. Cf. *J.O. déb.*, Ass. nat., du 20 sept. 1982, p. 3675, réponse à la question n° 15284 du 7 juin 1982 de M. J. GODFRAIN, et *Le Monde* du 24 févr. 1983.

20. Auxquelles il fallait ajouter le culte juif organisé par le décret du 17 mars 1808, la loi du 8 février 1831 et l'ordonnance du 14 juin 1844.

21. On leur appliquait les dispositions des anciens art. 291, 292 et 294 c. pén. — Cf. Cass. crim. 3 août 1826, S. 1826.1.404, et, sur renvoi, C. Metz 29 déc. 1826, S. 1826.2.304 ; Cass. crim. 23 avr. 1830, S. 1830.1.500 ; Cass. crim. 19 août 1830, S. 1830.1.576 ; Cass. crim. 18 sept. 1830, S. 1830.1.584, concl. proc. gén. DUPIN aîné ; Cass. crim. 20 mai 1836, S. 1836.1.615, concl. proc. gén. DUPIN, obs. L.-M. DEVILLENEUVE ; Cass. crim. 22 juill. 1837, S. 1837.1.561, note L.-M. DEVILLENEUVE ; Cass. crim. 12 avr. 1838, S. 1838.1.314, note L.-M. DEVILLENEUVE et concl. proc. gén. DUPIN ; Cass. crim. 22 avr. 1843, S. 1843.1.633 ; C. Paris 3 déc. 1836, S. 1837.2.139. Et on sanctionnait leurs dirigeants pour escroquerie sans s'apaiser sur le caractère chimérique des événements annoncés ; cf. *infra*, note 127.

22. Sur la difficulté de découvrir des critères de distinction des Eglises et des sectes, v. J. CARBONNIER, obs. sous C. Nîmes 10 Juin 1967, D. 1969.366. *Contra*, Y. GERALDY, « La religion en droit privé », thèse droit Limoges, 1978, offset, n° 323, et p. 363-365.

23. Sur les notions de culte et de religion, cf. P. BOINOT et Chr. DEBOUY, note sous Cons. d'Et. 14 mai 1982, D. 1982.516 et les références citées.

qu'il appartienne, est protégé par les dispositions de la loi de séparation contre les voies de fait, violences ou menaces tendant à empêcher d'exercer son culte (art. 31)²⁴ et de la loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 contre toute discrimination fondée sur la religion (art. 187-1 et 416 c. pén. et art. 24 de la loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse)²⁵. La liberté religieuse, en effet, « n'est pas chez nous une liberté donnée contre la loi commune, mais à l'intérieur de la loi commune »²⁶.

Si la loi pénale est la même pour tout croyant, de quelque obédience qu'il soit, sans distinction, on constate donc que le législateur, dans quelques cas, a également favorisé la protection du croyant et de ses croyances²⁷. Cette faveur peut-elle bénéficier aux adeptes des sectes nouvelles qui agissent sous l'emprise des principes inculqués ? Dans ce cas, une discrimination doit être faite entre celui qui incite à la délinquance et celui qui exécute.

6. D'une part, il y a les adeptes qui agissent de bonne foi dans le respect de leurs convictions religieuses, mais sur la suggestion ou sur l'ordre de leur chef spirituel. Quand ils commettent des infractions, doivent-ils être considérés comme des délinquants ordinaires ? Le droit pénal général ne peut-il pas admettre leur irresponsabilité ?

D'autre part, il y a les dirigeants qui utilisent des méthodes d'endoctrinement préjudiciables à la santé et à la volonté de leurs adeptes. Le droit pénal spécial permet-il de sanctionner leur comportement de façon satisfaisante ?

Tels seront les deux aspects de notre réflexion.

PREMIERE PARTIE

LES CONDITIONS DE L'IRRESPONSABILITE DES ADEPTES EN DROIT PENAL GENERAL

7. Pour infliger au prévenu une sanction, sous quelque forme que ce soit, peine ou mesure de sûreté, une analyse en plusieurs temps doit s'opérer, qui passe par la nécessité d'une incrimination légale correspondant au fait reproché, la capacité de l'intéressé à comprendre librement la valeur de ses actes, l'accomplissement de l'acte et la faute qui relie l'acte à son auteur²⁸.

8. Parmi les divers comportements exigés de leurs adhérents par les sectes, ceux qui portent atteinte au corps humain constituent assurément le problème le plus grave. De la

24. Cf. *l'affaire Marie-Christine Amadeo* (1976) et *l'affaire Claire Château* (mars 1982) pour illustrer des hypothèses de poursuite fondée sur cet article.

25. Sauf motif légitime, précisent les art. 416 et 416-1 c. pén. ; en ce qui concerne ce fait justificatif, v. J.-P. BRILL, « La lutte contre la discrimination raciale dans le cadre de l'article 416 du code pénal », *Rev. science crim.* 1977-35, n° 46-54, et C. Paris 12 nov. 1974, D. 1975.471, note J. FOULON-PIGANOL. *Addé*, loi n° 83-635 du 13 juill. 1983, art. 20.

26. J. CARBONNIER, obs. sous Cass. crim. 26 janv. 1950, J.C.P. 1950.II.5598.

27. Outre les lois précitées, cf. la loi n° 63-1255 du 21 décembre 1963 devenue ultérieurement les articles 41 à 50 du code du service national (v. l'intervention de M. René CAPITANT, faisant expressément allusion aux Témoins de Jehovah, *J.O. déb.*, Ass. nat., n° 87 du 25 juill. 1963, p. 4466, 1^{re} séance du 24 juill. 1963) et l'art. 162-8, al. 1^{er} et 2, c. santé publ. (loi n° 79-1204 du 31 déc. 1979) qui autorise le médecin, la sage-femme, l'infirmier, à refuser de pratiquer un avortement en invoquant une clause de conscience, et donc leurs convictions religieuses, quelles qu'elles soient.

28. Cf. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Ed. Cujas, 3^e éd., 1978, n° 335.

coupe de cheveux²⁹ à la castration³⁰, en passant par les tatouages, les balafres, la circoncision³¹, l'infibulation, l'excision³², la suppression de l'appendice³³, l'ablation des seins³⁴... tout a été imaginé et pratiqué. Si, bien sûr, on ne peut critiquer ce qui est hygiène plutôt que mutilation, coupe de cheveux, des ongles... que penser des pratiques qui consistent à blesser, supprimer un organe de façon définitive ? Que penser si une nouvelle secte exige de ses adeptes de se couper un doigt ou une oreille³⁵ ? Peut-on justifier de tels faits ?

D'autres comportements ont été reprochés aux adeptes des sectes guérisseuses qui prêchent que la guérison ne peut venir que de Dieu et non des hommes et qui, en conséquence, interdisent toute transfusion sanguine même à un mourant, le salut de l'âme devant prévaloir sur le maintien de la vie terrestre.

Enfin, on a vu certains zéloteurs refuser de payer l'impôt ou les charges sociales dus par eux, refuser de s'assurer en arguant à chaque fois de leur conviction religieuse³⁶.

Toutes ces attitudes sont-elles juridiquement admissibles ?

9. Il est patent que la circoncision, acte essentiellement religieux, n'est pas réprimée ni même poursuivie dans notre pays. C'est donc qu'une ou plusieurs causes objectives d'irresponsabilité pénale opèrent en faveur des croyants, faisant obstacle à toute qualification pénale. Mais jusqu'où doit aller la faveur du droit pénal dans l'admission de ces causes objectives d'irresponsabilité ? (A).

De même, lorsqu'une personne adhère à une secte et que, dans la pire des situations, elle subit les séances d'endoctrinement que l'on sait, on dira assez facilement qu'elle a perdu la raison, qu'elle n'est plus maîtresse d'elle-même, qu'elle n'est plus la même. Lorsqu'elle commet dans cet état une infraction ou est incitée à la commettre, de tels doutes sur ses capacités mentales ou sur son aptitude à apprécier la valeur de ses actes imposent de se demander si une cause subjective d'irresponsabilité pénale ne peut être retenue (B).

A. - L'admission d'une cause objective d'irresponsabilité

10. Des différents faits justificatifs admis par le droit pénal français, deux d'entre-eux pourraient être invoqués : l'état de nécessité, fait justificatif jurisprudentiel, et la permission de la loi, prévue à l'article 327 du code pénal. S'il n'apparaît pas que la nécessité religieuse puisse justifier une infraction, quelle qu'elle soit, la loi, ou plutôt la coutume, paraît bien tolérer, sinon permettre, un certain nombre de comportements *a priori* délictueux.

29. Chez les adeptes de Krishna.

30. Dans la secte des Scopits en Russie et en Roumanie au XIX^e siècle. *Adde* la célèbre affaire des stérilisés de Bordeaux, Cass. crim. 1^{er} juill. 1937, *Bull. crim.* 1937, n° 139, p. 257, D.H. 1937.537, *Gaz. Pal.* 1937.2.358, S. 1938.1.193, note R. TORTAT.

31. Chez les Juifs et les Musulmans.

32. Sur l'excision et l'infibulation, voir les articles de B. GROULT, A. de BENOIST et R. COOK, *Rev. internat. de criminologie et de police technique*, vol. XXXI, 1978, n° 3, p. 259, 261 et 268. *Adde* l'article de Cl. BRISSET, *Le Monde* du 28 févr. 1979, p. 1 et 12, et du 1^{er} mars 1979, p. 22. L'origine et la nature religieuses de l'infibulation et de l'excision sont tout à fait incertaines.

33. Pratiquée sur tous les nouveau-nés dans une secte en Suisse au XIX^e siècle.

34. Dans la secte des Scopits.

35. Rapp. J.O. déb. Ass. nat., n° 19, du 12 mai 1980, p. 1949, question n° 4204 du 8 juill. 1978 de M. A. VIVIAN à M. le Ministre de l'Intérieur (Fraternité blanche universelle).

36. Cf. J. DUFFAR, « Le fait religieux et le juge », *Gaz. Pal.* n° 53-54 des 22-23 févr. 1974, p. 10 et spéc. p. 14 (discours non repris dans l'édition définitive de la *Gazette du Palais*).

1. L'état de nécessité.

11. L'appartenance à une secte peut-elle créer un état de nécessité ? Il y a état de nécessité quand la personne a le choix de commettre une infraction ou, en s'abstenant, de sacrifier une valeur supérieure à celle protégée par la loi pénale³⁷. De la décision prise résultent des conséquences opposées : ou la sanction répressive ou, dans notre hypothèse, la sanction religieuse. Pour le croyant, le salut éternel passe avant le respect de la règle juridique. Mais, en droit, peut-on admettre, en ce cas, l'état de nécessité ? Le refuser serait faire bon marché du principe de la liberté des cultes et des consciences ; l'admettre serait laisser la porte ouverte à toutes les fantaisies dès lors qu'elles sont recouvertes d'une étiquette religieuse.

12. On s'accorde, en principe, pour penser que des conditions strictes sont nécessaires pour que soit admis l'état de nécessité. Il faut que se présente à l'intéressé une alternative entre le danger encouru, aux effets malencontreux, et l'infraction, l'acte nécessaire qui permettra d'éviter les conséquences de ce danger.

- L'infraction doit, pour être considérée comme nécessaire, permettre de sauvegarder le bien ou le droit à protéger, soit que sa commission soit l'unique moyen d'y parvenir, soit qu'elle en constitue simplement le meilleur moyen. En tout cas, le mal créé ne doit pas être disproportionné, excessif par rapport au bien sauvé ; plus précisément, le bien ou l'intérêt sauvegardé doit être de valeur supérieure ou au moins équivalente à celle du bien ou de l'intérêt sacrifié.

- Le danger doit être réel, actuel ou simplement imminent, certain et inévitable. Peu importe qu'il menace l'intéressé lui-même ou un tiers, en tout cas il doit s'agir d'un mal injuste³⁸.

13. Mais, bien que ce soit fondamental, on ne se demande plus beaucoup aujourd'hui quel type de danger peut permettre de passer outre la loi pénale. La jurisprudence estime qu'un danger d'ordre physique, corporel, matériel et même moral³⁹ peut justifier l'état de nécessité. Mais peut-on extrapoler et admettre le danger d'ordre religieux ? Peu d'auteurs ont posé le problème. M. Foirers, qui l'envisage⁴⁰, ne l'admet pas⁴¹.

L'infraction est nécessaire si elle se justifie par son intérêt social ou son utilité sociale⁴², et elle permet alors de maintenir l'ordre social ; c'est d'ailleurs pour cela que le droit pénal l'admet. Mais le contenu de cet ordre social varie selon le temps et le lieu, et, aujourd'hui, il n'est plus lié, comme autrefois, à la morale ambiante ou à la religion pratiquée par tous. Moriaud, pour expliquer au siècle dernier le principe de l'acte nécessaire, écrivait déjà : « Le droit a pour mission de régler les relations humaines. Il

37. L'article 34 de l'avant-projet de code pénal (juin 1983) admet en ces termes l'état de nécessité : « N'est pas punissable celui qui accomplit un acte imposé par la nécessité d'éviter une atteinte grave et imminente menaçant une personne ou un bien à condition que sa réaction soit proportionnée à la nature et à la gravité du danger. »

38. Cf. Cass. crim. 28 juin 1958, D. 1958.693, note M.R.-M.P., J.C.P. 1959.II.10941, obs. J. LARGUER, *Rev. science crim.* 1959.111, obs. A. LEGAL.

39. C. Colmar 6 déc. 1957, D. 1958.357, 1^{re} esp., note P. BOUZAT, S. 1958.245, *Gaz. Pal.* 1958.1.202, *Rev. science crim.* 1958.841, n° 1-1, obs. A. LEGAL : protection de « l'honneur de la famille ou du foyer ».

40. P. FOIRERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, Bruxelles, E. Bruylant et Paris, Sirey, 1951, n° 504.

41. FOIRERS rappelle cependant l'opinion de PUFENDORF qui l'admettait à une époque où la religion catholique était religion officielle (*Le droit de la nature et des gens*, traduction Barbeyrac, Basle, 1732).

42. Cf. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 1937, n° 380 ; J.-M. AUSSÉL, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Etudes de droit criminel sous la direction de G. STEFANI, Dalloz, 1956, p. 253, n° 54 ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 11^e éd., 1980, n° 353 ; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 422.

n'a pas à jouer le rôle d'une morale ou d'une religion et à traduire dans le domaine de la réalité quelque vérité absolue... Le droit est là pour le bien des hommes. »⁴³ Si l'ordre social ne se confond plus avec l'ordre moral et religieux admis par tous autrefois, encore aujourd'hui « il prend sa source dans la volonté générale »⁴⁴ et reste, malgré tout, le reflet de la conscience collective. La loi tend donc à être déterminée par le comportement ou les souhaits du plus grand nombre⁴⁵. L'ordre social peut certes inclure certains préceptes moraux ou religieux, mais il n'a pas pour finalité d'assurer le salut éternel des croyants ; il admet seulement la liberté d'opinion et de croyance et la liberté de culte⁴⁶.

14. Aussi convient-il d'approuver la jurisprudence qui, plus ou moins explicitement, réagit en ce sens : est sanctionné le prêtre qui célèbre un mariage *in extremis*, sans qu'ait eu lieu préalablement le mariage civil, car le risque de laisser quelqu'un mourir en état de péché mortel ne constitue pas juridiquement un état de nécessité⁴⁷ ; le refus de soins à un mourant ne peut se justifier par une croyance religieuse⁴⁸ ; la qualité de ministre du culte et de prédicateur-témoin de Jéhovah ne dispense pas de respecter la réglementation sur le colportage des imprimés⁴⁹ ; il y a vol quand des catholiques traditionalistes s'emparent et détruisent les revues exposées dans une église, même si, en agissant ainsi, ils ont eu « le désir de bien faire »⁵⁰. « L'acte dicté par l'état de nécessité... ne sera justifié... que comme l'expression du conformisme moral », a-t-on pu écrire⁵¹.

En définitive, on ne peut donc « attribuer une réalité à un "droit naturel" que ne consacre pas la volonté sociale »⁵², mais qui serait seulement pris en considération par les membres de telle ou telle secte. L'ordre social exige un certain conformisme général dont le législateur se fait le porte-parole et qui guide les magistrats lorsqu'ils apprécient les intérêts en conflits⁵³. Nul ne peut affirmer que sa conviction religieuse lui permet d'invoquer l'état de nécessité pour justifier le refus de soins médicaux à un coreligionnaire ou à un enfant, le refus de paiement de l'impôt, un comportement raciste, etc.

Et l'adepte d'une secte ne pourrait même pas alléguer que, de bonne foi, il croyait constitué le fait justificatif⁵⁴. Puisque l'état de nécessité n'est pas admis dans le domaine

43. P. MORIAUD, *De la justification du délit par l'état de nécessité*, thèse droit Genève, 1889, Genève R. Burkhardt et Paris, Larose et Forcel, 1889, p. 254. V. cependant P. FORIERS, *op. cit.*, nos 256, et plus généralement 489, 496 et 499.

44. P. MORIAUD, thèse préc., p. 252. Rapp. J. RIVERO, *Les Libertés publiques*, P.U.F., coll. Thémis, t. I, 3^e éd., 1981, p. 146.

45. Rapp. Chr. ATIAS et D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », D. 1977, Chr. 251.

46. Cf. *supra* nos 2 et 5.

47. Trib. corr. Lorient 29 oct. 1923, *Gaz. Pal.* 1924.1.68 et Trib. corr. Nantes 22 mai 1934, S. 1935.2.37, note H.R. *Addé* Cass. crim. 1^{er} mars 1834, S. 1834.1.382 ; Cass. crim. 20 juin 1896, *Bull. crim.* 1896.203, D. 1897.1.29, S. 1897.1.105, rapport cons. de LAROUVERADE, note J. LACONTE ; et, en sens inverse, Cass. crim. 14 août 1863, S. 1864.1.99.

48. Trib. corr. Seine 11 mai 1965, D. 1965.Som.115, J.C.P. 1965.IV.148, V^o *Omission de porter secours* (secte Ralliement des Chercheurs de Bonne Volonté).

49. Cass. crim. 26 janv. 1950, J.C.P. 1950.II.5598, obs. J. CARBONNIER.

50. Cass. crim. 12 mars 1970, *Bull. crim.* 1970, n^o 103, p. 237, D. 1970.385, note M. DELMAS, J.C.P. 1970.II.16536, obs. R. de LESTANG, *Gaz. Pal.* 1970.2.Som. 7, *Rev. science crim.* 1970.876, n^o 1, obs. P. BOUZAT ; C. Rennes 10 juill. 1973, J.C.P. 1974.II.17607, obs. M.-C.S., *Rev. science crim.* 1974.109, n^o 1, obs. P. BOUZAT, confirmant Trib. corr. Rennes 8 fév. 1973, J.C.P. 1973.II.17425, obs. M.-C. SEFFERT, *Rev. science crim.* 1973.704, n^o 2, obs. P. BOUZAT.

51. M. PHILONENKO, préface de la thèse de P. FORIERS, *op. cit.*, p. VII. *Addé* A. LEGAL, obs. in *Rev. science crim.*, 1958.385, n^o 1 et spéc. p. 387-389.

52. P. MORIAUD, thèse préc., p. 253.

53. Cf. A. LEGAL, obs. in *Rev. science crim.* 1958.841, n^o 1 *in fine*.

54. Cf. P. MORIAUD, thèse préc., p. 309-310 ; G.-F. MARCHAND, *De l'état de nécessité en droit pénal*, thèse droit Paris, A. ROUSSEAU, 1902, p. 154 et 191 ; A. LEGAL, *Rev. science crim.* 1957.367 et spéc. p. 368 et *Rev. science crim.* 1959.113 ; J. LARGUIER, *Rev. science crim.* 1976.89.

religieux, l'erreur de fait ne peut créer ce que notre droit n'admet pas. Elle ne pourrait logiquement avoir d'effet que si la situation imaginée par l'individu avait, dans la réalité, correspondu à un véritable état de nécessité, ce qui n'est donc pas le cas ici.

15. A défaut de pouvoir invoquer l'état de nécessité, réel ou putatif, l'adepte a-t-il d'autres recours ? Spécialement, quand il s'agit de mutilations corporelles, peut-on accepter qu'il invoque, pour se justifier, la permission de la loi ?

II. La permission de la loi.

16. Les atteintes au corps humain tombent *a priori* sous le coup du code pénal, qui sanctionne très fermement tout coup et blessure volontaire (art. 309 et s. et R. 40-1^o, c. pén.)⁵⁵, sauf, bien sûr, si elles sont vraiment minimes et sans aucune gravité (coupe des cheveux, des ongles...).

17. Il faut cependant ici isoler le cas de la circoncision, qui se pratique librement en France sur les enfants juifs et musulmans. Chez les Juifs, elle est faite selon un rite précis, par le « mohel », religieux non médecin, huit jours après la naissance, à domicile ou en hôpital ; chez les Musulmans, elle est faite par un chirurgien en hôpital et, dans ce cas, elle est remboursée par la Sécurité sociale, comme tout acte médical⁵⁶. Pour un profane, il s'agit d'une véritable mutilation sans justification rationnelle. Pourquoi, dans ce cas, laisse-t-on pratiquer cet acte en toute impunité depuis toujours^{57,58} ? On sait que le consentement de la victime, en l'occurrence de celui de ses parents, ne justifie pas l'infraction. Est-ce alors la permission de la loi, puisque les actes chirurgicaux sont rendus possibles par permission implicite de la loi⁵⁹ ? Mais peut-on considérer la circoncision comme un acte médical, surtout lorsqu'elle est effectuée par un « mohel » ?

Si, traditionnellement, l'acte médical est l'acte qui guérit⁶⁰, qui a pour but de guérir et même, beaucoup plus largement, celui qui permet de vivre une vie sociale normale, conforme aux mœurs et aux exigences actuelles, on ne peut trouver là la justification de la circoncision, qui est d'abord et essentiellement un acte religieux sans visée curative⁶¹.

n^o 1, et spéc. p. 91-92 ; J. PRADEL, *Droit pénal*, Cujas, 3^e éd., 1981, n^o 274 *in fine*. Mais contra P. FORIERS, *op. cit.*, n^o 507. Rapp., pour la légitime défense putative, GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 328, n^o 19, et R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n^o 404.

55. Cf. Cass. crim., 1^{er} juill. 1937, préc. (affaire des stérilisés de Bordeaux). Il faut également rappeler ici l'article 22, alinéa 1^{er} du nouveau code de déontologie médicale (décret n^o 79-506 du 28 juin 1979, *J.O.* 30 juin 1979, p. 1568) : « Aucune mutilation ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, qu'après information des intéressés et avec leur consentement. »

56. Il n'y a pas de difficulté à cela, car le Sécurité sociale n'a à connaître que des numéros de code des opérations ; en l'occurrence, on donne à cette « opération » le numéro de code de l'opération du phimosis.

57. L'ordonnance du 25 mai 1844, art. 52 (S. 1844, Lois annotées, p. 802), avait réglementé cette opération, l'autorisant donc implicitement ; mais le texte de l'ordonnance en son entier a été abrogé par la loi du 9 décembre 1905, art. 44, § 3, qui instaura une législation commune à toutes les religions.

58. Et la doctrine reste tout à fait silencieuse. V. cependant R. HESSE, *La séparation des Eglises et de l'Etat et le droit répressif*, thèse droit Paris, Sirey 1908, p. 205-212, et J. KERLEVEO, « L'Eglise catholique en régime français de séparation », t. III, *Le prêtre catholique en droit français*, Desclée et Cie Edit., 1962, p. 440.

59. Cf. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 309 n^o 83 ; R. DOUBLIER, « Le consentement de la victime », *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Etudes de droit criminel sous la direction de G. STEFANI, Dalloz, 1956, p. 187 n^{os} 11-15 ; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n^o 414 ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*

60. Cf. R. et J. SAVATIER, J.-M. AUBY et H. PEQUIGNOT, *Traité de droit médical*, Librairies techniques, 1956, n^o 1, et GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 309, n^{os} 83-86.

61. Même si, effectivement, sa fonction thérapeutique et curative n'est pas nulle ; cf. L. KORNPROBST, *Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises*, Flammarion, 1957, p. 565 et s., mais là n'est pas le véritable objectif de ceux qui la pratiquent. Exceptionnellement, on pourrait cependant admettre cette mutilation après avoir procédé bien sûr, préalablement, à une comparaison des valeurs en présence lorsqu'il s'avérerait que le refuser entraînerait chez le croyant un traumatisme psychologique sérieux, un retentissement sur sa santé ;

Mais comment alors expliquer cette « louable tolérance »⁶² de notre droit envers cet acte, éminemment religieux ? Nous pensons que la raison en est d'ordre coutumier : la circoncision a une origine très ancienne qui remonte à l'Antiquité ; la considérant comme obligatoire, tous les Juifs, en France et ailleurs, l'ont toujours pratiquée. Les Français l'ont tolérée chez les Musulmans d'Afrique du Nord lors de la colonisation et ont observé ultérieurement cette même tolérance en France métropolitaine. Et aujourd'hui ce rite bénin, non exempt d'aspects hygiénique et moral, ne concerne que les seuls membres des communautés juive et musulmane qui perpétuent leur rite religieux et traditionnel, sans extension à d'autres milieux.

18. Que décider alors lorsque les membres d'une communauté, d'Afrique ou d'ailleurs, installés en France, pratiquent leurs rites mutilants ? Le problème est posé aujourd'hui en termes cruciaux à la justice, puisque c'est à la suite du décès de deux petites victimes que des poursuites ont été engagées⁶³. Sauf pour des atteintes minimes et sans gravité, on ne peut que réaffirmer l'interdiction de toute atteinte corporelle non justifiée par un intérêt curatif. L'un des éléments de la coutume, pratique ancestrale considérée comme obligatoire par tous les membres du groupe, existe pourtant bien. Mais il manque à ce groupe d'être lui-même suffisamment intégré à la communauté nationale pour que sa loi propre atténue la portée de la norme générale.

A fortiori, et en l'absence de toute tradition ancienne, on peut affirmer que les mutilations imposées dans un but religieux par une secte à ses adeptes ne pourront être juridiquement justifiées, et elles tomberont sous le coup des dispositions pénales.

19. A défaut de pouvoir retenir en faveur des adeptes des sectes religieuses une cause objective d'irresponsabilité, ne peut-on pas alors avancer que leur responsabilité ne peut être subjectivement retenue ?

B. - L'admission d'une cause subjective d'irresponsabilité

20. Quand un individu agit au nom de sa croyance religieuse, de son appartenance à une secte, cet attachement spirituel guide son action, est la « cause impulsive et déterminante de l'acte criminel » : en d'autres termes, c'est le mobile de son action. Mais on sait que, selon notre droit pénal, le mobile n'a aucune influence sur la reconnaissance de l'infraction, et, sauf si le code pénal inclut le mobile dans la définition de celle-ci, le sentiment désintéressé, religieux, ne supprime pas le caractère antisocial de l'acte que le code pénal incrimine. Agir dans un but religieux est donc sans effet sur la reconnaissance de l'infraction et sa sanction.

21. Dans l'analyse des infractions intentionnelles, on a l'habitude de dire que l'acte doit avoir été voulu par son auteur et que l'intention criminelle est cette « volonté tendue à dessein vers un but interdit par la loi pénale »⁶⁴. Mais la doctrine récente tend à bien distinguer aujourd'hui la volonté de l'intention, car la volonté peut exister là où l'intention fait défaut ; un acte peut être volontaire sans que ses conséquences le soient.

mais, dans ce cas, la justification serait bien d'ordre curatif et non plus religieux ; cf. G. MEMETEAU, « Médecine et sectes religieuses », revue *Tribuna Medica*, Madrid, 1978.

62. C. Bordeaux 6 févr. 1900, D. 1900.2.470.

63. Trois décès survenus dans de telles circonstances ont déjà été portés à la connaissance du public par la presse depuis le mois de juillet 1982. Cf. *J.O. déb.*, Ass. nat., du 25 oct. 1982, p. 4367 et 4368 et du 22 nov. 1982, p. 4800, réponses de Mme le Ministre délégué chargé des Droits de la femme aux questions n° 18401 du 2 août 1982, de Mme M.-Th. PATRAT, n° 19205 du 30 août 1982, de M. R. OLMETA et n° 20576 du 4 oct. 1982 de M. J.-Cl. BOIS, qui indiquent que le gouvernement s'oriente vers une politique de prévention, laissant aux tribunaux le soin d'appliquer le code pénal ainsi qu'ils le jugeront opportun.

64. G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*, n° 214.

A partir de cette distinction, volonté et intention, imputabilité (I) et culpabilité (II)⁶⁵, on va montrer la difficulté de sanctionner les actes des sectateurs.

I. L'imputabilité⁶⁶

22. L'imputabilité « est le minimum d'intelligence et de liberté au-delà duquel on ne peut plus considérer que l'agent a compris ou voulu l'acte »⁶⁷. Ce minimum qu'est la « capacité de comprendre et de vouloir »⁶⁸ s'applique donc à toutes les infractions, intentionnelles ou non. Vu du côté de l'auteur de l'acte, « l'être imputable c'est donc l'être capable de comprendre la valeur de ce qu'il fait et capable de choisir d'agir ou de ne pas agir. C'est l'être doué de raison et disposant de sa liberté »⁶⁹. Si on ne fait pas la preuve de l'absence d'imputabilité, celle-ci est présumée de façon irréfutable : l'absence de cause de non-imputabilité implique impérativement le caractère volontaire de l'acte, l'imputabilité de son auteur ; et la jurisprudence, en ce domaine, a tendance à statuer *in abstracto* malgré le texte de l'article 64 du code pénal⁷⁰.

Comment écarter l'imputabilité pesant sur l'adepte d'une secte qui a pratiqué des mutilations corporelles, qui a refusé de payer l'impôt, qui n'a pas porté secours à un mourant... lorsque des pressions se sont exercées sur lui, l'empêchant peut-être d'agir librement ? Des trois causes de non-imputabilité admises en droit pénal, nous ne retiendrons que la contrainte et, accessoirement, la démence, la minorité pénale étant sans intérêt en l'espèce.

23. La contrainte est la force qui empêche de comprendre et de vouloir l'acte. Pour être exonératoire, elle doit supprimer toute liberté à l'auteur de l'infraction qui ne peut que commettre l'acte réprimé ; elle doit être irrésistible et imprévisible⁷¹. Qu'en est-il ici ?

24. Eliminons d'emblée la contrainte morale interne, celle qui résulterait de la croyance à l'état pur⁷², car notre droit pénal n'y veut pas voir un cas de non-imputabilité^{73, 74}.

25. Peut-on retenir la contrainte morale externe ? Le premier contact de celui qui rencontre un représentant de la secte, que ce soit dans la rue ou à son domicile, est

65. Cf. J.-M. AUSSEL, étude préc., n° 6, et J. VIDAL, « La conception juridique française de la culpabilité », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXIV, fasc. 1 et 2, 1976, p. 45 et spéc., p. 46.

66. Sur cette notion, voir le rapport de synthèse de G. LEVASSEUR présenté au IV^e Congrès de l'Association française de droit pénal (Nantes 21-23 octobre 1982) « l'imputabilité en droit pénal », *Rev. science crim.* 1983.1.

67. J. VIDAL, rapport préc., p. 46-47.

68. Cass. crim. 23 déc. 1956, D. 1957.349, note M. PATIN.

69. E. WAGNER, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse droit Clermont I, 1976, p. 40-41.

70. Cf. G. LEVASSEUR, « Etude de l'élément moral de l'infraction », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, t. XVII, fasc. 1, 1969, p. 81 et spéc. p. 92-93 ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*, n° 376 ; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 557 ; *adde* les développements critiques de E. WAGNER, thèse préc., p. 68-83, et de G. VERMELLE, *La violence en droit pénal*, thèse droit Poitiers, 1975, n°s 313-314.

71. Cf. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n°s 557-558.

72. Rapp. J. CARBONNIER, obs. sous Cass. crim. 26 janv. 1950, J.C.P. 1950.II.5598.

73. Toutes les infractions sont le fruit d'une passion, d'un sentiment, d'une conviction, et admettre l'irresponsabilité pénale serait reconnaître aux mobiles un effet sur l'existence de l'infraction qui lui est actuellement dénié. De plus, si l'adhésion à une religion donnée suppose une décision totalement libre, il est également juridiquement libre de respecter ou non les commandements de cette religion qu'il a choisie, même s'il s'impose le respect de ces commandements ; cf. A. LEGAL, *Rev. science crim.* 1958.385, n° 1.

74. Et pourtant, le véritable possédé du démon, au sens où l'entend la théologie catholique, qui exige que soit pratiqué un exorcisme, n'est-il pas soumis à une réelle contrainte morale interne ? Mais notre droit positif peut-il reconnaître ainsi l'action d'une puissance spirituelle ? Ne faut-il pas plutôt y voir un cas de démence ?

indéniablement un acte libre, consenti sans contrainte. Mais ultérieurement ? Dans les sectes classiques, influencées directement par les doctrines chrétiennes, Témoins de Jéhovah, Mormons..., chaque adepte, malgré une discipline très stricte, reste libre et juridiquement non contraint de respecter ou passer outre les préceptes de sa secte. Mais ailleurs ?

Il faut, pour supprimer l'imputabilité, plus qu'une simple exhortation religieuse, même partielle et orientée. La suggestion, c'est le fait d'influencer quelqu'un, de lui dicter sa conscience⁷⁵. Pour être irrésistible et produire son effet exonératoire, elle doit « supprimer dans l'esprit du prévenu les facultés de libre décision »⁷⁶. Il faut donc des machinations susceptibles d'annihiler la volonté du délinquant⁷⁷ ; persiste alors toujours l'intention délictueuse, la volonté consciente d'accomplir un acte illicite, mais cette volonté d'agir n'est plus libre. La jurisprudence a retenu la suggestion contraignante quand un ordre avait été donné, que l'obéissance était nécessaire et ne laissait aucun choix au prévenu, spécialement quand l'ordre venait d'une autorité administrative⁷⁸. Mais elle n'avait pas retenu avant la promulgation de la loi n° 63-1255 du 21 décembre 1963, qui admet le refus du service militaire pour motif religieux, la contrainte en cas de refus d'obéissance de la part d'un appelé se disant objecteur de conscience⁷⁹.

En règle générale, en effet, la fougue verbale du chef spirituel n'est pas persuasive au point de faire disparaître toute volonté libre et la suggestion collective n'annihile pas cette liberté d'agir ; la crainte qui en résulte, même accompagnée de menaces de sanctions spirituelles⁸⁰, ne fait pas disparaître la volonté et la liberté de penser et d'agir⁸¹. Toutefois, on doit sans doute nuancer cette conclusion lorsque les jeunes adeptes, endoctrinés et dominés, subissent des pressions psychologiques et des manipulations psychiques, sans même qu'ils en aient une parfaite conscience. Bien que la jurisprudence apprécie *in abstracto* la contrainte, on peut l'envisager sérieusement ici comme la lettre de l'article 64 du code pénal nous y invite⁸², spécialement lorsque les procédés psychologiques et hypnotiques pratiqués sont accompagnés d'absorption de drogues pour faciliter l'endoctrinement. Mais il s'agit alors dans ce cas de véritables procédés de contrainte physique.

26. La contrainte physique s'exerce lorsque certaines sectes imposent, pour concrétiser l'adhésion des convertis aux idées nouvelles, l'agrégation à une communauté.

75. Cf. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Sirey, 3^e éd., t. I, 1913, n° 334, p. 653-655.

76. Cf. J.-M. AUSSEL, étude préc., n° 39.

77. Cass. crim. 27 janv. 1944, D.A. 1944.92. *Adde* C. Toulouse 23 avr. 1942, J.C.P. 1942.II.1886, obs. J. MAGNOL, D.C. 1943.94, 2^e esp.

78. Cass. crim. 18 janv. 1902, S. 1903.1.247 ; Cass. crim. 29 déc. 1948, J.C.P. 1949.II.4681 ; C. Toulouse 23 avr. 1942, préc. ; Trib. corr. Senlis 28 juin 1957, S. 1959.2.65, note P. MIMIN ; Trib. corr. Seine 7 mars 1963 (infirmé par C. Paris 22 oct. 1963), J.C.P. 1964.II.13522, obs. P. BOUZAT.

79. V. Cass. crim. 17 avr. 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 310, p. 571 ; Cass. crim. 10 juill. 1957, *Bull. crim.* 1957, n° 539, p. 978 ; Cass. crim. 17 juill. 1957, *affaire Thierry* (inédit) ; Trib. milit. Cass. Forces armées Metz 14 nov. 1957, J.C.P. 1958.II.10389, obs. M. GENDREL et Ph. LAFARGE, *Rev. science crim.* 1958.385, n° 1, obs. A. LEGAL, et 432, obs. J. SIMONIN ; Cass. crim. 24 déc. 1957, *Rev. science crim.* 1958.432, obs. J. SIMONIN ; rapp. Cass. crim. 21 déc. 1901, S. 1905.1.543 ; C. Riom 4 mars 1964, *Gaz. Pal.* 1964.2.54.

80. Dans ce cas, l'adepte aurait alors un choix et il vaudrait mieux parler, plutôt que de contrainte, d'état de nécessité ; cf. H. BAUDRY, *La force majeure en droit pénal*, thèse droit Lyon, 1938, p. 92-98, et J.-M. AUSSEL, étude préc., n° 36.

81. V. cependant, rendu dans des circonstances ethniques tout à fait particulières, C. crim. A.E.F. (Fort-Lamy) 4 févr. 1953, *Pénal* 1954.1.281, note J. LEAUTE, *Annales africaines* 1956.135. Chr. J. LARGUIER (sorcellerie).

82. Cf. G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*, n° 376, et J.-P. DOUCET, note sous Trib. corr. Versailles 13 mai 1970, *Gaz. Pal.* 1971.1.34. On peut rattacher les effets de l'hypnose à ceux de la démence, mais ceci ne change rien à l'application de l'article 64 du code pénal.

à un « ashram ». Aujourd'hui, on propose ainsi à ces jeunes adeptes des sessions de trois, sept, vingt et cent jours. Quel degré de liberté leur est alors laissé ? S'ils rentrent de leur plein gré dans ces communautés, bénéficient-ils de la même liberté pour déterminer leur comportement ultérieur ? Toutes les religions, il est vrai, peuvent plus ou moins se voir adresser le même reproche⁸³. Les plus grands saints sont ceux qui ont appliqué le plus minutieusement les commandements divins et la règle de leur ordre. Et ces règles ont, de tout temps, comporté des impératifs d'ascèse et d'obéissance parfois fort rigoureux. Mais, aujourd'hui, les congrégations monastiques respectent les principes juridiques qui s'imposent à tous. Comme les vœux de pauvreté, ceux d'obéissance ne peuvent aller à l'encontre de l'ordre public français, au risque, sinon, d'y voir des cas de séquestration réprimée par l'article 341 du code pénal⁸⁴.

La contrainte existe-t-elle donc dans ces communautés nouvelles au point d'empêcher la volonté de s'exprimer librement ? On sait quelles méthodes d'endoctrinement et de conditionnement s'y pratiquent. On sait dans quel état physique et psychique déplorable ressortent ceux qui se trouvaient dans ces communautés, alors qu'ils y étaient entrés en bonne santé physique et mentale. On sait enfin que quelques-uns doivent faire un séjour en hôpital psychiatrique pour tenter de retrouver leur équilibre. On ne peut alors douter, en de telles circonstances, de l'irrésistibilité de la contrainte invoquée, si une infraction pénale est reprochée à un adhérent⁸⁵.

27. Mais la contrainte, morale ou physique, doit être, selon la jurisprudence⁸⁶, imprévisible et sans rapport avec une quelconque faute antérieure de l'intéressé. Cette condition est ici difficile à apprécier.

Dans un cas, on peut dire que l'adepte a volontairement et librement adhéré à la secte, endossant alors la responsabilité de ses actes postérieurs⁸⁷. S'il a eu la faiblesse de se laisser influencer, le critère de référence qu'est l'homme normal, équilibré, joue alors en sa défaveur⁸⁸. De plus, les moyens de contrainte ne s'exerçant plus au moment de la commission de l'infraction, il a, à ce moment-là, toute possibilité de choix pour agir. « La moindre parcelle de liberté ou de raison suffit à considérer l'être comme parfaitement conscient et libre. »⁸⁹ Et d'ailleurs l'adepte n'affirmera-t-il pas lui-même son entière lucidité et son entière liberté, sa libre volonté d'agir en violation de la loi pénale, son appréciation lucide et correcte des faits ? Alors, ne trouve-t-on pas là la meilleure preuve de l'absence de contrainte ?

Mais, inversement, ne peut-on pas penser que la pire des contraintes est celle qui pousse sa victime à affirmer qu'elle est libre d'agir ? Concrètement, le jeune qui s'engage dans une secte imagine-t-il vraiment tout ce qu'il y trouvera, tout ce qu'il y subira ? C'est tout à fait improbable, et les efforts faits dans certaines sectes pour lui masquer les

83. Dans les constitutions de la Compagnie de Jésus, Ignace de Loyola n'a-t-il pas écrit : « Quiconque vit dans l'obéissance doit laisser la divine providence le mener et le diriger par le moyen d'un supérieur, comme un cadavre (*perinde ac cadaver*) qui se laisse mener n'importe où et traiter comme on veut. »

84. Cf. O. BUZY, *La notion de congrégation. Sa portée en droit civil français*, thèse droit Bordeaux, L.G.D.J., 1940, p. 135-137.

85. Mais une analyse concrète montrerait sans doute que certains adeptes avaient sciemment et délibérément opté sans contrainte pour les orientations qui leur étaient proposées.

86. Car, pour la doctrine, « la responsabilité pénale s'apprécie, en droit classique, au jour de l'infraction, "au temps de l'action", dit l'article 64 du code pénal » : cf. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 558.

87. Rapp. ce que dit GARÇON, à propos de l'hypnotisé : il est, *a priori*, non responsable de ses actes, mais il le deviendrait cependant s'il « s'était laissé hypnotiser sachant ou pouvant prévoir l'ordre qui lui serait donné » (*Code pénal annoté*, art. 64, n° 100).

88. Cf. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. I, n° 355 : « Le droit pénal est précisément édicté pour ceux qui ne savent pas résister à leurs passions criminelles. »

89. E. WAGNER, thèse préc., p. 73.

véritables objectifs des dirigeants sont là pour le montrer. On ne peut donc dire qu'au moment de la commission de l'infraction reprochée il a retrouvé une volonté saine et libre.

28. Mais qui tentera de faire la preuve de la contrainte, voire, dans la mesure où certains adeptes achèvent leur recherche spirituelle dans un hôpital psychiatrique, de la démence qui existait au moment de l'acte ? Ce ne sera pas l'adepte lui-même, qui, en toute bonne foi, puisqu'il a la « foi » au sens religieux du terme, affirmera fermement sa liberté, sa volonté lucide et saine. Ce ne sera pas la famille, qui ne pourra agir à la place de l'intéressé, en général majeur, ni même une éventuelle victime, qui n'y aura pas intérêt. Seule l'enquête de personnalité prévue par l'article 81, alinéa 6 et 7, du code de procédure pénale pourra, et encore si elle a lieu, permettre, dès l'instruction, d'établir la preuve du maintien de ce dérèglement psychique.

29. Nous concluons donc en disant que, si elle peut être prouvée, la contrainte ou éventuellement la démence peut être admise, mais que, pratiquement, il n'est pas sûr qu'elle soit invoquée lors d'un procès⁹⁰. Dans ce dernier cas, cependant, le juge pourra, lors de la détermination de la sanction, admettre les circonstances atténuantes (art. 463 c. pén.). Il aura alors fallu qu'il ait auparavant apprécié le degré de culpabilité du prévenu.

II. La culpabilité

30. La culpabilité, dit-on dans la conception classique, « est le rapport psychique entre l'agent et le fait délictueux, la relation entre l'acte volitif et le résultat »⁹¹. La culpabilité implique donc l'existence d'une faute intentionnelle ou d'imprudence, ce qui exclut en tout cas la faute contraventionnelle. C'est cette intention fautive, cette imprudence qui constitue l'élément moral de l'infraction.

Selon Garçon, l'intention « est la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi ; c'est la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales »⁹². Plus nettement, la doctrine moderne précise que ce « dol général implique simplement un rapport de concordance entre les faits tels que les a compris l'agent et les faits décrits par la loi »⁹³. Cette intention se réduit donc à la connaissance de toutes les caractéristiques matérielles de l'acte (élément matériel de l'infraction), y compris, le cas échéant, son résultat, ses conséquences.

De là se déduisent deux conséquences : d'une part, la conscience par l'agent de la valeur accordée de façon générale à cet acte, considéré comme une infraction, d'autre part la volonté du résultat⁹⁴. Pour rompre cette chaîne de déductions, le prévenu ne peut que prouver l'erreur de fait portant sur une mauvaise appréciation de la réalité, de la matérialité de l'acte reproché, ou le cas fortuit⁹⁵ ; s'il n'y arrive, il est alors tenu pour coupable de son acte, dans la mesure où il jouit de toute sa volonté et de toute sa liberté, en l'absence donc de toute obnubilation⁹⁶ : comme tout homme normal, il peut savoir, il doit donc savoir les caractéristiques et la valeur de son acte⁹⁷. Appliqués aux adeptes qui commettent des infractions, ces principes pourraient conduire à des décisions de relaxe en cas d'infractions intentionnelles, et de condamnation en cas d'infractions par imprudence. La réalité est plus complexe.

90. A moins qu'ultérieurement, à la suite d'une « re-conversion », l'adepte ne le fasse lui-même, mais n'y verra-t-on pas alors une simple ruse pour éviter la condamnation ?

91. J. VIDAL, rapport préc., p. 47.

92. Code pénal annoté, art. 1^{er}, n° 77.

93. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 521.

94. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 517.

95. La circonstance imprévisible ; cf. J.-M. AUSSEL, étude préc., n° 41-48.

96. Considérée comme une cause de non-imputabilité ; celle-ci pourrait être due à son passage dans la secte ; v. *supra*, n° 22-29.

97. Cf. J. VIDAL, rapport préc., p. 53 ; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 521 ; et v. l'analyse très précise de E. WAGNER, thèse préc., p. 99-141.

31. La jurisprudence, appréciant l'intention *in abstracto*, estime que le sectateur, comme tout individu, doit connaître les caractéristiques de ses actes. Mais le sectateur ne reconnaît pas, même si c'est le cas, qu'il a commis une erreur dans l'estimation des faits. Ainsi, n'admettant pas les valeurs généralement affirmées dans la société où ils vivent, quelques adeptes de sectes guérisseuses ont été condamnés pour non-assistance à personne en péril sur le fondement de l'article 63, alinéa 2, du code pénal⁹⁸ : refusant la médecine humaine, ils avaient, pour soulager leurs malades, fait des prières, des impositions de mains, en les accompagnant, au plus, de quelques remèdes empiriques. On a estimé que, volontairement et donc intentionnellement⁹⁹, tout en connaissant le péril, ils n'avaient pas fourni les soins médicaux nécessaires, ils avaient refusé toute « assistance efficace » aux malades, même si le résultat réellement survenu n'avait pas été souhaité par eux.

N'oublie-t-on pas pourtant, en statuant ainsi, que l'article 63, alinéa 2, a été édicté en vue de la « répression de l'égoïsme »¹⁰⁰, de la sanction d'un « devoir d'humanité »¹⁰¹, pour punir « le désintéressement, l'indifférence, l'abandon d'autrui »¹⁰² ? Ici, les malades ont-ils été laissés sans soins, à l'abandon par les adeptes¹⁰³ ? N'a-t-on pas utilisé à leur égard les moyens qu'on estimait les meilleurs, les moyens spirituels, même s'ils sont considérés comme dérisoires aux yeux de la société matérialiste actuelle ? Le but recherché était assurément, dans l'esprit du prévenu, la guérison, la conjuration du danger¹⁰⁴. Aussi, sans même faire allusion à la croyance religieuse, c'est-à-dire aux mobiles, comme on l'a redouté¹⁰⁵, on peut faire remarquer que, même si ce fut maladroit, le prévenu a cru sincèrement bien agir en refusant les soins médicaux. Loin de lui l'intention de ne pas secourir, d'autant plus, remarquons-le, que l'article 63 n'exige pas tel type de secours précis, médical¹⁰⁶, ni même une assistance efficace ; telle n'est pas la philosophie de ce texte, nous l'avons dit, et tel n'est pas son sens littéral¹⁰⁷. De plus, le souhait de la doctrine n'est-il pas que l'intention soit appréciée *in concreto*, le juge allant à la recherche de l'intention véritable de l'inculpé¹⁰⁸.

32. D'ailleurs, c'est à cette recherche *in concreto* que la jurisprudence procéda lorsque, appliquant l'ancien article 312, alinéa 6, du code pénal, des membres de sectes se virent reprocher une absence de soins à leurs enfants. Mais il s'agissait alors de prouver non

98. Cass. crim. 29 juin 1967, *Gaz. Pal.* 1967.2.193, D. 1968.2, J.C.P. 1968.II.15377, obs. J. PRADEL ; Cass. crim. 11 oct. 1978, *Gaz. Pal.* 1979.2.349, V^o *Abstention délictueuse* ; C. Grenoble 9 avr. 1954, D. 1954.375, J.C.P. 1954.II.8139, obs. P.-A. PAGEAUD, *infirmant Trib. corr. Gap* 6 janv. 1954, D. 1954.271, J.C.P. 1954.II.8016, obs. P.-A. PAGEAUD ; T.G.I. Seine 11 mai 1965, D. 1965.Somm.115, J.C.P. 1965.IV.148, V^o *Omission de porter secours*.

99. Cf. GARÇON, Code pénal annoté, art. 63 n° 110 (et art. 309-311, n° 63) ; G. LEVASSEUR, rapport préc., p. 81 et spéc. p. 85 ; et rapp. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. I, n° 290, p. 580, et t. 5, n° 1983. Ce délit est donc un délit intentionnel : cf. Cass. crim. 23 mars 1953, D. 1953.371, J.C.P. 1953.II.7584, et, dans le même sens, L. HUGUENEY, *Rev. science crim.* 1954.371, n° 3, et 543, n° 3, et J. PRADEL, obs. sous Cass. crim. 29 juin 1967, préc. ; mais *contra* P.-A. PAGEAUD, obs. sous Trib. corr. Bethune 19 oct. 1950, J.C.P. 1951.II.5990.

100. L. HUGUENEY.

101. Cass. crim. 23 mars 1953, préc.

102. J. PRADEL, obs. préc.

103. Sauf dans le cas jugé par T.G.I. Seine 11 mai 1965, préc.

104. Rapp. Trib. corr. Villefranche-sur-Saône 17 mars 1953, D. 1953.417, *Gaz. Pal.* 1953.1.347.

105. Cf. P.-A. PAGEAUD, obs. sous Trib. corr. Gap 6 janv. 1954, préc., et sous C. Grenoble 9 avr. 1954, préc.

106. Pourquoi le recours au médecin serait-il la seule solution envisageable ? Rapp. les faits de l'affaire jugée par C. Grenoble 9 avr. 1954, préc.

107. Ce qui montre que la difficulté d'apprécier l'article 63, alinéa 2, du code pénal ne git pas tellement dans la détermination de l'élément moral que surtout dans la détermination de l'élément matériel.

108. Cf. E. WAGNER, thèse préc., p. 144-173, et GARÇON, cité par WAGNER, p. 137 et 169.

plus le dol général mais un dol spécial, en l'occurrence la volonté de compromettre la santé de l'enfant par la privation de soins¹⁰⁹. Les juges estimèrent¹¹⁰ que l'élément intentionnel de l'article 63, alinéa 2 (connaissance du péril, abstention volontaire d'intervenir) n'était pas celui de l'article 312, alinéa 6, qui exige en plus que la non-intervention volontaire s'accompagne de « la connaissance et la prévision qu'il en résulterait une altération de la santé de la victime »¹¹¹; ils relaxèrent les prévenus¹¹².

33. Dans un souci répressif, il serait plus judicieux de voir une maladresse, une imprudence, une inattention ou une négligence dans le fait de ne pas appeler le médecin, dans le fait de ne pas faire comme tout le monde ? Les articles 319-320 et R. 40-4° du code pénal ne trouvent-ils pas ici leur pleine mesure ? Car, s'opposant à l'infraction volontaire, la faute d'imprudence, de négligence n'est-elle pas celle que commet celui qui aurait pu ou dû savoir la conséquence de ses actes¹¹³ ? On a effectivement utilisé cette incrimination comme succédané des infractions intentionnelles quand on ne pouvait prouver l'intention ; et quelques adeptes de sectes guérisseuses furent ainsi condamnés dès lors qu'était prouvée la relation entre la faute commise et le mal créé¹¹⁴. Une telle analyse ne consiste plus alors à apprécier le comportement psychologique de celui qui agit, mais, *in abstracto*, on recherche ce qu'aurait fait dans les mêmes circonstances un « individu normalement prudent et avisé »¹¹⁵. De la sorte, on reproche à l'adepte de ne pas avoir agi comme le modèle de référence qui, lui, aurait prévu les conséquences de son attitude : l'adepte a été imprévoyant^{116, 117}.

34. Au terme de cette analyse sur la responsabilité des adeptes des sectes, deux constatations s'imposent : d'une part, l'imputabilité, dans les cas les plus graves, peut être mise en doute ; d'autre part, la culpabilité fait parfois difficulté dès lors qu'un élément intentionnel est requis. De plus, le sentiment qui prévaut aujourd'hui est que les adeptes sont bien souvent des victimes qui méritent protection et à qui doivent sûrement bénéficier les circonstances atténuantes.

109. C. Grenoble 9 av. 1954, préc., confirmant sur ce point Trib. corr. Gap 6 janv. 1954, préc. ; Trib. corr. Dunkerque 30 oct. 1953, D. 1954.270, J.C.P. 1954.II.8095, obs. P.-A. P.

110. Cf. P.-A. PAGEAUD, obs. sous Trib. corr. Gap 6 janv. 1954, préc.

111. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 312, n° 28 ; il faut y ajouter la connaissance de l'âge de la victime.

112. En revanche, la condamnation sur la base de l'article 357-1, 3°, du code pénal serait plus facile puisqu'il n'y a plus cette nécessité d'avoir agi volontairement ; mais il faut, comme pour l'article 312, alinéa 6, la preuve du lien de causalité entre l'aggravation de la santé et le défaut de soins ; v. Trib. corr. Gap 6 janv. 1954, préc.

Il faut en outre préciser qu'un décret n° 74-27 du 14 janvier 1974, article 28, alinéa 4, autorise les médecins responsables d'un service hospitalier à saisir le ministère public pour provoquer les mesures d'assistance éducative qui leur permettront de donner les soins qui s'imposent si la santé ou l'intégrité corporelle d'un mineur risquent d'être compromises par l'absence de consentement de son représentant légal.

Enfin, il ne faut pas oublier les mesures que peut prendre le juge des enfants au titre de l'assistance éducative (art. 375 et s. c. civ.) ; cf. H. de TOUZALIN, « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », J.C.P. 1974.I.2672, et G. MEMETEAU, « Le droit médical de la famille », *Le droit non civil de la famille*, P.U.F., Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 1983, p. 231, et spéc. p. 236 et 239.

113. Cf. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 319, n° 21, et *Rép. Dalloz Droit pénal*, V° *Coups et blessures*, par G. LEVASSEUR, n° 128.

114. C. Grenoble 9 avr. 1954, préc., confirmant sur ce point Trib. corr. Gap. 6 janv. 1954, préc. ; Trib. corr. Dunkerque 30 oct. 1953, préc.

115. J. VIDAL, rapport préc., p. 49.

116. Cf. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. 5, n°s 2050-2055, et R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n°s 545-547.

117. Ajoutons qu'une condamnation serait beaucoup plus facile pour des contraventions, puisque celles-ci n'impliquent la preuve d'aucune intention pénale. Pour ne citer qu'un cas qui n'est pas rare, et qui concerne encore les sectes guérisseuses, le refus de vaccination est considéré comme une contravention ; la preuve d'aucune intention, religieuse ou non, ne peut être ici d'un quelconque effet. *Addé Cass. crim. 26 janv. 1950, J.C.P. 1950.II.5598, obs. J. CARBONNIER (Témoins de Jéhovah, colportage d'imprimés).*

Mais, plutôt que de les poursuivre, ne vaut-il pas mieux frapper les dirigeants eux-mêmes qui se cachent derrière les actes effectués sur leurs ordres par leurs disciples et qui en recueillent éventuellement les avantages financiers ? Une telle orientation de la politique criminelle n'est cependant pas non plus sans soulever de nombreuses difficultés juridiques.

DEUXIÈME PARTIE

LES CONDITIONS DE LA RÉPRESSION DES DIRIGEANTS EN DROIT PÉNAL SPÉCIAL

35. Les critiques que suscitent aujourd'hui les nouvelles sectes sont nombreuses. Il ne faut cependant pas tomber dans la facilité : une distinction doit être faite entre ce qui peut leur être juridiquement reproché et les simples manifestations populaires intempestives de mauvaise humeur. Une réponse de M. le Ministre de l'Intérieur à une question parlementaire permet de comprendre les problèmes de la répression en ce domaine : « Les dispositions pénales étant d'interprétation stricte, elles ne sont pas aisées à appliquer aux affaires des sectes dans lesquelles il est souvent difficile d'établir l'existence de faits répréhensibles en dépit d'enquêtes approfondies. »¹¹⁸

Autrement dit, de nombreux faits pourraient peut-être faire l'objet de poursuites judiciaires ; reprenons la liste donnée par M. le Ministre de l'Intérieur : séquestrations, enlèvements et détournements de mineurs, violences et voies de fait, outrages aux bonnes mœurs, escroqueries, abus de confiance, infractions aux réglementations relatives à la presse (provocations à la discrimination, à la violence ou à la haine raciale, et injures raciales), à la fiscalité, au contrôle des changes, au droit des sociétés, au droit du travail ou au régime de la Sécurité sociale. Ajoutons-y le reproche classique de l'exercice illégal de la médecine¹¹⁹. Mais l'analyse de certaines de ces infractions permet de constater qu'il est plus difficile qu'il n'y paraît de sanctionner les faits les plus couramment reprochés aux membres des sectes (A). En outre, on constate que certaines activités que d'aucuns voudraient voir sanctionner ne peuvent donner lieu à poursuite, faute de qualifications pénales correspondantes ; faut-il alors envisager d'élaborer une ou plusieurs incriminations nouvelles pour combler un vide de notre arsenal juridique ? (B).

A. - *De lege lata*

36. La responsabilité des dirigeants¹²⁰ peut s'envisager de deux façons, en

118. *J.O. déb.*, Ass. nat., n° 112, du 28 nov. 1979, p. 10788, réponse à la question n° 21028 du 11 oct. 1979 de M. P.-B. COUSTE.

119. On peut encore ajouter l'infraction commise en cas de non-déclaration à l'état civil d'enfant nouveau-né (art. R. 40-6° c. pén.) ; *addé* les articles 34 et 35 de la loi de séparation de 1905. Les sectes ont cependant amélioré leur couverture légale ; ainsi, elles n'acceptent plus dans leur communauté que des adultes (dix-huit ans et plus) ou, à la rigueur, des mineurs expressément autorisés par leurs parents. Cependant, l'Association internationale pour la Conscience de Krishna a fait l'objet, il y a quelques mois, d'une action pour non-représentation d'enfant ; cette situation survient lorsqu'un des parents est entré avec son enfant dans la secte et que l'autre parent le réclame. *Rappr. J.O. déb.*, Ass. nat., n° 72 du 27 août 1977, p. 5295, réponse de M. le Ministre de la Justice à la question n° 38890 du 15 juin 1977 de M. A. VIVIEN.

120. En visant les dirigeants, on peut aussi penser à leurs adjoints, collaborateurs directs, à moins qu'eux-mêmes n'aient fait antérieurement l'objet de séances d'endoctrinement et de programmation, comme les autres adeptes.

sanctionnant les infractions qu'ils commettent eux-mêmes (I), ou en sanctionnant celles qu'ils imposent à leurs adeptes de commettre éventuellement à leur profit (II).

1. *La responsabilité pénale des dirigeants appréciée en fonction de leurs faits personnels*

37. a) Envisageons d'abord deux infractions classiquement mises à la charge de dirigeants de sectes. Il s'agit des délits d'exercice illégal de la médecine et d'escroquerie.

38. La santé physique aussi bien que spirituelle des adeptes a toujours été le souci primordial des sectes guérisseuses qui, toutefois, ont beaucoup perdu de leur audience ces dernières années (Eglise universelle du Christ de Montfauvet, Antoinisme...). On retrouve d'ailleurs ce même souci dans toutes les religions. L'Eglise catholique n'affirme-t-elle pas qu'il y a des guérisons miraculeuses à Lourdes ! et même à San Damiano, mais ce n'est plus alors la hiérarchie catholique qui le proclame. De même, la secte de Mahikari¹²¹, l'Eglise de scientologie¹²² et bien d'autres ne négligent pas non plus cet aspect de leur mission. Ces activités tombent-elles sous le coup de la loi pénale ?

Le croyant qui, pour implorer la guérison d'un malade, appelle la divinité à son secours par ses prières en imposant les mains, accomplit un rite religieux légalement à l'abri de tout soupçon s'il ne porte aucun diagnostic, aucune appréciation sur la maladie. Il n'y a pas dans une telle attitude exercice illégal de la médecine¹²³. Celui-ci commence quand, de façon habituelle, une personne diagnostique, traite des maladies par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient (art. L. 372-1^o, c. santé publ.). Si le thaumaturge prétend exercer un quelconque pouvoir par magnétisme, émission d'un fluide, suggestion ou auto-suggestion sur la volonté du malade, il prend alors part au traitement et est passible de la sanction pénale¹²⁴.

Il est vrai qu'on passe insensiblement de l'acte licite à l'acte répréhensible et que, du symbole religieux de l'imposition des mains à l'émission d'un fluide ou la passe magnétique par imposition des mains, la différence n'est pas grande ; mais elle est celle qui distingue le secours religieux du secours médical¹²⁵. Les sectes qui affirment pratiquer la guérison des malades ne doivent jamais l'oublier. Aujourd'hui, cependant, il semble à notre connaissance que les pratiques condamnables soient devenues, malgré

121. Cf. *J.O. déb.*, Ass. nat., n° 74, du 10 sept. 1977, p. 5512, question n° 39112 du 22 juin 1977 de M. A. VIVIEN à M. le Ministre de l'Intérieur.

122. Cf. Trib. corr. Paris 14 févr. 1978 (inédit), *Rev. trim. dr. com.* 1977-800, n° 4, obs. P. BOUZAT.

123. V. l'arrêt très net de C. Caen 14 avr. 1937, D.H. 1937-323 (Pentecôtiste). Et v., dans le même sens : Trib. corr. Valenciennes 12 nov. 1930, D.H. 1931.44, *Gaz. Pal.* 1930.2.883 ; Trib. corr. Saint-Yrieix 6 juin 1933, S. 1933.2.166, *Gaz. Pal.* 1933.2.444 ; Trib. corr. Seine 22 juin 1934, D.H. 34.502 ; Trib. corr. Seine 30 mai 1950, *Gaz. Pal.* 1950.2.255, D. 1950.Somm.62. *Adde.*, dans un cas litigieux, Trib. corr. Dunkerque 7 juill. 1950, *Gaz. Pal.* 1950.2.422. Mais v. l'avis contraire de G. MEMETEAU, *Essai sur la liberté thérapeutique du médecin. Etude de droit français positif*, thèse droit Poitiers, 1973, n° 361, qui estime que l'imposition des mains et l'invocation d'une divinité constituent déjà un traitement médical.

124. V. Cass. crim. 20 juin 1929, D.P. 1929.1.91, rapport de M. le conseiller BOURDON, *Gaz. Pal.* 1929.2.270 ; Cass. crim. 17 oct. 1936, D.H. 1936.542 ; Cass. crim. 3 déc. 1953, *Gaz. Pal.* 1954.1.42 ; Cass. crim. 30 mars 1954, D. 1954.351, note F.G., J.C.P. 1954.II.8212, obs. R.C. ; Cass. crim. 18 déc. 1957, D. 1958.Somm.70 ; Cass. crim. 26 janv. 1966, D. 1966.416, *Gaz. Pal.* 1966.1.294 ; C. Paris 25 janv. 1965, J.C.P. 1965.IV.47, V^o *Exercice illégal de la médecine* ; Trib. corr. Toulouse 30 juin 1934, D.H. 1934.535.

125. Ajoutons que le guérisseur ne peut pas invoquer l'article 63, alinéa 2, du code pénal, ni même l'état de nécessité pour justifier ses pratiques : Cass. crim. 30 déc. 1953, D. 1954.333, note F.G. ; Cass. crim. 9 déc. 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 541, p. 1042. Et v. en ce sens, J. LARGUIER, obs. sous Trib. corr. Orléans 29 nov. 1950, J.C.P. 1951.II.6195 ; *adde.* A. TUNC, note sous même jugement, D. 1951.246 et P.-J. DOLL, J.-Cl. pénal, Annexes, V^o *Médecine*, fasc. II, n° 46.

une certaine persistance, moins fréquentes qu'autrefois et qu'elles ne donnent plus lieu à contentieux.

39. Proches par certains côtés de l'activité médicale¹²⁶, on a souvent reproché aux sectes des actes d'escroquerie, des manœuvres frauduleuses pratiquées pour persuader l'existence d'un pouvoir imaginaire ou la venue d'un succès ou d'un événement chimérique et se faire ainsi remettre des fonds, des meubles... (art. 405 c. pén.). Le phénomène n'est pas nouveau. Depuis toujours, les esprits simples se sont laissés prendre au piège des arguments qualifiés à tort ou à raison de religieux, alors qu'il n'y avait peut-être, de la part de l'auteur de ces arguments, que volonté de s'approprier la fortune d'autrui¹²⁷. Aujourd'hui, si les actes les plus grossiers d'escroquerie semblent avoir disparu¹²⁸, on peut cependant encore s'inquiéter de certaines formes d'endoctrinement beaucoup plus subtiles, et se demander s'il ne s'agit pas de véritables cas d'escroquerie¹²⁹.

Dans quels cas peut-on dire qu'il y a escroquerie ? On peut la déceler dans le fait des adeptes qui collectent des fonds sur la voie publique, le donateur acceptant de faire un achat philanthropique ou un don gratuit¹³⁰ ; pour ce faire, ils déguisent la destination véritable des fonds, les vrais objectifs de la secte... Il n'y a rien de nouveau dans ces procédés. Mais, dans d'autres situations plus graves, la qualification pénale d'escroquerie apparaît plus douteuse dès lors que les divers éléments constitutifs de l'infraction prêtent à discussion.

Il peut y avoir discussion sur l'existence du but de l'acte commis. L'article 405 du code pénal édicte que ce sont les manœuvres frauduleuses qui doivent pousser à la délivrance de fonds ; le versement doit suivre les manœuvres et en être la conséquence. Or, certaines sectes ont pour principe de demander à leurs adhérents, dès les premiers jours qui suivent leur entrée dans la communauté, le versement de fonds, voire de toute leur fortune, pour qu'ils s'attirent les faveurs du maître spirituel ou de Dieu¹³¹. En ces cas, la remise des fonds précédant les activités pratiquées au cours du séjour dans la communauté, on peut douter de l'existence de l'infraction, sauf à prouver que les premiers actes d'intervention constituent les manœuvres légalement exigées.

Il peut y avoir également discussion sur les moyens utilisés. Pour pouvoir admettre l'existence de l'infraction et sanctionner l'auteur des manœuvres frauduleuses, celles-ci doivent être telles qu'elles fassent croire à l'existence d'un pouvoir imaginaire ou à la venue d'un succès ou d'un événement chimérique. Sur ce point, l'affaire de l'Eglise de scientologie, qui a abouti à la condamnation pour escroquerie des dirigeants de celle-ci, prononcée par le tribunal correctionnel de Paris le 14 février 1978¹³², peut nous éclairer. L'objectif avoué de cette Eglise n'est pas fondamentalement religieux, même si elle estime pouvoir bénéficier de ce qualificatif ; il consiste à aider les adeptes,

126. Cf. Cass. crim. 6 août 1914, *Bull. crim.* 1914, n° 359, p. 662.

127. La jurisprudence a eu l'occasion dans des décisions du siècle dernier, de sanctionner ceux qui se disaient détenteurs de messages célestes et qui faisaient ainsi fortune ; cf. ainsi : Cass. crim. 2 juin 1843 et C. Caen 23 nov. 1842, S. 1843.1.920 (*affaire Vintras*) ; Cass. crim. 20 janv. 1872, *Bull. crim.* 1872, n° 17, p. 26, D. 1873.1.495 ; C. Grenoble 2 mai 1829, S. 1829.2.254 (religion des saints). *Adde.* Cass. crim. 19 déc. 1873, S. 1874.1.324, D. 1874.5.233.

128. V. pourtant Trib. corr. Béthune 29 juill. 1982, inédit (Eglise catholique apostolique universelle).

129. Cette qualification d'escroquerie a été avancée par un député à l'encontre de la secte des Trois Saints Coeurs ou secte Melchior ; cf. *J.O. déb.*, Ass. nat., n° 42 du 26 mai 1976, p. 3484, question n° 26552 du 21 févr. 1976 de M. A. VIVIEN.

130. Cf. J. PRADEL, « L'escroquerie à la charité », *Rev. trim. de droit sanitaire et social*, 1965.1.

131. Peu importe que les fonds ne servent pas à celui qui commet matériellement le délit, cf. Cass. crim. 6 janv. 1962, *Bull. crim.* 1962, n° 11, p. 17.

132. Inédit, *Rev. trim. dr. com.* 1977.800, n° 4, obs. P. BOUZAT, et, en appel, C. Paris 29 févr. 1980, inédit.

moyennant finance bien sûr, à devenir des êtres « heureux et en bonne forme ». Pour ce faire, cette secte utilise toute une mise en scène, des cours, des séances d'audition et de « clarification », et même des cérémonies religieuses, et elle se sert d'un appareil « scientifique et religieux », le résultat devant être la réussite matérielle, sociale et professionnelle, ainsi que la guérison des maladies psychiques ou psychosomatiques ; et jamais elle n'avoue un quelconque échec de sa méthode. Or, si on applique rigoureusement le texte de l'article 405 du code pénal, la jurisprudence ne peut sanctionner que les prévenus contre lesquels il est prouvé que les pouvoirs sont imaginaires, inexistantes et donc sans effet aucun sur les succès et les événements promis¹³³. Ce fut le cas contre les dirigeants de l'Eglise de scientologie, qui, pour avoir promis la santé et la réussite sociale et professionnelle alors qu'aucune certitude ne pouvait être donnée et qu'aucun pouvoir véritable n'existait, furent condamnés par le tribunal correctionnel de Paris¹³⁴.

Dès lors, d'autres faits peuvent plus difficilement être considérés comme des faits d'escroquerie. C'est le cas lorsque le dirigeant spirituel, sur ordre du ciel, promet le salut éternel ou la damnation, selon que les adeptes se dépouillent ou non de tous leurs biens au profit du dirigeant de la secte. Où est la manœuvre frauduleuse, où est le mensonge¹³⁵ ? Qui saura jamais la vérité de ces propos ? Si les hommes ne peuvent commander aux événements futurs, peuvent-ils connaître la volonté des dieux ? Le juge ne peut le savoir. « Ne touchez pas au spirituel, vous y perdriez votre sérieux », avait dit M^e Maurice Garçon aux juges dans une affaire de ce genre¹³⁶. En effet, est-ce chimérique de croire à une vie future ? Est-il imaginaire d'affirmer des contacts avec des esprits supérieurs ? La preuve comme la contre-preuve sont impossibles ; on peut seulement dire qu'on sort du rationnel, ce qui n'est pas infamant ni condamnable¹³⁷.

Concluons cette question sur une remarque d'ordre général : le texte de l'article 405 du code pénal n'est pas le plus approprié pour protéger les personnes et leur liberté de pensée et d'agir, puisque ces dispositions ont été édictées pour protéger les biens¹³⁸. Dès lors, la condamnation réclamée sans discernement par beaucoup est excessive puisqu'on ne peut pénalement atteindre tous les faits réprimés sur le fondement de ce texte.

40. b) La difficulté s'accroît lorsque le dirigeant de la secte estime que le consentement de la victime fait disparaître l'infraction. Il en est effectivement ainsi dans quelques cas définis par le code pénal. Trois situations doivent être ici évoquées : l'infraction à la législation sociale, le vol et la détention arbitraire.

41. L'infraction à la législation sociale est un des griefs les plus importants faits aujourd'hui à quelques sectes. Certaines d'entre elles, en effet, font travailler leurs adeptes pendant quinze heures et plus par jour, sans aucune rémunération ; parfois, elles les paient en leur demandant de reverser immédiatement à la communauté le salaire qui leur avait été alloué. Le travail consiste à faire la quête et du prosélytisme sur la voie publique, ou éventuellement à effectuer quelques travaux manuels dans le but, toujours, de rapporter de l'argent à la communauté. Ainsi, quelques sectes, leurs dirigeants ou même des sociétés commerciales, on ne sait au juste, font des bénéfices plus que

133. Cf. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 405, nos 877-927. *Adde* J. LARGUIER, « Le juge et le sorcier », J.C.P. 1967.1.2055.

134. En appel, l'un des dirigeants fut relaxé pour des motifs tenant à sa situation personnelle, mais l'arrêt ne remet pas en cause le raisonnement des juges du premier degré.

135. L'importance des sommes d'argent demandées peut être un élément d'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi. Mais la mauvaise foi du dirigeant spirituel qu'il faut prouver ne peut se déduire des faits s'il croit sincèrement en la réalité de son pouvoir ou au sérieux de l'événement ; v. ainsi, sur une affaire rendue dans un contexte particulier, la note critique de H.-D. COSNARD, *sous* Trib. 1^{re} instance Douala 12 mai 1948, *Prénat* 1951.1.60.

136. *Le Monde* du 22 janv. 1952, p. 6.

137. V. A. CHAVANNE et M.-Cl. FAYARD, *J.-Cl. pénal*, art. 405, fasc. II, nos 114-129.

138. Cf. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. 6, n° 2564.

substantiels et passent outre à la législation sociale qui impose aux employeurs des obligations précises concernant les conditions de travail à appliquer et les cotisations de Sécurité sociale à verser. Des sanctions pénales étant attachées au non-respect de ces textes, les dirigeants des sectes sont-ils en infraction ? Sont-ils assujettis à ces obligations ?

En réponse aux questions de quelques parlementaires, M. le Ministre de l'Intérieur¹³⁹, M. le Ministre de la Justice¹⁴⁰ et M. le Ministre du Travail¹⁴¹ ont affirmé qu'il n'y avait de la part des dirigeants des sectes aucune infraction à la législation sociale, les adeptes étant des travailleurs bénévoles qui, de ce fait, ne bénéficient pas de la couverture de la Sécurité sociale en l'absence de versement régulier de cotisation par « l'employeur » et le « salarié ». Est-ce juridiquement exact ? Une analyse différente peut être suggérée.

Lorsque les adeptes sont nourris et logés dans une communauté, ne peut-on pas dire qu'il y a versement d'une rémunération en nature qui serait la contrepartie d'un travail, de leur contribution à la vie de cette communauté ? La jurisprudence n'a pas hésité en effet à qualifier telle situation de contrat de travail à titre onéreux quand tous les éléments du contrat sont réunis¹⁴², en passant outre à l'acceptation du salarié qui aboutirait à une véritable renonciation globale de son statut protecteur¹⁴³. De même, le principe de la rémunération en nature ne fait pas difficulté en jurisprudence qui a admis la validité du travail au pair en vertu duquel le salarié est payé uniquement et totalement en nature (logement et nourriture par exemple)¹⁴⁴. Or, dès qu'il y a rémunération sous quelque forme que ce soit¹⁴⁵, il y a contrat de travail à titre onéreux¹⁴⁶ avec toutes les conséquences qui en résultent pour le salarié. Ainsi, la nourriture et le logement peuvent-ils être considérés comme rémunération en nature, comme véritable salaire ? Est-ce la contrepartie d'un travail ? Quelle subordination pèse sur l'adepte ? Chaque cas devra être apprécié. Mais une telle analyse aurait le mérite d'assujettir les dirigeants des sectes à tous les impératifs de la législation sociale, à défaut de quoi ils seraient passibles de toutes les sanctions, parfois lourdes, qui s'attachent au non-respect de ces textes.

42. On a aussi suggéré que les dirigeants des nouvelles sectes soient poursuivis pour vol, lorsqu'ils imposent à leurs adeptes la remise de tous leurs biens, ou pour détention arbitraire quand ils maintiennent dans des communautés leurs disciples qui n'en sortent plus. L'une et l'autre infraction sont-elles constituées ?

139. Cf. *J.O. déb.*, Ass. nat., n° 61 du 25 juin 1977, p. 4222-4224, séance du 24 juin 1977, réponse à une question de M. A. VIVIEN ; n° 106 du 2 déc. 1978, p. 8667-8669, séance du 1^{er} décembre 1978, réponse à une question de M. A. VIVIEN, n° 71 du 3 oct. 1978, p. 5541, réponse à la question n° 5263 du 5 août 1978 de M. J.-P. DELALANDE.

140. *J.O. déb.*, Ass. nat., n° 80 du 2 oct. 1976, p. 6269, réponse à la question n° 30623 du 9 juill. 1976 de M. VILLA.

141. *J.O. déb.*, Ass. nat., n° 72 du 27 août 1977, p. 5310, réponse à la question n° 37667 du 4 mai 1977 de M. A. VIVIEN.

142. Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Le contrat de travail*, Dalloz, t. 1, 2^e éd., 1982, n° 65 et *Rep. Dalloz Droit du travail*, V^o *Contrat de travail* (évolution, sources, définition et critère), nos 54-55, 71-73, 78 et 137, et V^o *Contrat de travail* (conclusion), nos 154 et s.

143. Cass. soc. 11 oct. 1961, *Bull. civ.* 1961.IV, n° 848, p. 672, et Cass. Ass. plén. 4 mars 1983, D. 1983.381, concl. CABANNES. *Adde* Cass. soc. 8 déc. 1961, *Bull. civ.* 1961.IV, n° 1017, p. 812, et Cass. soc. 18 juill. 1963, *Bull. civ.* 1963.IV, n° 619, p. 513.

144. Cass. soc. 20 févr. 1963, *Bull. civ.* 1963.IV, n° 178, p. 144. *Adde* Cass. civ. 8 févr. 1916, D. 1918.1.41, 8^e esp., note L. SARRUT. Et G. LYON-CAEN, *Le salaire*, Dalloz, 2^e éd., 1981, n° 240 ; J. RIVERO et J. SAVATIER, *Droit du travail*, P.U.F., collection Thémis, 8^e éd., 1981, p. 555.

145. Cependant, un intérêt seulement moral ne peut être considéré comme l'équivalent d'un salaire ; cf. M. BOTTARD, *Les contrats de services gratuits*, thèse droit Paris, Sirey, 1941, p. 143-145. Ainsi, l'adepte qui ne reçoit aucun avantage, en espèces ou en nature, mais qui travaille pour le compte de la secte, n'est pas lié par un contrat de travail et ne bénéficie donc pas des avantages qui y sont attachés.

146. Cf. M. BOTTARD, thèse préc., p. 159-161.

Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 379 c. pén.)¹⁴⁷. On estime qu'il n'y a pas vol si la victime a donné un consentement valable à la remise de son bien. Et la jurisprudence a affirmé qu'équivalait à l'appréhension frauduleuse de la chose d'autrui la remise par la victime de sa chose sous l'empire de la peur¹⁴⁸ ou sous l'empire de la contrainte¹⁴⁹. Si c'est sous la contrainte que l'adepte aura remis sa fortune, on pourra dire qu'il y a vol¹⁵⁰. Cependant, c'est dès le début de l'endoctrinement que souvent il est demandé de remettre ses biens : à ce moment-là, la contrainte a-t-elle déjà fait son effet ?

43. La détention (ou séquestration) est la rétention dans un lieu quelconque de la victime privée ainsi de sa liberté d'aller et de venir¹⁵¹. Est-ce le cas dans les communautés religieuses nouvelles ? Les dirigeants de la secte visée invoqueront encore la volonté consentante de la victime à laquelle on leur opposera la contrainte s'exerçant sur l'adepte. Il est vrai que celui-ci a pu au départ être d'accord pour entrer dans la communauté religieuse, mais, ultérieurement, peut-il changer d'avis ? Car, même sans arrestation préalable, le crime n'en serait pas moins constitué¹⁵². La difficulté ne nous semble pas là cependant. Il faut surtout rechercher s'il y a ou non détention véritable. Ce que le texte protège, c'est une liberté physique, une liberté d'aller et de venir, d'agir, de communiquer. Or, ce n'est pas une atteinte à ce type de liberté qu'on reproche actuellement aux sectes. Il apparaît, surtout, que toute l'organisation communautaire fait pression morale sur le néophyte, lui ôtant toute envie, toute idée même de s'évader. Peut-on alors dire qu'il y a détention arbitraire si les procédés utilisés ne visent pas à empêcher de sortir, mais à créer un conditionnement psychologique qui le mettra dans l'incapacité de sortir ? C'est beaucoup plus discutable.

44. A défaut de pouvoir poursuivre ceux qui dirigent la secte sur le fondement de tel fait précis, peut-on alors envisager de leur reprocher leur domination, leur autorité, hiérarchique sur leurs disciples ? Si ce souhait est de plus en plus grand aujourd'hui, juridiquement il soulève de sérieuses difficultés.

II. La responsabilité pénale des dirigeants appréciée en fonction de leur qualité

45. Lorsque l'adepte d'une secte est condamné pour refus d'assistance, mutilation corporelle, non-respect de ses obligations fiscales, agissant sur l'ordre de son chef spirituel, on peut estimer qu'il serait plus juste de sanctionner l'instigateur. Mais celui-ci n'a pas lui-même accompli l'acte matériel de l'infraction. Or, en France, l'incrimination pèse sur celui qui a matériellement commis l'acte.

On peut, si on veut atteindre le chef spirituel, essayer de le considérer comme complice de l'auteur de l'infraction qui a agi sous son impulsion ; même si on estime que l'adepte a été contraint, l'infraction est tout de même maintenue et l'instigateur-complice peut être sanctionné¹⁵³. Allant plus loin, la jurisprudence a accepté de condamner

147. Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Rep. Dalloz, Droit du travail, V° Contrat de travail* (évolution, sources, définition et critère), n° 14-22, et *Lamy social* (1983), n° 3000-3016.

148. Cass. crim. 25 janv. 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 45, p. 114, D. 1973.I.R.40.

149. Cass. crim. 4 mai 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 207, p. 493 ; Cass. crim. 26 juin 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 243, p. 622. V. deux hypothèses à rapprocher dans lesquelles le voleur se sert d'une idiote (Cass. crim. 18 mai 1876, D. 1877.1.95) ou d'une hypnotisée (Trib. corr. Versailles 13 mai 1970, *Gaz. Pal.* 1971.1.34, note J.-P. DOUCET) comme d'un instrument passif pour prendre la chose d'autrui.

150. V. cependant l'avis critique de R. GARRAUD, *op. cit.*, t. 6, n° 2381.

151. V. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. 5, n° 2189 : « retenir un individu en l'isolant de toute communication », et GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 341-344, n° 6.

152. L'article 341 du code pénal distingue arrestation et détention.

153. Les faits justificatifs, au contraire, font disparaître l'infraction, aussi bien à l'égard de l'auteur que du complice ; cf. G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*, n° 257 et 324.

seulement l'instigateur à titre principal s'il s'est servi de l'agent inconscient ou ignorant comme d'un instrument passif¹⁵⁴, puisqu'il aura alors agi *corpore alieno*¹⁵⁵.

46. Mais ce qu'on veut aujourd'hui, ce n'est plus seulement sanctionner des faits répréhensibles accomplis au nom de l'idéologie religieuse, mais surtout réprimer les moyens employés à l'égard des jeunes adeptes « programmés ». On songe bien sûr ici aux sectes les plus dures qui exigent une intégration complète du nouvel arrivant dans la communauté, corps et âme, personnalité et patrimoine, jour et nuit. Cet asservissement total n'a-t-il pas quelque chose d'excessif, d'anormal, de répréhensible ?

47. On peut essayer d'invoquer les textes sanctionnant les atteintes à l'intégrité corporelle (art. 309-311, c. pén.) et les menaces exercées en ce sens (art. 305 et 306 c. pén.)¹⁵⁶. L'évolution légale et jurisprudentielle y incite sérieusement.

Outre les coups et blessures qui entraînent des atteintes corporelles, sont sanctionnées, par les articles 309 à 311 du code pénal, depuis la réforme législative de 1863, les violences et voies de fait. Selon des recherches poussées¹⁵⁷, le moyen de réalisation de la voie de fait ne serait pas celui de la violence : l'acte matériel de violence exigerait un contact, un rapport avec la victime, alors que le moyen de la voie de fait¹⁵⁸ serait un acte matériel qui n'impose pas un rapport, un contact direct avec la victime, mais entraînerait les mêmes effets, le même dommage : l'atteinte corporelle ; peu importe ici le moyen, seul comptant le résultat provoqué.

La jurisprudence, prolongeant la réforme de 1863, a étendu la notion de voie de fait et de violence quant à leurs conséquences. « En visant dans les articles 309, 311 et R. 40-1° dudit code les violences et voies de fait exercées volontairement, le législateur a entendu réprimer notamment celles qui, sans atteindre matériellement la personne, sont cependant de nature à provoquer une sérieuse émotion »¹⁵⁹ ou « un choc émotif »¹⁶⁰. La jurisprudence admet donc aujourd'hui que les articles 309 à 311 et R. 40-1° du code pénal protègent la santé morale comme la santé physique, dès lors que l'émotion, le choc psychologique se déduit, même *in abstracto*, des circonstances de fait¹⁶¹, ce qui implique que le trouble s'extériorise, retentisse sur le physique pour pouvoir être apprécié¹⁶². Ne peut donc invoquer la protection de ces articles celui qui n'extériorise en rien son trouble même si son comportement s'en trouve altéré.

Ainsi, cette évolution jurisprudentielle permet sans doute aujourd'hui de sanctionner des faits qui ne sont pas nettement envisagés par les textes dès lors qu'il y a un choc émotif chez la victime¹⁶³, mais elle ne permet pas de réprimer les altérations strictement

154. Rapp. Cass. crim. 13 déc. 1956, D. 1957-349, note M. PATIN.

155. V. : Cass. crim. 11 nov. 1909, *Bull. crim.* 1909, n° 536, p. 1034 ; Cass. crim. 30 nov. 1971, *Gaz. pal.* 1972.1.374 ; Cass. crim. 24 oct. 1972, *Gaz. Pal.* 1973.1.218 ; Cass. crim. 4 déc. 1974, *Gaz. Pal.* 1975.1.Somm.93. *Adde supra*, note 149. V. également J.-P. DOUCET, « Les effets de la contrainte et de la force majeure en droit pénal », *Gaz. Pal.* 1972.1.Doctr.328, et R. GARRAUD, *op. cit.*, t. 1, n° 334.

156. Textes modifiés par les lois n° 81-82 du 2 février 1981 et n° 83-466 du 10 juin 1983.

157. G. VERMELLE, *La violence en droit pénal*, thèse droit Poitiers, 1975, n° 108-130.

158. Notion plus large incluant la violence elle-même.

159. Cass. crim. 3 janv. 1969, *Bull. crim.* 1969, n° 1, p. 1, *Gaz. Pal.* 1969.1.249, note P.M., J.C.P. 1969.II.15791, confirmant C. Paris 13 mars 1968, J.C.P. 1968.II.15503, obs. R. de LESTANG, *Gaz. Pal.* 1968.1.260, note J.-P. DOUCET, D. 1968.267, note R.-D., *Rev. science crim.* 1968.627, n° 1, obs. G. LEVASSEUR.

160. Cass. crim. 18 févr. 1976, *Bull. crim.* 1976, n° 63, p. 149, J.C.P. 1976.IV.126, V° Violences

161. Cf. Cass. crim. 23 déc. 1921, D.P. 1922.1.62 ; Cass. crim. 16 déc. 1953, D. 1954.129 ; Cass. crim. 8 janv. 1974, *Gaz. Pal.* 1974.1.190 ; Cass. crim. 26 nov. 1974, *Gaz. Pal.* 1975.1.201, note J.-P. D. Mais v. cependant : C. Nancy, 18 nov. 1959, *Gaz. Pal.* 1960.1.137 et C. Paris 24 févr. 1972, *Gaz. Pal.* 1972.1.260, note D.S.

162. Cf. G. LEVASSEUR, obs. in *Rev. science crim.* 1968.627, n° 1, et *Rev. sc. crim.* 1969.876, n° 2.

163. Ainsi, par ex., en cas d'absence d'ordre ou de condition à l'occasion de menaces d'atteintes aux personnes qualifiées délits.

psychologiques, les atteintes à la liberté de comportement ¹⁶⁴. « Il n'existe pas, en effet, au niveau de la volonté, de protection pénale positive et autonome contre de tels actes. » ¹⁶⁵

48. Si notre code pénal permet de sanctionner l'emploi de la force, de moyens de pression utilisés par les dirigeants de quelques sectes excessives, on risque fort de se trouver démuné lorsque la conversion et la soumission des disciples sont obtenues par des procédés psychologiques beaucoup moins apparents, mais beaucoup plus efficaces. Aux difficultés de preuves qui existent toujours pour atteindre ceux qui dirigent ces sectes « totalitaires » ¹⁶⁶, se joint un problème plus grave d'incrimination : le droit positif montre là ses limites et ne permet pas de sanctionner la contrainte psychologique employée à l'égard des jeunes adeptes.

B. De lege ferenda

49. C'est le problème le plus fondamental que posent aujourd'hui les sectes les plus dures : comment sanctionner les rapports qui s'établissent entre dirigeants et adeptes ?

I. Les difficultés

50. Le droit pénal est mal à l'aise quand il s'agit de scruter les intentions et les comportements. Comment pénétrer la conscience de chacun ? Qui s'est laissé contraindre ? Qui aurait pu résister ? S'il est vrai que des jeunes cherchent sincèrement un meneur autoritaire pour les guider vers un objectif spirituel élevé, s'ils se laissent ainsi entraîner, il n'y a rien là qui permette d'abuser de leur caractère trop docile et d'y glaner pour soi-même argent, pouvoir et puissance. Or, les dirigeants des sectes nouvelles, moins que ceux des sectes anciennes, ne cherchent à répondre à leur appel de façon désintéressée. Ils adaptent leurs procédés de conversion au gré du caractère des adeptes, alors en plein désarroi, et utilisent des techniques de conditionnement psychique qui restent inaperçues des intéressés, et des moyens de contrainte physique que ceux-ci respectent librement par esprit d'obéissance. On aboutit alors à cette situation paradoxale que les victimes qui s'estiment conscientes et libres refusent d'être défendues et que les coupables ne sont pas inquiétés. Pourtant ces victimes méritent protection.

Deux écueils sont à éviter :

- une incrimination trop précise qui laisserait impunis des faits blâmables, faute de pouvoir découvrir rigoureusement l'atteinte définie par l'incrimination ;
- un excès de répression qui viserait à empêcher la création et le développement des sectes. Car ce serait alors oublier que la plupart d'entre elles ne font jamais difficulté. Un tel excès rejaillirait en outre sur la liberté de conscience de chacun, ce qui serait fort mal apprécié.

Aussi, la prudence doit être grande et inciter à se demander plus fondamentalement si l'élaboration d'une infraction nouvelle est opportune.

II. Les propositions

51. Deux attitudes sont alors possibles.

164. V. Trib. corr. Seine 23 févr. 1949, D. 1949.287, J.C.P. 1949.II.4786, obs. R.V., *Gaz. Pal.* 1949.I.140, S. 1950.2.149, note A. LEGAL. Adde R. VOIN, « L'emploi de la narco-analyse en médecine légale », D. 1949.Chr.101, et A. CROQUEZ, « Le penthotal », *Gaz. Pal.* 1949.I.Doctr.29.

165. G. VERMELLE, thèse préc., n° 364.

166. Absence d'écrits (ordres donnés oralement, transferts d'argent effectués de la main à la main), absence de publicité des faits (communautés isolées et fermées), absence de traces de coups ou de blessures.

52. 1. Constatant la gravité réelle du problème, on peut vouloir créer une nouvelle incrimination décrivant précisément et strictement l'attitude à réprimer. On a ainsi proposé d'« introduire dans la législation française les notions de viol psychique, de crime contre la personnalité et d'atteinte à l'intégrité psychique ». En voici le texte :

« Le viol psychique consiste dans le fait de provoquer, par violence, manœuvre ou tromperie, une asthénie pathologique combinée à des procédés de sophronisation, pour inculquer une idéologie quelconque à une personne. » ¹⁶⁷

53. La proposition est intéressante par la prise de conscience qu'elle a entraînée sur le problème des sectes. Toutefois, elle nous semble devoir faire l'objet de plusieurs critiques ¹⁶⁸, dont la plus importante est sans doute qu'il est, pour des motifs politiques et philosophiques, hautement improbable qu'un tel texte ait au Parlement la faveur des députés et des sénateurs. De plus, on peut reprocher à cette proposition de créer de toutes pièces une incrimination pénale, alors que le droit pénal, *de lege lata*, contient peut-être déjà en germe la possibilité de réprimer ces actions et qu'une évolution non brutale mais progressive aboutirait à un résultat semblable.

54. 2. On sait que le droit positif permet déjà de sanctionner les voies de fait dès qu'elles ont créé un choc émotif qui entraîne un retentissement physique (art. 309-311 et R. 40-1° c. pén.). De nombreux procédés utilisés par quelques dirigeants de sectes peuvent déjà être de la sorte combattus.

Mais le droit positif ne sanctionne pas la seule altération de la volonté, de comportement et donc l'atteinte à la liberté, s'il n'y a aucune réaction physique décelable. La raison en est que, traditionnellement, « les maux de caractère psychologique, plus dissimulés, étaient en même temps plus divinatoires » ¹⁶⁹. Or, cette constatation permet de penser logiquement que, de la part du législateur, « il ne s'agit pas d'une position de principe, prise par un droit protecteur du corps et indifférent à l'esprit » ¹⁷⁰.

55. Si la non-sanction de l'atteinte à la liberté n'est pas la conséquence d'une opposition de principe, mais d'une difficulté pratique, on peut alors faire remarquer que l'amélioration des techniques modernes d'investigation rend plausible dans notre droit pénal une protection plus appropriée des victimes contre les procédés actuels de conditionnement psychique.

Actuellement, on sanctionne non le résultat recherché, la soumission de la victime à l'instigateur, l'atteinte à la liberté de penser, mais le moyen utilisé pour arriver à cette fin, la peur, l'émotion, le trouble psychologique. Or, que faut-il ? Sanctionner le fait que,

167. J.-P. MORIN, *op. cit.*, p. 126-127 ; J.-P. MORIN, « Le viol psychique ; un projet de définition juridique », *Rev. internat. de criminologie et de police technique*, vol. XXXI, 1978, n° 3, p. 275, et *Rev. d'études et d'informations de la Gendarmerie nationale*, n° 120, 2^e trim., 1979, p. 33. Adde O. LEVY, « Les sectes et le viol psychique », *Les Petites Affiches* (Paris), n° 45, 13 avr. 1979, p. 16. Cette proposition a été reprise par l'Association de défense de la famille et de l'individu (A.D.F.I.). V. Ouvrage de A. WOODROW, préc., pour les mesures préconisées par l'A.D.F.I., p. 165-167.

168. Concernant la technique juridique, le texte proposé pose plus de questions qu'il n'en résout. D'une part, plusieurs des termes, déjà connus des juristes (violence, manœuvre, tromperie), sont utilisés par M. MORIN lui-même dans un sens qui n'est pas le sens habituel : on peut imaginer la gêne qui en résulterait pour les magistrats qui auraient à interpréter ce texte. D'autre part, la définition proposée du viol psychique est trop liée à des données médicales pour ne pas gêner les juristes. On sait combien ceux-ci ont de la difficulté à utiliser les notions médicales : qu'est-ce que la démence, la mort... ? En l'occurrence, le juge ne se trouverait-il pas lié par les médecins qui auraient à dire s'il y a une asthénie pathologique, état sophronique... ? Les juristes peuvent difficilement se lier à des critères médicaux qui évoluent très vite.

Concernant la politique juridique, en voyant dans la finalité de l'infraction le fait d'inculquer une idéologie quelconque à une personne, on risque de manquer partiellement l'objectif à atteindre, la politique répressive devant avoir en l'espèce pour but de sanctionner ceux qui portent atteinte à la volonté d'autrui.

169. G. VERMELLE, thèse préc., n° 354.

170. G. VERMELLE, thèse et référ. préc.

sans violences, sans conséquences physiologiques apparentes, le dirigeant puisse, par des moyens de contrainte psychique, diriger la conscience des personnes à tel point que celles-ci ne puissent même plus faire retour en arrière, ne pouvant plus modifier leur raisonnement et leur comportement.

56. Techniquement, plusieurs systèmes peuvent être imaginés. Si on ne peut élargir la notion de violence au point d'y inclure les violences morales, car l'idée même de violence se rattache à la force physique¹⁷¹, peut-être peut-on utiliser la notion de voie de fait ? La voie de fait n'exige pas un rapport direct avec la victime, comme la violence¹⁷². Pourtant, on risque de se trouver encore gêné, car il est sûr que, même si les articles 311 et R. 40-1^o du code pénal sanctionnent l'emploi de la force s'il n'en est pas résulté de troubles précis décelables, c'est-à-dire corporels, on ne peut oublier que ces articles permettent avant tout de protéger l'intégrité, le comportement physique.

57. Qu'à cela ne tienne, pourtant ! On peut tout de même envisager la protection de l'intégrité psychique. On sait que l'article 64 du code pénal exonère le coupable d'une infraction de toute responsabilité s'il y a été contraint¹⁷³. De même que ce texte permet l'exonération pour cause de contrainte morale externe si elle est irrésistible, de même on pourrait envisager de sanctionner ceux qui organisent cette contrainte. Ce serait l'autre face du même fait. Si une personne est obligée de commettre une infraction sous la contrainte d'une autre, elle est irresponsable et la responsabilité rejaillit sur celui qui a utilisé la contrainte¹⁷⁴. Cette reconnaissance permettrait de sanctionner, alors que c'est aujourd'hui impossible, pour ce fait précis, celui qui pratique l'hypnose¹⁷⁵, le conditionnement psychique en vue d'anéantir la volonté d'un individu¹⁷⁶. On ne sanctionnerait plus le moyen de coercition utilisé, mais son résultat, l'anéantissement de la volonté de la victime. Peu importe le but, le mobile de l'instigateur, la conquête du pouvoir, la recherche de l'argent ou même le réel et sincère intérêt religieux : on n'a jamais le droit de s'approprier la conscience et la volonté d'être qui se laissent, sciemment ou non, anéantir.

Il y a bien sûr un difficile problème de preuve qui pourrait bloquer la mise en application concrète de ce nouveau type de responsabilité. Le juge devrait avoir les mains très libres pour s'adapter au gré des situations. Mais devrait-il statuer en fonction des moyens utilisés par l'instigateur ou en fonction de la réaction de la victime ? Devrait-il statuer *in abstracto* ou *in concreto* ? Si on a pu critiquer le fait que le juge statue *in abstracto* en appliquant l'article 64 malgré la lettre de ce texte (« force à laquelle il n'a pu résister »), cette interprétation abstraite serait mieux justifiée pour la recherche de la responsabilité pesant sur l'utilisateur des moyens de contrainte. On ne la sanctionnerait que si, objectivement, il pouvait et devait savoir que ces méthodes étaient susceptibles d'impressionner la victime¹⁷⁷. Il ne faudrait pas que, dans cette recherche, interviennent les réactions qu'a pu avoir effectivement la victime.

Enfin, la notion de contrainte, dans cette nouvelle incrimination, devrait-elle être la même que celle de l'article 64 du code pénal ? On pourrait le penser dans un premier temps. Ce ne serait pourtant ni exact ni opportun. Inexact, car ces deux contraintes ne pourraient avoir exactement le même domaine : la contrainte de l'article 64 n'est pas

171. Cf. G. VERMELLE, thèse préc., n^o 368-370.

172. Cf. *supra*, n^o 47.

173. Cf. *supra*, n^o 22-23.

174. Cf. Trib. corr. Versailles 13 mai 1970, *Gaz. Pal.* 1971.1.34, note J.-P. DOUCET, et J.-P. DOUCET, « Les effets de la contrainte et de la force majeure en droit pénal », *Gaz. Pal.* 1972.1.Docr.328. Et voir *supra*, notes 149 et 155.

175. Rapp. A. MELLOR, « Vers un renouveau du problème de l'hypnose en droit criminel ? », *Rev. science crim.* 1958.371.

176. Cf. G. VERMELLE, thèse préc., n^o 368 et 371.

177. Rapp. J.-P. DOUCET, note sous C. Paris 13 mars 1968, *Gaz. Pal.* 1968.1.260.

uniquement la contrainte humaine, elle peut avoir de multiples autres causes (événements naturels...). Inopportun car la contrainte de l'article 64 n'est envisagée évidemment que dans l'hypothèse où une infraction est commise afin d'éviter l'imputabilité de l'auteur, alors que, dans la nouvelle incrimination, la contrainte de l'instigateur devrait être retenue même en l'absence de toute infraction commise par le soumis : l'usage de la contrainte serait par lui-même une infraction ; inopportun encore car il faudrait, sous le terme contrainte, inclure d'autres procédés astucieux, frauduleux, auxquels on n'avait peut-être pas pensé dans l'interprétation donnée à l'article 64 du code pénal¹⁷⁸.

Une telle incrimination permettrait de sanctionner fermement mais sans passion les procédés qui seraient utilisés par les dirigeants des « sectes totalitaires »¹⁷⁹, puisqu'elle aurait un domaine d'application tout à fait général et non spécifique aux sectes¹⁸⁰.

58. Mais, en admettant que le législateur s'engage dans la voie d'une telle réforme, faudra-t-il aller plus loin ? Non, car l'essentiel actuellement est de se donner le moyen d'agir concrètement. Tout, semble-t-il, n'a pas été tenté dans les domaines associatif¹⁸¹, scolaire, sanitaire, social, commercial, financier, fiscal, douanier..., et on ne pourra dire notre législation et notre réglementation insuffisantes que lorsqu'on les aura pleinement appliquées. Bien sûr, il restera toujours des situations désastreuses, des victimes. Mais notre droit pénal en sera-t-il la cause ? La répression fait-elle disparaître le crime ou n'en limite-t-elle pas seulement l'accroissement ?

CONCLUSION GÉNÉRALE

59. Les nouvelles sectes représentent un phénomène secrété par notre société actuelle : il faut le reconnaître, il faut les accepter comme on le fait pour toutes les Eglises. Le principe de la liberté, le principe de l'égalité, le principe de la laïcité, qui sont à la base de notre société libre et démocratique, l'exigent. Les sectes ont le droit de s'ériger en Eglises, avec toutes les conséquences institutionnelles et sociologiques que cela comporte¹⁸².

Cependant, au nom de ces principes, on ne peut tolérer toute activité, toute fantaisie dès lors qu'on reconnaît aux sectes leur véritable nature religieuse. Notre ordre social, qui admet la liberté de conscience et la liberté de culte, exige, à travers ce respect dû aux sectes religieuses, qu'on sanctionne les actes jugés inadmissibles par lui ; il ne peut accepter d'être bafoué sans risque de sanctions pour celui qui agit ainsi. Il n'y a rien là qui puisse surprendre.

60. Cependant, notre ordre social n'est pas neutre, et il a subi la profonde influence de la morale chrétienne, dont il est le reflet. Or, les nouvelles sectes ne peuvent se

178. Précisément, pour élargir le domaine de l'incrimination, on a proposé le terme de « contrôle » dans l'expression de la volonté : cf. G. VERMELLE, thèse préc., n^o 362 et 371.

179. Th. BAFFOY, « Les sectes totalitaires », *Esprit*, janv. 1978, p. 53.

180. Ce qui permettrait ainsi de sanctionner ceux qui utilisent, pour « redresser dans le droit chemin » les adeptes « déprogrammés » par les nouvelles sectes, des « techniques de déprogrammation », qui n'ont rien à envier aux « techniques de programmation » utilisées par les sectes elles-mêmes ; cf. J.-M. LEDUC et D. de PLAIGE, *op. cit.*, p. 343-356.

181. Rappelons qu'en l'état actuel du droit aucune des causes légales de dissolution d'une association ne peut être ici retenue (c'est surtout à l'encontre de la secte de Moon qu'on souhaite parvenir à une telle dissolution) ; cf. *J.O. déb.*, Ass. nat., n^o 106 du 2 déc. 1978, p. 8668, réponse du ministre de l'Intérieur à une question de M. A. VIVIEN (séance du 1^{er} déc. 1978).

182. Cf. J. CARBONNIER, note sous T.G.I. Paris 29 oct. 1976, *J.C.P.* 1977.II.18664.

prévaloir de telles références. Bien au contraire, elles remettent en cause la société et ses principes fondamentaux ; elles exportent artificiellement des philosophies qui sont (ou se veulent) d'inspiration étrangère à notre pensée classique, elles élaborent des systèmes qui vont à l'encontre de notre propre sens moral, elles nient la liberté de choix, de pensée de l'individu, ou agissent en tout cas de la sorte en imposant leurs croyances¹⁸³.

Derrière l'égalité de façade, ne peut donc, en vérité, que se cacher un parti pris défavorable aux nouvelles sectes. On opère cependant une distinction. Il y a les dirigeants des sectes qui ne peuvent impunément tromper et abuser trop facilement leurs disciples. Et il y a les adeptes, très jeunes, au caractère le plus souvent malléable, qui sont avant tout des victimes.

C'est pourquoi aujourd'hui la société, plutôt que d'avoir une attitude trop répressive qui présenterait de nombreux inconvénients, devrait adopter une politique d'éducation et d'information à l'adresse de ces jeunes qui ignorent la réalité des sectes. Mais il va de soi que cette politique serait orientée en fonction des nécessités et des « croyances » de notre ordre social.

61. Une secte sera acceptée pleinement le jour où elle aura transformé ou créé une société tout entière (les Mormons et les Amish aux U.S.A., par exemple). Or, les nouvelles sectes, aujourd'hui, « ne travaillent généralement que pour leur propre bénéfice » et « répandent des visions du monde closes plutôt qu'elles ne suscitent des recherches »¹⁸⁴. C'est en donnant à des peuples entiers un sens à la vie que les grandes religions ont acquis une place de premier rang dans la société. Il n'est pas sûr que ce soit en ce sens qu'œuvrent actuellement les nouvelles sectes.

183. Rapp. J. KELLER, *Esprit*, mars 1976, p. 557.

184. P. THIBAUD, « Sectes, politique et religion », *Esprit*, janv. 1978, p. 48 et spéc., p. 52.

La solidarité familiale confrontée aux obligations de collaborer à la justice pénale

par Théo HASSLER,
Maitre-assistant à la Faculté de droit de Reims

Les conflits de devoirs sont inhérents à l'être humain, parce que le libre arbitre l'oblige à choisir entre des impératifs contradictoires. Source d'inspiration en littérature, les conflits de devoirs ont contribué à l'épanouissement de la tragédie.

CREON. — Ainsi tu as osé passer outre à ma loi ?

ANTIGONE. — Oui, car ce n'est pas Zeus qui l'avait proclamée ! ce n'est pas la Justice, assise aux côtés des dieux infernaux, non, ce ne sont pas là les lois qu'ils ont jamais fixées aux hommes, et je ne pensais pas que tes défenses à toi fussent assez puissantes pour permettre à un mortel de passer outre à d'autres lois, aux lois non écrites, inébranlables, des dieux¹.

Source de difficultés en droit, la doctrine ne s'est que rarement préoccupée de les résoudre. Mais la jurisprudence, elle, n'a pu les ignorer. Lorsqu'un automobiliste préfère défoncer une vitrine plutôt que de renverser un piéton, les tribunaux considèrent, en droit civil, que l'automobiliste n'a commis aucune faute, puisque, entre deux maux, il a choisi le moindre² ; en droit pénal, on admet que son comportement se justifie par l'état de nécessité. C'est d'ailleurs en droit pénal que les conflits de devoirs sont les plus connus. On peut citer à cet égard le cas des témoins de Jéhovah qui, par conviction religieuse, s'exposent à la répression en refusant d'accomplir le service de remplacement auquel le statut d'objecteur de conscience les astreint.

La publicité accordée aux conflits de devoirs en droit pénal n'est pas le fruit du hasard, car, incontestablement, c'est dans cette matière que les situations conflictuelles revêtent leur plus grande acuité³ ; d'abord parce que le droit pénal véhicule des sanctions particulièrement graves ; ensuite, et surtout, parce que le droit pénal favorise l'apparition des conflits.

Essentiellement individualiste en 1810, le code pénal a dû être adapté à l'évolution de la société. L'individu ne peut plus vivre en égoïste. La multiplication des échanges et le développement des communications l'ont contraint à s'insérer dans la société. Le législateur, tirant les conséquences de cette mutation, a été amené, au détriment de l'individu, à tenir un plus grand compte des valeurs collectives. La socialisation du droit

1. *Antigone*, de SOPHOCLE.

2. Toutefois l'art. 1384, al. 1^{er}, c. civ. pourra servir de fondement à l'allocation de dommages-intérêts.

3. Cf. C. PETITDEMANGE, *Les conflits de devoirs en droit pénal*, thèse Nancy, 1974.

a fait que les incriminations se sont multipliées et qu'un certain nombre de comportements ne sont plus laissés à la conscience des individus, mais, au contraire, imposés au nom des intérêts de la société⁴ : respecter les normes du code de la route, du droit pénal de l'environnement, payer des impôts, effectuer son service militaire, porter secours à autrui, collaborer à la justice, etc., autant de contraintes que le législateur impose. La conséquence était inévitable : le nombre de situations conflictuelles a crû. Toutefois, la nature des conflits n'est pas toujours la même : tantôt deux devoirs légaux s'opposent, tantôt un devoir légal vient heurter un devoir moral.

L'obligation de ne pas dévoiler les secrets professionnels et l'obligation de dénoncer constituent un exemple de conflit de devoirs légaux. D'un côté, l'obligation de dénoncer de l'article 62 du code pénal s'impose à tous les individus, quelle que soit leur profession. De l'autre, l'article 378 du code pénal interdit au médecin de violer le secret professionnel. Les deux obligations s'opposant et s'annulant, on estime généralement que le médecin a la liberté de dénoncer ou de se taire⁵.

Les conflits de devoirs légaux demeurent cependant l'exception. Le plus souvent le conflit oppose un devoir social légalement sanctionné à un devoir dicté aux individus par leur conscience morale. *A priori*, le devoir légal devrait toujours l'emporter. C'est ainsi que tout citoyen a l'obligation d'effectuer son service militaire, quand bien même il nourrirait des sentiments hostiles à l'égard de l'institution militaire ; quel que soit le mérite des convictions morales des individus, celles-ci doivent céder au regard de la loi, expression de la volonté générale. Néanmoins, l'Etat libéral ne peut ignorer les valeurs philosophiques ou religieuses les plus répandues. S'il le faisait, il s'exposerait à des conséquences redoutables ; outre que la loi risquerait d'être perpétuellement bafouée, de violentes tensions naîtraient au sein du corps social. Dès lors, on comprend que le législateur cherche à atténuer la rigueur de la loi et à trouver une solution de compromis entre les devoirs sociaux légalement sanctionnés et les devoirs de conscience des individus. Ainsi s'explique, par exemple, que certains antimilitaristes soient autorisés, dans le cadre du statut d'objecteur de conscience, à ne pas porter l'uniforme.

Le même souci de compromis devrait prévaloir *a fortiori* lorsque le conflit oppose la solidarité familiale dictée par la conscience morale aux devoirs légaux de collaborer à la justice, puisque, dans cette hypothèse, l'acuité du conflit est avivée par cette circonstance qu'il concerne l'ensemble des individus, chacun éprouvant, à un degré ou à un autre, un sentiment de solidarité à l'égard de ses parents.

Les particuliers collaborent à l'administration de la justice de différentes manières. Certaines dispositions, prises à des titres divers⁶, ne peuvent donner naissance à des conflits, car l'Etat ne les a pas érigées au rang de devoir ; une victime n'est pas obligée de déclencher l'action publique ; seuls les organismes qui le désirent reçoivent des mineurs sous surveillance ou des condamnés en semi-liberté ; les psychologues, médecins, experts ne peuvent être contraints d'apporter leur concours à l'administration de la justice. D'autres dispositions, au contraire, sont des obligations pénalement sanctionnées et peuvent de ce fait s'opposer aux sentiments familiaux. Ces devoirs de collaborer se divisent en deux groupes. Les uns contraignent à concourir activement à l'œuvre de justice : obligation de dénoncer, de témoigner, d'être juré. Les autres interdisent aux individus d'entraver le cours de la justice en aidant les malfaiteurs : obligation de ne pas receler. En dépit de leur diversité, les devoirs faits aux particuliers

4. En conséquence, le droit pénal n'exige plus seulement des individus qu'ils s'abstiennent de commettre certains actes, mais également qu'ils œuvrent positivement en faveur de la collectivité.

5. C. PETITDEMANGE, préc., p. 126 et s. A noter que le législateur a expressément consacré le droit de se taire ou de dénoncer en ce qui concerne les privations et sévices sur les mineurs de quinze ans dont les médecins auraient eu connaissance (c. pénal, art. 378, al. 3).

6. Cf. A. VITU, La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice criminelle française, *Rev. science crim.*, 1956.684 et s.

de collaborer à la justice ont un domaine plutôt restreint en droit français. C'est ainsi, par exemple, que l'obligation de témoigner n'existe pas dans le cadre d'une enquête préliminaire et que l'obligation de dénoncer ne concerne qu'un nombre réduit d'infractions. Ce caractère restrictif a des raisons idéologiques⁷.

Dans un système purement libéral, les rôles dévolus à l'Etat et aux individus sont strictement définis. L'Etat ne doit pas intervenir dans les intérêts particuliers, mais, réciproquement, les individus n'ont aucun rôle à jouer dans les affaires de l'Etat, et notamment la justice. Sous l'influence des idées socialisantes, cette conception s'est toutefois assouplie dans la plupart des démocraties libérales, et il a été imposé aux individus de collaborer, dans une certaine mesure, à l'œuvre de justice. Le fondement de cette dérogation aux principes du libéralisme est triple. D'une part, au plan technique, l'aide apportée par les particuliers laisse espérer une meilleure répression. D'autre part, au plan politique, elle permet de passer d'une démocratie abstraite où seuls les représentants de la nation expriment la volonté nationale à une souveraineté concrète où le peuple participe au pouvoir et donc, pour ce qui nous concerne, à la justice. Enfin, au plan moral, la collaboration encourage l'esprit de solidarité sociale. Sur ce dernier point on peut certes objecter, par exemple, que l'obligation de dénoncer fait échec au principe de la liberté de conscience. A cet argument, on rétorqua que la liberté de conscience ne doit pas servir à justifier ceux qui, par lâcheté ou par égoïsme, s'abstiennent de dénoncer. Il ne faudrait cependant pas surestimer les vertus morales de la collaboration érigée en contrainte. L'obligation de dénoncer comporte des dangers. Dans les systèmes totalitaires, où un tel devoir est systématique, les conséquences sont attristantes : création d'un climat de méfiance et de délation entre les individus, multiplication des dénonciations calomnieuses. A l'évidence, un système libéral ne saurait s'accommoder de pareils effets. Il ne peut concevoir des obligations de collaborer à la justice que pour les cas les plus graves. Mais cette restriction ne suffit pas à régler toutes les difficultés. Va-t-on exiger d'un fils qu'il dénonce son père ? Le législateur se devait de trancher le conflit qui oppose les obligations de collaborer à la justice aux exigences de la solidarité familiale.

Afin de résoudre ce conflit, le législateur n'a pas choisi une méthode unique. Une première méthode, que nous délaïsserons en raison du faible intérêt juridique qu'elle présente, a consisté à éviter la naissance même du conflit. Le statut des commissaires aux comptes en fournit un exemple ; ceux-ci ne sont jamais tenus de dénoncer les infractions commises par leurs parents au sein des sociétés commerciales, puisque la loi du 24 juillet 1966 (combinaison des articles 65, 66, 220 et 133) établit une incompatibilité : « Ne peuvent être commissaires aux comptes les parents et alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement des fondateurs, apporteurs en nature, bénéficiaires d'avantages particuliers, administrateurs ou, le cas échéant, membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société ou de ses filiales. » Un autre exemple peut être trouvé à l'article 291 du code de procédure pénale ; il est relatif aux incompatibilités des jurés d'assises : « La cour ordonne que soient provisoirement retirés de la liste des jurés, les noms des conjoints, parents, et alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement de l'accusé ou de son conseil. » Enfin, dans le même ordre

7. A. VITU, préc. p. 697 et s.

d'idée, les articles 335, 448 et 536 du code de procédure pénale disposent que les témoignages des ascendants et descendants de l'auteur de l'infraction, de ses frères et sœurs, de ses alliés aux mêmes degrés, de son conjoint, ne peuvent être reçus sous la foi du serment.

La deuxième méthode de résorption du conflit n'a pas consisté à créer une incompatibilité entre la qualité de citoyen obligé de collaborer à la justice et la qualité de parent, mais à instituer un privilège familial. Les parents et alliés de justiciable sont, suivant les cas, soit « dispensés » des obligations de collaborer à la justice, c'est-à-dire, pour l'essentiel, des obligations de dénoncer et de ne pas receler, soit exemptés des peines afférentes à ces obligations.

Quoique originale, l'idée de privilège n'est pourtant pas spécifique au droit pénal. On retrouve une disposition semblable aux articles 727-3° et 728 du code civil. Aux termes de ces textes, « sont indignes de succéder... l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice » ; toutefois, « le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces ».

..

Qu'il s'agisse des textes du code civil ou de ceux du code pénal, le privilège familial s'explique par le souci de préserver la paix des familles et par l'honorabilité des mobiles dont peut se prévaloir celui qui, par affection familiale, s'abstient de collaborer à la justice. Encore ce dernier fondement ne s'impose-t-il que dans la mesure où il y a coïncidence entre les considérations personnelles et l'intérêt public. L'institution familiale étant une valeur fondamentale de la société, la loi ne saurait bafouer les sentiments de solidarité que cette institution engendre sans mettre en péril l'ordre public qu'elle est censée protéger. Par conséquent, le privilège se justifie moins par des raisons individuelles que par des raisons sociales. *On ne doit donc pas s'étonner que le législateur ait, pour certaines infractions, fait prédominer la solidarité familiale sur l'obligation de collaborer à la justice pénale* (I).

Pourtant, l'ordre de la prééminence est souvent inversé. La raison en est double. D'une part, lorsque la solidarité familiale se traduit par des actes antisociaux graves, il n'y a pas lieu de faire preuve de mansuétude. D'autre part, il convient de remarquer que l'absence de privilège familial ou que l'importance réduite qui lui est conférée dans le cas d'une simple exemption de peine s'expliquent parfois par l'absence d'homogénéité des textes. En effet, les dispositions pénales sont quelquefois le résultat d'une stratification aveugle, où les couches nouvelles s'ajoutent sans harmonie aux anciennes, et où l'œuvre du législateur fait plus penser à une mosaïque improvisée qu'à un fondu enchaîné. L'addition de ces deux raisons permet de comprendre pourquoi certains textes ne tiennent pas compte de la solidarité familiale, ou en minimisent la portée. *C'est dire qu'il est des cas où l'obligation de collaborer à la justice l'emporte sur la solidarité familiale* (II).

I

LA PRÉÉMINENCE DE LA SOLIDARITÉ FAMILIALE SUR L'OBLIGATION DE COLLABORER À LA JUSTICE PÉNALE

Dans les sociétés libérales, la justice est l'affaire de l'Etat et l'obligation faite aux particuliers de collaborer à son administration est l'exception. Il en découle que les obligations pénalement sanctionnées de collaborer à la justice sont rares. La prééminence de la solidarité familiale sur le devoir de collaborer ne concerne donc qu'un nombre de cas réduit. Il ne faudrait pourtant pas minimiser cette prééminence, car si son champ d'application est restreint (A), les conséquences qui découlent de son régime juridique sont loin d'être négligeables (B).

A. — *Le champ d'application de la prééminence*

Les infractions pour lesquelles il existe une dispense de collaborer à la justice au profit des parents du justiciable peuvent se diviser en deux groupes. Certaines sanctionnent un acte positif, d'autres une abstention. Dans le premier cas, il s'agit d'une entrave faite à la justice (a), dans le deuxième cas de l'omission de concourir à la justice (b).

a) *Les obligations de ne pas entraver la justice*

Le recel de délinquant postérieurement à la commission d'une infraction est un acte de nature à entraver la répression. Néanmoins, le législateur n'a pas cru bon d'incriminer tous les cas de recel dans un texte général. Seules des dispositions particulières existent. Deux d'entre elles reflètent la prééminence de la solidarité familiale.

L'article 61, alinéas 2 et 3, incrimine le *recel de criminel*. Avant que n'existent ces dispositions, les textes en vigueur ne permettaient pas une répression suffisante⁸. En particulier, on ne pouvait sanctionner l'aide ponctuelle à un malfaiteur⁹. Les auteurs de l'ordonnance de 1945, reprenant sur ce point une loi du 25 octobre 1941, remédièrent à cette lacune. L'article 62, alinéa 2, permet de punir celui qui a sciemment recélé un criminel ou qui lui a apporté une aide en vue de le soustraire à la justice. Mais, « sont exceptés de ces dispositions les parents ou alliés du criminel, jusqu'au quatrième degré inclusivement ». A l'évidence, la répression est bridée par le privilège familial. Faut-il contester l'existence de ce privilège en raison de la gravité des faits commis par le recélé ? Diverses considérations inclinent à une réponse négative. D'une part, le recel de malfaiteurs par les parents ou alliés n'est que le pendant de ce qui entre les Etats s'appelle l'asile politique. D'autre part, le recel n'est guère un obstacle à la répression, car la police sait que les malfaiteurs cherchent au premier chef à se réfugier chez les parents. Ces arguments suffisent à justifier l'impunité du recel familial de manière générale, même lorsqu'il s'agit d'héberger les auteurs d'infractions militaires.

8. Cf. J.-L. AUBERT, « Le recel de délinquants », J.C.P. 1969.I.2266, n° 24 ; J. MAGNOL, « De la répression des actes postérieurs à l'infraction qui tendent à faire échapper le coupable aux poursuites ou à favoriser son impunité », J.C.P. 1950.I.820, n° 5 ; A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, 1^{re} éd., Ed. Cujas, Paris, 1982, n° 526.

9. L'article 61, alinéa 1^{er}, supposait un hébergement habituel et concomitant à l'infraction principale. L'article 85 ne visait que les infractions contre la sûreté de l'Etat. L'article 267 impliquait le recel des membres d'une association de malfaiteurs. L'article 248, enfin, s'avérait insuffisant en raison de l'attitude de la jurisprudence dominante, qui refusait d'assimiler au recel la fourniture occasionnelle de secours. Sur cette question v. E. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 61, nouvelle éd. par M. ROUSSELET, M. PATIN, M. ANCEL, Sirey, Paris, 1952, n° 37 et s., et la jurisprudence citée.

L'article 128 du code du service national incrimine le *recel d'insoumis*¹⁰ ou l'aide fournie en vue de soustraire l'intéressé aux poursuites. Mais, « sont exemptées de ces dispositions les personnes visées au troisième alinéa de l'article 61 du code pénal ». L'insoumission n'étant qu'un délit, le privilège familial apparaît plus fondé encore qu'à l'article 61, alinéa 2. Le privilège serait cependant lettre morte si le receleur pouvait être considéré comme le complice de l'insoumis¹¹. Cela est possible si on admet que l'insoumis, par le « renouvellement de la volonté pénale »¹², commet une infraction continue. Le receleur lui fournissant une aide concomitante serait alors son complice. Mais la jurisprudence s'est prononcée en faveur du caractère instantané du délit¹³. A juste titre, car les auteurs de la loi ayant fait du recel d'insoumis une infraction autonome, ils ont tacitement mais nécessairement estimé que l'insoumission est un délit instantané dont les effets se prolongent dans le temps ; s'ils avaient penché pour l'autre solution, ils n'auraient pas eu besoin d'incriminer le recel dans un texte particulier. Par conséquent, le receleur n'est pas un complice, son aide étant postérieure à la commission de l'infraction principale.

Ni complice, ni susceptible d'être puni sur le fondement de l'article 128, le parent receleur d'insoumis est donc dispensé de l'obligation de ne pas entraver la justice. Cette faveur serait toutefois sans intérêt si par ailleurs il était obligé de participer à l'œuvre de répression. La cohérence du système voulait que la prééminence de la solidarité familiale fût étendue aux obligations de concourir à la justice.

b) Les obligations de concourir à la justice

Alors que les obligations de ne pas entraver sont des obligations de ne pas faire, les obligations de concourir à la justice sont des obligations de faire. Ces dernières se divisent en deux catégories : les obligations de dénoncer et l'obligation de témoigner en faveur d'un innocent.

1) Les obligations de dénoncer

Malgré l'aversion que les Français vouent à la délation¹⁴, le législateur, approuvé par la doctrine¹⁵, a estimé en 1945 que le droit de dénoncer était insuffisant et qu'il valait mieux en faire une obligation, afin que les parquets aient une meilleure connaissance des infractions commises, en particulier dans les campagnes, où, pour des raisons de bon voisinage avec les familles des malfaiteurs, la loi du silence prévaut¹⁶. Toutefois, un privilège familial a été institué. S'agissant non plus d'une entrave à la justice, mais d'une simple faculté de ne pas concourir à son administration, on conçoit que les parents du délinquant soient dispensés de l'obligation de dénoncer. La paix des familles ne peut que s'en trouver raffermie.

10. Si la désertion consiste pour un militaire incorporé à quitter son poste ou à ne pas le rejoindre, l'insoumission est le fait pour un individu convoqué sous les drapeaux de ne pas se rendre dans les délais légaux à la destination assignée.

11. Cf. sur ce point R. BONNEAUDEAU, *La parenté en droit pénal*, thèse Lille, 1968, p. 375-376.

12. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, 4^e éd. Cujas, Paris, n° 443 ; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 11^e éd., Paris, n° 178.

13. AUGIER et G. LE POITVIN, *Droit pénal militaire*, Sirey, Paris, 1978, p. 395, citent des références en ce sens, mais marquent leur hostilité à cette jurisprudence.

14. En ce sens P.-A. PAGEAUD, « Abstentions délictueuses » (mise à jour par P.-J. DOLL), *Jurist. pén.*, art. 62-63, n° 27 ; A. TUNC, « Commentaire de l'ordonnance du 25 juin 1945 », D. 1946, I, p. 33 ; A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc. n° 504.

15. J. MAGNOL, « Commentaire de l'ordonnance n° 45-1391 du 25 juin 1945 concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique », J.C.P. 1948.I.531, n° 2 ; A. TUNC, préc., p. 34.

16. A. VITU, *La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice criminelle française*, préc., p. 696.

Article 62, alinéa 3 (ordonnance du 25 juin 1945) : « Sont exceptés du présent article les parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, des auteurs ou complices du crime ou de la tentative (loi du 13 avril 1954), sauf en ce qui concerne les crimes sur les mineurs de quinze ans. » Ce texte est précédé de deux alinéas faisant apparaître deux obligations distinctes.

L'article 62, alinéa 1^{er}, permet de poursuivre celui qui, ayant connaissance d'un crime tenté ou commis, n'aura pas prévenu les autorités administratives ou judiciaires. Le devoir de dénoncer est cependant cantonné dans des limites étroites, car seule la dénonciation utile est requise. Le texte exige, en effet, soit qu'il était encore possible de prévenir ou de limiter les effets de l'infraction, soit qu'on pouvait redouter que l'auteur ne commette d'autres crimes. On conçoit qu'il est difficile aux parquets de prouver que tous les éléments constitutifs du délit sont réunis¹⁷. Cette circonstance explique la relative rareté des décisions. Faut-il alors envisager un assouplissement des conditions d'application du texte ? Les praticiens n'y sont pas favorables, car ils craignent qu'on encourage des délations excessives et des manœuvres de chantage. Le remède serait pire que le mal. Ce danger n'a pourtant pas empêché le législateur, en 1971, d'élargir l'obligation de dénonciation.

Entre 1945 et 1971, seuls les crimes commis sur les mineurs de moins de quinze ans devaient être dénoncés en vertu de l'article 62, alinéa 1. L'enfance martyre demeurant un problème préoccupant, le législateur fit preuve d'une plus grande sévérité¹⁸. Dans un premier temps, par la loi du 13 avril 1954, il supprima sur ce point le privilège familial¹⁹. Ensuite, par la loi du 15 juin 1971²⁰, l'obligation de dénonciation fut étendue à tous les sévices et privations commis sur les mineurs (art. 62, al. 2), ce qui englobe les délits à côté des crimes²¹.

Ce texte n'est pas sans poser un problème d'interprétation au regard de l'alinéa 3, car il est permis de douter que le privilège familial s'applique à l'article 62, alinéa 2. D'une part, l'alinéa 3 ne prévoit une exemption de dénonciation que pour les parents des auteurs ou complices d'un crime ; les délits seraient donc exclus, conclusion qui paraît d'autant plus s'imposer si l'on songe qu'un privilège, comme toute exception, est d'interprétation restrictive. D'autre part, le législateur ayant expressément écarté le privilège familial pour les crimes commis sur les enfants, il est possible qu'il ait tacitement voulu faire de même pour les délits, les situations étant comparables. En réalité, ce dernier argument n'est pas pertinent. Si le législateur a supprimé le privilège familial en 1954, ce n'est pas tant pour accroître l'obligation de dénonciation au détriment de la solidarité familiale que, paradoxalement, pour sauvegarder celle-ci. Devant le caractère odieux d'un crime commis sur un mineur de moins de quinze ans, c'est le droit de se taire et non l'obligation de parler qui porterait le plus atteinte à la paix des familles et à la solidarité familiale²². Cette explication, sans doute valable pour un crime, ne l'est probablement pas pour un sévice qui ne constitue qu'un délit.

17. En particulier, il appartient au ministère public d'apporter la preuve que l'abstention était volontaire. Cela implique de démontrer que le justiciable avait connaissance du crime et qu'il savait que sa dénonciation aurait été utile. Sur cette question, v. P.-A. PAGEAUD, préc., n° 65 et s. ; R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, 4^e éd., par M.-L. RASSAT, Dalloz, Paris, 1976, n° 379 ; A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc., n° 505.

18. V. J. LARGUIER, « Rigueur pénale et protection de l'enfance », D. 1955.Ch.43 ; P. SOUTY, « Le délit de non-dénonciation de la loi du 13 avril 1954 sur la répression des crimes commis contre les enfants », J.C.P. 1955.I.1215 ; M. COUDERC, « Dispositions nouvelles sur la protection de l'enfance en danger : abstention délictuelle et secret professionnel », D. 1971.III.396-1.

19. Cf. l'alinéa 3 de l'article 62.

20. J.O. 16 juin 1971.

21. A cela il faut ajouter que la loi dite « Sécurité et Liberté » du 2 février 1981 a augmenté les peines applicables. Antérieurement l'alinéa 2 renvoyait à l'alinéa 1^{er} sur ce point.

22. Cf. R. BONNEAUDEAU, préc., p. 394 et s.

Bien plus, les arguments en faveur de l'extension du privilège familial à l'article 62, alinéa 2, semblent devoir l'emporter. Tout d'abord, il faut noter, en dépit de l'article 65 du code pénal, que les exceptions ne sont pas toujours interprétées restrictivement ; c'est ainsi que la jurisprudence a étendu l'immunité de l'article 380 du code pénal à d'autres hypothèses que le vol pour lequel ce texte est écrit²³ ; au demeurant, l'article 65 s'applique aux excuses, alors que le privilège familial ressortit des immunités²⁴. Ensuite, il faut rappeler que les dispositions favorables au prévenu ne sont pas d'interprétation étroite. Enfin, plusieurs arguments de logique peuvent être avancés ; on ne voit pas pourquoi il existerait une dispense de dénoncer certains crimes et non les délits ; on comprendrait mal que les personnes assujetties au secret professionnel soient dispensées de dénoncer²⁵ et que les parents ne le soient pas ; les éléments constitutifs (cf. à l'art. 62, al. 2, les mots « dans les circonstances définies à l'alinéa précédent ») étant identiques à l'alinéa 1^{er} et à l'alinéa 2, il est permis de penser que les dérogations doivent être semblables ; dernier argument, le législateur étant spécialement intervenu en 1954 pour réduire le privilège, il est probable que, s'il avait voulu répéter l'opération, il aurait procédé à une nouvelle modification de l'alinéa 3. Au contraire, il semble bien que les auteurs de la loi n'ont pas voulu restreindre la prééminence de la solidarité familiale²⁶. C'est ainsi, que, dans la loi du 15 juin 1971²⁷, ils ont pris le soin d'indiquer que la nouvelle disposition serait « insérée entre le premier et le deuxième alinéa », alors qu'ils ne pouvaient ignorer que l'alinéa 3 comportait une expression d'ordre général : « sont exceptés des dispositions du présent article ». Tout cela, ajouté au principe selon lequel le doute profite à la personne poursuivie, donne à penser que l'alinéa 3 est bien applicable à l'alinéa 2 et que l'hésitation était due, une fois de plus, à l'inadvertance du législateur, qui complète ou modifie des articles sans égard aux effets possibles sur les textes voisins.

Mais, dira-t-on, n'aurait-il pas mieux valu supprimer le privilège familial ? Les parents et alliés ne sont-ils pas les mieux placés pour connaître et donc dénoncer les sévices dont sont victimes les mineurs ? Faire la part belle à la prééminence de la solidarité familiale, n'est-ce pas priver le texte de sa plus grande efficacité ? En vérité, la suppression du privilège familial, outre qu'elle risquerait de mettre en péril la paix des familles, ne permettrait pas d'assurer une meilleure connaissance des infractions. Les praticiens font remarquer que les parents ne sont pas les seuls au courant. Les voisins connaissent également la situation, mais la rapportent rarement aux autorités administratives ou judiciaires.

La protection des enfants victimes de sévices doit passer par l'adoption de mesures préventives, car la voie répressive instituée par la loi de 1971 et confortée par la loi du 2 février 1981 s'est révélée inefficace, malgré les espoirs, parfois pathétiques²⁸, que ses instigateurs mettaient en elle. L'échec était d'ailleurs prévisible. Aux résistances sociologiques à la délation, s'ajoute le fait que les victimes ne peuvent pas porter plainte et que les parquets se heurtent à de grandes difficultés pour prouver l'élément intentionnel du délit.

23. M. PUECH, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, t. 1, Ed. Cujas, Paris, 1976, p. 191-192.

24. V. *infra*, p. 449 et s.

25. Il est vrai que la question est débattue ; pour J.-P. DOLL, « Une nouvelle atteinte au secret médical en vue de la protection des enfants maltraités », *Gaz. Pal.* 1971.2.Doctr.415, l'obligation de dénonciation l'emporte sur le secret médical. Cette interprétation se concilie mal avec le texte de l'article 378 du code pénal qui fait penser à une simple faculté de dénonciation ; en ce sens d'ailleurs : M. COUDERC, préc., n° 31 ; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Masson, Paris, 1976, p. 154 ; R. VOUSIN, par M.-L. RASSAT, préc., n° 379 ; A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc., n° 507.

26. Les débats parlementaires sont muets sur cette question.

27. *J.O.* 16 juin, p. 5787.

28. Cf. les débats parlementaires ; pour les références v. M. COUDERC, préc.

Ce dernier facteur explique que l'article 62, alinéa 2, soit presque devenu lettre morte. Un autre exemple de texte inutilisé peut être trouvé dans l'article 63, alinéa 3.

2) L'obligation de témoigner en faveur d'un innocent

Cette obligation, créée par l'ordonnance du 25 juin 1945, incrimine le comportement de « celui qui, connaissant la preuve de l'innocence d'une personne incarcérée préventivement ou jugée pour crime ou délit, s'abstient volontairement d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités de justice ou de police. Toutefois, aucune peine ne sera prononcée contre celui qui apportera son témoignage tardivement, mais spontanément » (art. 63, al. 3).

« Sont exceptés de la disposition de l'alinéa précédent le coupable du fait qui motivait la poursuite, ses coauteurs, ses complices et les parents ou alliés de ces personnes jusqu'au quatrième degré inclusivement » (al. 4).

L'opportunité du privilège est discutable en l'espèce. La liberté d'un innocent étant en jeu, il est permis de douter du bien-fondé de la dispense. Celle-ci, en tout état de cause, est révélatrice, non seulement du champ d'application de la prééminence conférée à la solidarité familiale sur l'obligation de concourir à la justice, mais aussi de la portée de cette prééminence.

B. - La portée de la prééminence

Faute de jurisprudence, seule l'analyse des textes peut révéler la portée de la prééminence. Il est vrai qu'une première idée avait déjà été dégagée. La prééminence de la solidarité familiale se traduit par une dispense des obligations de collaborer à la justice. Mais quelles sont les personnes qui peuvent s'en prévaloir (a) et quels sont exactement les effets de cette dispense (b) ? Telles sont les questions auxquelles il convient de répondre.

a) Les bénéficiaires du privilège

Le législateur aurait pu donner une liste des personnes concernées par le privilège familial, ainsi qu'il a été fait aux articles 335 et 448 du code de procédure pénale relatifs aux dispenses de serment. Il n'a pas jugé bon d'utiliser ce procédé, et il lui a préféré une disposition générale exprimée à l'article 61, alinéa 3, et reprise aux autres articles : « sont exceptés... les parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement ». Cette formulation laconique invite à rechercher la portée de la formule pour pouvoir en déceler et en combler les lacunes.

1) Le sens de l'article 61, alinéa 3.

Il ne sera révélé qu'à condition d'opérer une double démarche : déterminer la méthode de calcul des degrés de parenté, appliquer cette méthode.

i) La détermination de la méthode de calcul des degrés de parenté et d'alliance.

S'agissant d'un concept extra-pénal, il n'est pas évident que l'on doive choisir la méthode civiliste de calcul. L'autonomie du droit pénal aurait pu conduire les juges à adopter une autre technique.

On peut immédiatement écarter la méthode de calcul du droit canon, car il n'y a aucune raison de se référer à un droit qui n'est plus en vigueur²⁹. Plus sérieux est l'argument de ceux qui ont plaidé en faveur de l'interprétation extensive que l'on donne

29. Le droit canon avait une méthode de calcul différente du droit civil pour les degrés de parenté en ligne collatérale. Sur cette question, v. Parenté, *Encycl. Dalloz de droit civil*, n°s 11 et 12.

couramment à la notion d'alliance. Dans le langage populaire, lorsqu'on parle de familles alliées, on entend que les parents de l'un des conjoints nouent un lien d'alliance avec les parents de l'autre conjoint. Cette conception va à l'encontre du droit civil, pour lequel le lien d'alliance n'est contracté que par celui qui se marie ; seul l'époux ou l'épouse devient l'allié des parents de son conjoint, à l'exception de toute autre personne. Il est certain que le juge ne saurait s'inspirer d'une conception de l'alliance qui est rejetée par le droit. La jurisprudence n'a d'ailleurs pas manqué de l'affirmer à propos de la dispense de serment que le code de procédure pénale prévoit à l'article 335 : « L'alliance est celle qui se contracte par le mariage entre l'un des conjoints et les parents de l'autre ; un époux n'a par conséquent pour alliés du chef de son conjoint que ceux qui en sont les parents et ainsi les parents de ce dernier ne sont pas unis à lui par les liens d'alliance dans l'acception juridique du terme. »³⁰ Faute d'une autre technique adéquate, il ne fait guère de doute que les juges, s'ils en avaient l'occasion, auraient recours au droit civil, faisant ainsi fi de l'autonomie du droit pénal.

ii) L'application de la méthode de calcul des degrés de parenté ou d'alliance.

Pour ce qui est des parents en ligne directe, chaque degré de parenté correspond à une génération (art. 737, c. civ.). Les parents de l'auteur de l'infraction, jusqu'à la quatrième génération³¹, sont donc dispensés de collaborer à l'administration de la justice. Ainsi, par exemple, l'arrière-arrière-grand-père n'est pas obligé de dénoncer le crime commis par son arrière-arrière-petit-fils et *vice versa*. En ligne collatérale (art. 738, c. civ.), le privilège concerne les frères et sœurs du justiciable (2^e degré), les oncles et les neveux (3^e degré), les cousins germains (4^e degré).

Pour ce qui est des alliés, les degrés se calculent comme pour la parenté³². La dispense inclut donc, par exemple, le beau-père à l'égard de son gendre, le neveu par alliance à l'égard de son oncle par alliance et réciproquement.

Quoique précis, le texte laisse un certain nombre de questions dans l'ombre. Faut-il prendre en compte les seuls descendants ou ascendants légitimes, ou faut-il également considérer les liens adoptifs et naturels ? La jurisprudence ayant trait au témoignage sous serment (art. 335 et 448 c. pr. pén.) permet d'y répondre³³ ; puisque le législateur n'a pas cru bon de distinguer selon la nature des liens, il n'y a pas lieu, par exemple, de refuser à un fils adoptif le bénéfice du privilège familial. Il n'apparaît pas davantage nécessaire de faire une différence selon qu'il s'agit de frères ou de sœurs consanguins ou utérins. Cependant, toutes les modalités ne sont pas aussi libérales. D'une part, en ce qui concerne les enfants naturels, il est nécessaire que ceux-ci aient été reconnus³⁴. D'autre part, l'alliance ne survit pas au divorce ; mais elle subsiste en dépit du décès du conjoint qui lui a donné naissance³⁵.

On le voit, il est possible de suppléer aux lacunes de l'article 61, alinéa 3, par l'utilisation de la jurisprudence relative au témoignage. En revanche, il est certaines insuffisances auxquelles nul autre recours ne permet de remédier.

30. Crim. 21 déc. 1972, *Bull. crim.*, n° 399. Les juges en ont déduit que la dispense de serment ne s'étend pas aux alliés des alliés. Cet arrêt est conforme à la solution traditionnelle en la matière. V. par exemple Crim. 13 mars 1952, *Bull. crim.*, n° 74.

31. A l'évidence, le texte signifie qu'au-delà du quatrième degré on ne peut plus se prévaloir du privilège familial. La jurisprudence relative à l'interdiction de serment permet de le confirmer ; elle a toujours décidé que la liste des personnes visées aux articles 335 et 448 du code pénal est limitative (pour un exemple récent v. Crim. 9 janv. 1980, J.C.P. 1980.IV.110). S'agissant également d'une exception à l'obligation de collaborer à la justice, il est permis de transposer cette solution au texte pilote de l'article 61, alinéa 3.

32. *Parenté*, *Encycl. Dalloz de droit civil*, n° 60.

33. V. J. ROBERT, *Cour d'assises*, *Juris. Cl. pén.*, art. 323-346, fasc. II, n° 40 et s., et les décisions rapportées.

34. Pour une décision récente en ce sens voir Crim. 7 nov. 1979, D. 1980.4.143.

35. Cf. pour des références J. ROBERT, préc.

2) Les insuffisances de l'article 61, alinéa 3.

Trois insuffisances essentielles méritent d'être relevées.

i) L'absence de coordination entre les textes.

Avant que l'on ne crée en 1945 les articles 61 et suivants dans leur formulation actuelle, le seul privilège familial qui existait dans le code pénal figurait à l'article 248 relatif au recel de malfaiteur³⁶. Les personnes qui échappaient à l'incrimination étaient les mêmes que celles qui ne peuvent être entendues sous serment, à savoir³⁷ : les ascendants ou descendants, les frères et sœurs, ou leurs alliés aux mêmes degrés, les époux et épouses même divorcés. Cette liste n'est guère satisfaisante en raison de son déséquilibre³⁸. En ligne collatérale, l'absence de serment ne vise que les parents jusqu'au deuxième degré, alors qu'en ligne directe, ascendante ou descendante, il n'existe pas de limitation de degré.

Le législateur, en 1945, a été bien inspiré puisqu'il a institué une exemption, en ligne collatérale ou directe, jusqu'au quatrième degré. Mais, de ce fait, il a créé une distorsion regrettable entre les dispenses de collaboration à la justice contenues dans le code pénal et celles que connaît la procédure. En reprenant aux articles 335 et 448 du code de procédure pénale la liste des personnes citées aux articles 156 et 322 du code d'instruction criminelle, les rédacteurs du code de procédure pénale ont d'ailleurs laissé passer l'occasion d'harmoniser les textes. S'ils l'avaient fait, ils n'auraient toutefois pas dû reprendre à la lettre la disposition pilote de l'article 61, alinéa 3. Celle-ci souffre en effet d'une omission.

ii) L'oubli relatif au conjoint.

Il est choquant, à une époque où la notion de couple tend à être valorisée, que le conjoint ne soit pas compris dans la liste du privilège familial, alors que des parents très éloignés en font partie. La doctrine unanime³⁹ estime qu'il s'agit d'un oubli du législateur et qu'il faut admettre qu'en dépit de cette inadvertance le conjoint bénéficie du privilège.

Mais, hormis le recours au bon sens, aucun auteur n'a fourni d'arguments juridiques⁴⁰ pour justifier cette extension. La lettre du texte, l'interprétation restrictive des exceptions⁴¹, le mutisme du législateur qui n'a jamais saisi les occasions qui lui étaient offertes de réformer la disposition, sont autant d'obstacles sérieux à l'extension du privilège au conjoint.

Des raisons d'équité et de logique peuvent cependant être avancées. D'une part, qu'on raisonne par analogie ou de manière téléologique, l'analyse conduit à affirmer que si le beau-père du justiciable est dispensé de collaborer à la justice pénale, il doit en être de même, *a fortiori*, s'il s'agit du conjoint. D'autre part, il importe de mesurer

36. Cette incrimination, modifiée en 1945, est l'œuvre de l'actuel article 61, alinéa 2.

37. Art. 156 et 322 c. inst. crim., repris à l'identique aux articles 335 et 448 du code de procédure pénale. A signaler qu'antérieurement au code d'instruction criminelle la loi du 15 ventôse an IV interdisait que l'on reçoive le témoignage des parents et alliés du justiciable sans limitation de degré.

38. La même constatation peut être faite à l'article 380 du code pénal.

39. V. entre autres, M. BLONDEL, *Dénonciation et plainte*, *Encycl. Dalloz de droit pénal*, n° 32 ; R. BONNEAUDEAU, préc., p. 373 ; J. LARGUIER, *Recel de malfaiteurs*, *Encycl. Dalloz de droit pénal*, n° 54 ; B. MERCADAL, *Les recels de brigands et de criminels*, *Juris-Cl. pén.*, art. 61, n° 30 ; P.-A. PAGEAUD, préc., n° 31 ; A. TUNC, préc., p. 45 ; les auteurs du *Code pénal annoté* de E. GARCON, art. 61, préc., n° 77 ; A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc., n° 507.

40. Cf. néanmoins P.-A. PAGEAUD, n° 31, qui se demande si on ne pourrait pas assimiler le conjoint à un allié. Mais il n'est pas possible de faire passer un conjoint pour ce qu'il n'est pas.

41. On peut noter que pour la liste des bénéficiaires de l'immunité prévue à l'article 380 du code pénal, la jurisprudence s'en tient à une interprétation stricte, M. PUECH, préc., p. 191.

les conséquences du privilège au regard de son fondement ; celui-ci étant la prééminence de la solidarité familiale sur l'obligation de collaborer à la justice, ce serait bafouer l'esprit de la loi de n'en pas faire bénéficier le conjoint.

L'extension au conjoint étant justifiée, il reste à se demander si l'époux ou l'épouse peut encore se prévaloir du privilège après divorce. Les articles 335 et 448 du code de procédure pénale prévoient expressément l'interdiction de serment, « même après le divorce ». Il devrait en être de même dans notre matière, car les liens du cœur survivent parfois aux liens juridiques.

Trop restrictif eu égard au conjoint, l'article 61, alinéa 3, apparaît au contraire trop extensif au regard de la famille éloignée. Le texte n'a pas résisté à l'épreuve du temps.

iii) Le vieillissement du texte.

Toutes les études sociologiques montrent que la structure familiale s'est profondément modifiée depuis 1945⁴².

La famille au sens large est en déclin. Elle n'est plus considérée comme une entité essentielle, d'où un affaiblissement de la solidarité à l'égard de ceux qui ne sont pas des proches parents. Autrefois, les oncles, tantes, cousins, grands-parents, etc., jouaient un rôle important, car la famille était avant tout une cellule économique homogène intégrée dans le village. L'émigration vers les villes, les mutations économiques et en particulier le développement du salariat féminin au détriment de la « femme au foyer », la télévision, la prise en charge des enfants par l'école et des personnes âgées par la société ont modifié cet état de choses. Mais la famille « nucléaire » (parents et enfants) n'est pas davantage épargnée. La baisse de la natalité, l'importance prise par la société dans l'éducation, la diminution du temps que les parents passent avec leurs enfants⁴³ expliquent que la famille ait éclaté.

A cette crise des anciennes structures familiales fait écho la revalorisation du couple. Certes, le mariage a été désacralisé, surtout dans les villes : témoins le développement de l'infidélité conjugale, l'accroissement du nombre des divorces, le retour en force de l'union libre. Mais ce serait une erreur de croire que l'institution du mariage dépérit⁴⁴. Les Français y demeurent très attachés, parce qu'elle constitue un refuge, une compensation à la désagrégation de la famille large⁴⁵.

Au total, il est permis d'affirmer que le sentiment de solidarité familiale s'est étrié. La Commission de réforme du code pénal devrait en tirer la leçon. D'une part, on pourrait ramener le privilège au troisième et au deuxième degré. D'autre part, il faudrait inclure le conjoint dans la liste, voire le concubin et la concubine, lorsque le concubinage est stable.

Ces modifications iraient dans la direction qui a été tracée en droit civil, où on a tenu compte de l'évolution sociologique. La réduction des degrés de parenté auxquels on peut prétendre succéder, le renforcement des droits successoraux⁴⁶ au profit du conjoint survivant témoignent de l'effort d'adaptation opéré en droit civil, et qui reste à faire en

42. V. not. J. FOURNIER, N. QUESTIAUX, *Traité du social*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1978 ; M.-C. RONDEAU-RIVIER, « Les dimensions de la famille », *Mariage et famille en question*, t. 1, Faculté de droit de Lyon, 1978, p. 23 et s. ; *Le Monde*, 9 oct. 1977, p. 22 ; 14 oct. 1977, p. 24 ; 31 mai 1979, p. 15 ; *Le Monde du dimanche*, 28 oct. 1979, p. 8.

43. La maturation plus précoce fait qu'ils quittent plus tôt le domicile familial et qu'ils se marient de plus en plus jeunes.

44. Différents facteurs prouvent la vitalité de l'institution : le célibat recule, la durée des mariages augmente, l'union libre n'est le plus souvent qu'un mariage retardé.

45. La fonction du mariage a cependant changé. Il n'est plus un contrat de gestion de dot, mais un engagement personnel entre individus.

46. Sur ces questions v. H. L., J. MAZEAUD, *Droit civil*, t. 4, 3^e éd., par A. BRETON, Ed. Montchrestien, Paris, 1980, n° 668.

droit pénal. Incontestablement, l'exonération accordée jusqu'au quatrième degré de parenté ou d'alliance apparaît aujourd'hui comme excessive. Ceci étant, elle n'en constitue pas moins une manifestation éclatante de l'importance conférée à la solidarité familiale par rapport aux obligations pénales de collaborer à la justice. L'étude des effets du privilège en fournira une autre manifestation.

b) Les effets du privilège.

Il ne peut y avoir prééminence de la solidarité familiale que si les conséquences du privilège sont énergiques. La détermination des effets permettra de vérifier que tel est le cas. Le problème se posera alors de savoir s'il était justifié de faire produire au privilège des effets aussi radicaux.

1) La détermination des effets.

Les opinions doctrinales sont très diverses quant aux effets du privilège, du fait que les auteurs ont adopté différentes qualifications. On aurait peut-être pu faire l'économie de ces divergences si l'on avait recherché une qualification qui soit en harmonie avec le fondement du privilège et avec la volonté du législateur. On aurait alors abouti à la conclusion que *le privilège est personnel* et qu'il *supprime l'illicéité de l'acte*.

Certains auteurs estiment que le privilège de l'article 61, alinéa 3, est un fait justificatif⁴⁷. De ce fait, le coauteur et le complice⁴⁸ non parents ou alliés du justiciable ne seraient pas punissables à cause de la théorie de l'emprunt de criminalité. Pareille conséquence est inacceptable. La solidarité familiale est en partie fondée sur la présomption irréfutable d'affection que la loi attribue aux parents et alliés du justiciable. Il en résulte que l'exception instituée par le privilège est personnelle et qu'elle ne doit pas profiter à des tiers.

A l'inverse du fait justificatif qui n'est pas personnel, mais qui fait obstacle à la qualification pénale, l'excuse absolutoire est personnelle et ne supprime pas l'illicéité de comportement. Une procédure doit donc être engagée ; le justiciable pourra être condamné à verser d'éventuels dommages-intérêts⁴⁹, à payer les frais de justice, à subir le cas échéant une mesure de sûreté⁵⁰ ; en revanche, la juridiction du jugement devra l'exempter de la peine.

Si de nombreux auteurs ont opté pour la qualification d'excuse absolutoire⁵¹, d'autres ont préféré une voie intermédiaire, dite de l'immunité « simple cause d'exonération de la

47. Pour G. VIDAL, *Cours de droit criminel*, 9^e éd., par J. MAGNOL, Ed. Rousseau, Paris, 1949, n° 231, le parent est dispensé de collaborer à la justice parce qu'il peut se prévaloir d'une situation comparable à l'état de nécessité. Quant à J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, t. 1, Sirey, Paris, 1927, p. 204 et s., il assimile purement et simplement le privilège à un fait justificatif.

48. A noter que la complicité est difficile à imaginer pour les infractions d'abstention, telle l'obligation de dénonciation.

49. L'hypothèse paraît toutefois plus théorique que réelle. D'une part, il est difficile de concevoir qu'une victime puisse se prévaloir d'un préjudice direct né de l'infraction de recel. D'autre part, la Chambre criminelle refuse qu'on se constitue partie civile en cas de non-dénonciation, car l'infraction « n'a en vue que les intérêts de l'ordre public », Crim. 2 mars 1961, J.C.P. 1961.II.12092, obs. J. LARGUIER ; D. 1962.121, note P. BOUZAT. L'action civile ne serait envisageable que pour l'obligation de témoigner en faveur d'un innocent. Mais seul le maintien en détention après que le justiciable a eu connaissance de l'innocence pourrait être considéré comme un préjudice né de l'infraction.

50. En conséquence, les voies de recours sont ouvertes et la révision du procès est concevable. Sur la différence des effets engendrés par le fait justificatif et l'excuse absolutoire v. R. MERLE et A. VITU, préc., n° 393.

51. En faveur de la qualification d'excuse absolutoire les auteurs du *Code pénal annoté* de E. GARÇON, art. 61, préc., n° 77 ; P. BOUZAT, *Excuses*, Encycl. Dalloz de droit pénal, n° 8 ;

peine »⁵². Cette théorie tient à la fois du fait justificatif et de l'excuse absolutoire ; elle s'apparente au fait justificatif, car elle implique un refus de l'action publique qui doit se traduire par une décision de non-lieu ; elle est également proche de l'excuse absolutoire parce qu'elle est personnelle et qu'elle laisse subsister l'illicéité de l'acte.

Mais ni la théorie de l'immunité « simple cause d'exonération de la peine », ni la qualification d'excuse absolutoire ne correspondent à la volonté du législateur. En effet, l'analyse du texte de l'article 61, alinéa 3, permet de penser que le parent ou l'allié qui s'abstient de collaborer à la justice ne commet aucune infraction⁵³.

L'expression « sont exceptés des dispositions précédentes »⁵⁴ ne laisse guère de doute à ce sujet, car les dispositions précédentes concernent non seulement les peines, mais aussi les éléments constitutifs. De plus, chaque fois que le législateur établit une excuse absolutoire, il emploie des termes différents ; tel est le cas à l'article 63, alinéa 3, où, par opposition à l'alinéa 4, il est indiqué « qu'aucune peine ne sera prononcée contre celui qui apportera son témoignage tardivement, mais spontanément » ; tel est encore le cas à l'article 100 du code pénal, où il est fait mention d'une simple exemption de peine.

Il apparaît donc que le privilège familial supprime l'illicéité de l'acte. Cette interprétation est semble-t-il confirmée par la pratique des parquets, l'absence de jurisprudence pouvant s'expliquer par le classement sans suite.

Reste que la qualification du privilège n'est pas sans susciter des difficultés. Le caractère personnel de la dispense empêche qu'on l'assimile à une permission de la loi ou à l'état de nécessité, ceux-ci étant des faits justificatifs. On ne peut davantage penser que le législateur a voulu créer un cas de non-culpabilité⁵⁵ proche de la contrainte morale, puisque celle-ci, en principe, ne fait pas obstacle à l'octroi de dommages-intérêts⁵⁶. En réalité, le privilège produit des effets originaux qui sont ceux que l'on attribue généralement à une véritable immunité⁵⁷. Était-il opportun de recourir à des effets aussi radicaux ? Certains arguments permettent d'en douter.

2) La justification des effets.

L'immunité de l'article 61, alinéa 3, est contestable à un double point de vue. D'une part, au plan pratique, elle a pour conséquence d'autoriser les parents et alliés à enrayer l'administration de la justice, ceux-ci n'étant pas tenus de dénoncer, ou de ne pas receler.

L. HUGUENEY, *Abstention délictueuse*, *Encycl. Dalloz de droit pénal*, nos 18 et 64 ; L. LAMBERT, *Traité de droit pénal spécial*, Ed. Police-Revue, Paris, 1966, p. 915 et 1025 ; J. PRADEL, *Droit pénal*, 1^{re} éd., Ed. Cujas, Paris, 1977, n° 583 ; A. TUNC, *préc.*, p. 35. A noter que certains auteurs emploient l'expression d'excuse obligatoire ou péremptoire.

⁵² L'auteur de cette théorie est M.-C. CHOUKROUN, « L'immunité », *Rev. science crim.* 1959.29. Mais l'idée était, semble-t-il, en germe chez R. et P. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, 3^e éd., Sirey, Paris, 1935, n° 2705 ; en tout cas, elle a été approuvée par M.M. MERLE et VITU, t. 2, 2^e éd., 1973, n° 832.

⁵³ En ce sens, J.-L. AUBERT, *préc.*, n° 22 ; M. BLONDEL, *préc.*, n° 32. R. BONNEAUDEAU, *préc.*, p. 381 ; A.-M. LARGUIER, « Immunité et impunités découlant pour l'auteur d'une infraction antérieurement commise par celui-ci », *J.C.P.* 1961.I.1601 bis, nos 35-36 ; J. LARGUIER, *Recueil de malfaiteurs*, *préc.*, n° 55 ; P.-A. PAGEAU, *préc.*, n° 34 ; A. VITU, *Droit pénal spécial*, *préc.*, n° 507. On notera que M. VITU avait émis une opinion différente dans le *Traité de droit criminel*.

⁵⁴ Les termes sont communs aux articles 61, 62, 63 du code pénal.

⁵⁵ En ce sens pourtant, Faustin HELIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. 1, 5^e éd., par J. BROUCHOT, *Libr. Techn.*, Paris, 1948, n° 214.

⁵⁶ R. VOIUN, *Démence, contrainte et excuses* (refonte par M.-L. RASSAT), *Juris-Cl. pén.*, art. 64-65, n° 78.

⁵⁷ Le concept d'immunité n'est pas homogène, leurs effets étant variables ; sur ce point cf. C. CHOUKROUN, *préc.*

D'autre part, au plan théorique, le privilège s'avère contraire au principe de l'égalité devant la loi.

Ces objections ne sont toutefois pas entièrement convaincantes. D'un point de vue pratique, l'inconvénient ne paraît pas considérable, la gêne étant mineure au regard des moyens dont disposent les autorités répressives. D'un point de vue théorique, le privilège peut se justifier par les tempéraments nécessaires que le principe de l'égalité devant la loi doit recevoir ; de même que le juge module la peine en fonction de la personnalité du justiciable, de même le législateur peut-il, au niveau de l'incrimination, admettre que, face à la justice, le parent ou l'allié ne sont pas dans une situation identique à un tiers étranger.

De plus, les effets du privilège semblent cohérents au regard de son fondement. Il suffit pour s'en convaincre de raisonner par comparaison avec l'immunité prévue à l'article 380 du code pénal relatif aux vols familiaux. Aux termes de ce texte, les vols commis dans le cadre de la famille « ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles ». En pareil cas, le refus de l'action publique s'explique par le souci de maintenir la paix des familles, l'octroi de dommages-intérêts suffisant à sanctionner l'illicéité de l'acte. A l'inverse de ce qui se passe à l'article 380, l'article 61, alinéa 3, n'a pas pour seul fondement la paix des familles, mais également l'absence de nocivité du comportement. Alors que celui qui vole un membre de sa famille suscite la réprobation du corps social, le parent qui s'abstient de collaborer à la justice pour protéger un de ses proches n'est pas coupable moralement, car sa conduite, motivée par l'affection, ne révèle pas une attitude antisociale. Faute d'une utilité de la répression, on comprend que le législateur ait pris en compte la noblesse des mobiles pour faire obstacle à la qualification pénale.

L'analyse encourt certes une objection. En principe, l'honorabilité des mobiles ne fait pas disparaître l'élément intentionnel de l'infraction. Mais s'il n'appartient pas à la jurisprudence d'assimiler les mobiles à l'intention, rien n'interdit au législateur de le faire lorsque le lien de parenté fournit une situation objective qui concerne une catégorie de personnes aisément identifiable.

Au demeurant, la suppression de l'illicéité de l'acte est tout à fait compréhensible dans l'éthique d'un système politique libéral. D'une part, il ne faut pas perdre de vue que la collaboration à la justice reste un droit pour les parents, ceux-ci étant libres de collaborer ou de s'abstenir. D'autre part, il eût été inopportun dans un régime de liberté d'imposer une contrainte sociale — l'obligation de dénoncer et de ne pas receler — qui aurait été préjudiciable à la paix des familles.

Pris globalement, le bilan du privilège familial est positif. Il convient d'approuver le législateur d'avoir fait produire à l'immunité des effets tels qu'ils manifestent la prééminence de la solidarité familiale sur les obligations pénales de collaborer à l'administration de la justice. On peut même se demander s'il n'aurait pas été plus sage d'étendre cette prééminence à d'autres hypothèses pour lesquelles le législateur a fait prévaloir la situation inverse à celle qui vient d'être décrite.

II

LA PRÉÉMINENCE DE L'OBLIGATION DE COLLABORER À LA JUSTICE PÉNALE SUR LA SOLIDARITÉ FAMILIALE

La confrontation de la solidarité familiale avec les obligations de collaborer à la justice pénale ne saurait, dans tous les cas, tourner à l'avantage de la solidarité familiale. Les

impératifs de l'ordre public commandent parfois une sévérité accrue. Cette volonté de répression s'est manifestée de deux manières : tantôt on a minimisé le privilège familial en le réduisant (A), tantôt on l'a tout simplement nié (B).

A. — La réduction du privilège familial

Le privilège familial est réduit lorsque la faveur qu'il prévoit est facultative. Dans cette hypothèse, le juge peut en effet, soit faire jouer le privilège, soit l'écartier. C'est dire qu'il a toujours la possibilité de faire prédominer l'obligation de collaborer à la justice sur les exigences de la solidarité familiale.

On ne s'étonnera pas que les infractions concernées par le privilège facultatif soient relatives à la sûreté de l'Etat (art. 100, c. pén.). Lorsque l'Etat est en cause, le législateur a toujours estimé qu'il fallait faire preuve d'une sévérité accrue. On le vérifiera en constatant que, si le privilège couvre un domaine important en raison du caractère large des incriminations (a), ses effets sont au contraire réduits (b).

a) Le domaine du privilège.

« Dans les cas prévus au présent article, le tribunal pourra exempter de la peine encourue les parents ou alliés du criminel jusqu'au quatrième degré inclusivement. »

Cette disposition de l'article 100 du code pénal est précédée de trois alinéas qui incriminent des délits et des crimes. Or l'expression « parents et alliés du criminel » semble exclure du privilège les parents et alliés de l'auteur d'un délit. Mais, à l'évidence, le législateur a employé le mot criminel, non dans un sens technique, mais en tant que synonyme du terme délinquant. Affirmer le contraire conduirait à une absurdité, car on comprendrait mal que le parent de l'auteur d'un crime puisse bénéficier d'une faveur que l'on refuserait au parent de l'auteur d'un délit. Il est donc logique que l'alinéa 4 s'applique à toutes les dispositions des alinéas précédents à savoir les actes de recel et la non-dénonciation.

1) Les infractions de recel.

En dépit des nombreuses modifications effectuées, le législateur n'a jamais saisi l'occasion de supprimer le vice essentiel qui affecte les dispositions relatives au recel. Alors que certains actes postérieurs à la commission de l'infraction sont assimilés à des cas de complicité (al. 2), d'autres activités sont érigées en infractions autonomes (al. 3), alors que celles d'entre elles qui sont antérieures à la commission de l'infraction auraient pu être considérées comme des actes de complicité.

i) Les recels, actes de complicité (art. 100, al. 2).

L'article 100, alinéa 2, punit des aides que, par commodité de langage, on a l'habitude de regrouper sous le terme générique de recel. Ces aides sont de deux sortes.

L'article 100, alinéa 2-1a, concerne le recel de délinquants : « Outre les personnes désignées à l'article 60 sera puni comme complice quiconque, autre que l'auteur ou le complice : 1° fournira sans contrainte et en connaissance de leurs intentions, subsides, moyens d'existence, logement, lieu de retraite ou de réunion aux auteurs de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. »

Le texte n'est assurément pas d'inspiration libérale, car son champ d'application est très étendu, ce qui, indirectement, élargit le domaine du privilège. Tout d'abord, à l'inverse de l'article 267, où les aides incriminées ont un caractère précis, celles de l'article 100 ont été volontairement conçues de manière large⁵⁸. Ensuite, le champ

58. Cf. J.-B. HERZOG, *Atteintes à la sûreté de l'Etat*, *Encycl. Dalloz de droit pénal*, n° 267 ; A. VITU, *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, *Juris-Cl. pén.*, art. 70-103, fasc. VI, n° 22. A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc. n° 525.

d'application de la complicité a été considérablement étendu dans le temps. D'une part, on peut être poursuivi comme complice pour des actes postérieurs à l'infraction principale. Ce faisant, le législateur s'est montré répressif à l'excès, car il est anormal de punir comme l'auteur celui qui n'a pas participé à la commission de l'infraction principale. D'autre part, il semble que la complicité englobe les aides antérieures à l'infraction principale. Certes, l'utilisation de l'expression « auteur de crimes et délits » incite à penser que les infractions contre la sûreté doivent avoir été déjà commises. Mais les termes « en connaissance de leurs intentions » peuvent laisser croire que l'on se situe avant la commission de l'infraction principale⁵⁹. La jurisprudence a adopté la solution la plus répressive⁶⁰ : « Attendu que le texte précité exige seulement pour que l'infraction qu'il réprime soit caractérisée qu'il existe des individus ayant l'intention de commettre des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat et que le complice ou receleur ait fourni, en connaissance de cause auxdits individus, subsides, moyens d'existence, logement, lieu de retraite ou de réunion, sans qu'il soit nécessaire que les crimes ou délits contre la sûreté extérieure aient été perpétrés ou tentés. » On pourrait penser de prime abord que cette interprétation ne déroge pas aux règles de complicité édictées à l'article 60, alinéa 3, du code pénal : l'acte de complicité ayant « préparé ou facilité » l'infraction principale ne serait punissable que si cette dernière a été finalement tentée ou commise. En réalité, une lecture attentive de la motivation montre qu'il n'en est rien. En dépit du pourvoi qui soutenait qu'il était nécessaire qu'un acte principal fût répréhensible, la Cour de cassation a nettement fait savoir que c'est la solution inverse qui devait prévaloir : « Attendu que le texte exige seulement qu'il existe des individus ayant l'intention de commettre des crimes ou des délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. » Point n'est donc besoin d'un acte principal punissable. On remarquera qu'il y a là une rupture avec la théorie de l'emprunt de criminalité, dont on sait qu'un des inconvénients est d'empêcher de punir le complice chaque fois que l'auteur principal n'est pas passé aux actes⁶¹. Mais en l'espèce le remède est pire que le mal, car de deux choses l'une. Ou bien les auteurs de l'infraction principale sont au stade des actes préparatoires ; si tel est le cas, il est injuste de punir les receleurs comme complices alors qu'on ne peut retenir de tentative contre les auteurs principaux. Ou bien les auteurs n'en sont qu'au stade des projets, et l'on peut malgré tout poursuivre comme complice les receleurs qui ont agi « en connaissance de leurs intentions » ; mais à supposer des projets véritablement imprécis, quelle est l'infraction qui va servir à déterminer la peine applicable au complice ? Il aurait fallu, soit rompre avec l'emprunt de pénalité, soit, mieux encore, ne pas se contenter d'une « connaissance des intentions » dont le caractère trop vague est contraire au principe de la légalité.

Outre le recel de délinquants, l'article 100, alinéa 2, incrimine le recel de choses. L'alinéa 2-2° punit « comme complice quiconque autre que l'auteur ou le complice portera sciemment la correspondance des auteurs de tels crimes ou de tels délits ou leur facilitera sciemment, de quelque manière que ce soit, la recherche, le recel, le transport, ou la transmission de l'objet du crime ou du délit ».

Comme pour le recel de malfaiteurs, le texte frappe en tant que complice l'auteur d'actes postérieurs à la commission de l'infraction principale. Pareillement, il ne nécessite pas une infraction principale punissable. L'identité de situation est certaine, puisque l'expression les « auteurs de tels crimes ou de tels délits » renvoie à l'alinéa 2-1°⁶². Tout au plus peut-on noter que le juge pourrait rejeter la complicité au profit de la qualification autonome de l'alinéa 3, à condition d'admettre que l'alinéa 2-2° fait, dans une certaine mesure, double emploi avec l'alinéa 3-1°.

59. Rappelons que le recel prévu à l'article 61, alinéa 1^{er}, suppose une infraction déjà commise et que l'alinéa 2 nécessite, soit un crime déjà commis, soit, pour le moins, une personne recherchée pour crime par la justice.

60. *Crim.* 3 sept. 1960, *Bull. crim.*, n° 412.

61. M. PUECH, préc., p. 330 et s.

62. A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc. n° 96.

ii) Les recels, infractions autonomes (art. 100, al. 3).

« Outre les personnes désignées à l'article 460, sera puni comme receleur quiconque, autre que l'auteur ou le complice : 1° Recèlera sciemment les objets ou instruments ayant servi ou devant servir à commettre le crime ou le délit ou les objets, matériels ou documents obtenus par le crime ou le délit. »

Malgré les apparences il n'est pas certain que l'alinéa 2-2° recouvre les mêmes actes que l'alinéa 3-1° ; d'une part, le port de correspondance ne paraît pouvoir être poursuivi que sur le fondement du premier texte ; d'autre part, l'alinéa 2-2° vise celui qui facilite le recel alors que l'alinéa 3-1° punit le receleur proprement dit. Il n'en demeure pas moins que les deux textes qualifient et répriment de manière différente les actes de recel postérieurs à la commission de l'infraction principale, ce qui fait douter du bien-fondé de la distinction.

Pris en lui-même, le texte de l'alinéa 3-1° n'appelle guère de remarques. On se bornera à constater qu'il crée un cas de recel antérieur aux infractions contre la sûreté de l'Etat et que, pour les actes de recel postérieurs à celles-ci, il n'ajoute rien par rapport à l'article 460 du code pénal, si ce n'est l'existence du privilège familial.

En revanche, l'alinéa 3-2° ne fait pas double emploi avec l'article 460 : « sera puni comme receleur quiconque, autre que l'auteur ou le complice : 2° Détruira, soustraira, recèlera, dissimulera ou altérera sciemment un document de nature à faciliter la recherche du crime ou du délit, la découverte des preuves ou le châtement de ses auteurs ».

Ces actes n'auraient pas pu être réprimés sur le fondement des articles 460 et 461 du code pénal, puisque les documents visés ne sont pas des objets obtenus par l'infraction principale⁶³. S'agissant d'actes postérieurs à l'infraction contre la sûreté de l'Etat, les articles 59 et 60 du code pénal relatifs à la complicité n'auraient pas davantage permis les poursuites⁶⁴. Pour autant, il ne faudrait pas surestimer l'utilité de l'alinéa 3-2°, dont les dispositions sont rigoureusement identiques à celles de l'article 439, alinéa 2⁶⁵, si ce n'est que seul le premier texte est assorti d'un privilège familial. Le juge aurait d'ailleurs l'occasion d'appliquer ce privilège en cas d'infraction contre la sûreté de l'Etat, puisque l'adage *specialia generalibus derogant* devrait l'amener à faire prévaloir la qualification de l'article 100 sur celle de l'article 439, alinéa 2⁶⁶.

Ce concours de qualification indique que certaines des dispositions de l'article 100 n'étaient pas nécessaires. Quant aux autres, elles constituent des dérogations regrettables aux règles normales de la complicité. Mais toutes, par la sévérité des incriminations et des peines, traduisent un accroissement de la répression dès que la raison d'Etat est en cause, constatation que l'analyse de l'article 100, alinéa 1^{er}, ne viendra pas démentir.

2) L'infraction de non-dénonciation.

L'infraction existait déjà en 1810 ; elle était alors accompagnée d'un privilège familial⁶⁷. Elle fut supprimée en 1832 et réapparut dans le décret-loi du 29 juillet 1939 (art. 103-104, c. pén.), mais sans privilège. Cette lacune était d'autant plus fâcheuse que les auteurs des recels de l'article 85 bénéficiaient d'un tel privilège. Le texte ne fut pourtant remanié qu'en 1960 ; l'obligation fut incluse dans l'article 100 et de ce fait soumise au privilège de l'alinéa 4 : « sera puni... toute personne qui ayant connaissance

63. A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc. n° 97.

64. J.-B. HERZOG, préc., n° 270 ; A. VITU, *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, préc., n° 27.

65. Les deux infractions ont d'ailleurs été créées par le même texte, à savoir l'ordonnance du 4 décembre 1944.

66. En ce sens R. de LESTANG, « Destruction de documents émanés de l'autorité publique ou constatant des droits des particuliers », *Juris-Cl. pén.*, art. 439, n° 85.

de projets ou d'actes de trahison, d'espionnage ou d'autres activités de nature à nuire à la défense nationale, n'en fera pas la déclaration aux autorités militaires, administratives ou judiciaires dès le moment où elle les aura connus ».

L'incrimination est assurément plus large et plus floue⁶⁸ que celle de l'article 62, alinéa 1^{er}. En parlant de « projets » sans autre précision, le législateur permet de réprimer la non-dénonciation d'une simple résolution criminelle. La notion « d'activités de nature à nuire à la défense nationale » étant elle aussi vague, on conçoit que le texte serait dangereux pour les libertés s'il ne se heurtait à des difficultés de preuve et à l'hostilité des juges⁶⁹. Mais il ne s'agit là que d'une faible compensation que les effets du privilège familial viennent à peine renforcer.

b) Les effets du privilège

Le privilège de l'article 100, alinéa 4, s'il concerne les mêmes personnes, produit des effets plus réduits que celui de l'article 51, alinéa 3. En effet, il ne supprime pas l'illicéité du comportement, puisqu'il ne fait qu'exempter de la peine. Le parent ou l'allié bénéficie d'une simple excuse absolue et non d'une immunité⁷⁰.

Au demeurant, cette excuse n'est que facultative pour le juge. A l'égard des receleurs de choses, cela est compréhensible, car le comportement de ceux-ci facilite et prolonge l'infraction principale, en même temps qu'il constitue une approbation morale de celle-ci. Le droit positif manifeste d'ailleurs une sévérité certaine envers le receleur d'objets. D'une part, on a pu retenir la complicité à l'encontre de celui qui avait, antérieurement à l'infraction, fait promesse de recel⁷¹. D'autre part, l'article 461 punit sévèrement le receleur qui aura eu connaissance, « au temps du recelé, du fait qui a procuré les choses recelées ».

En revanche, le caractère facultatif est contestable à l'égard de receleur de malfaiteurs, du moins lorsque le recel est postérieur à l'infraction principale et n'a pas fait l'objet d'un accord préalable. Dans cette hypothèse, il est permis de penser que l'aide fournie par le parent n'implique pas, comme dans le recel de choses, une adhésion à l'acte délictueux, mais seulement une assistance dictée par la solidarité familiale à la personne du malfaiteur. De plus, la raison d'Etat ne saurait justifier que l'on traite plus sévèrement les receleurs de l'article 100 du code pénal que ceux des articles 61, alinéa 2, du code pénal et 128 du code du service national qui, eux, bénéficient d'une totale impunité.

Le même souci d'homogénéité voudrait que l'on étende l'immunité à la non-dénonciation des infractions contre la sûreté de l'Etat, puisque l'article 62 prévoit une telle disposition en faveur des parents et alliés.

A l'évidence, la comparaison de l'article 100 avec les textes du droit commun fait regretter que le législateur ait réduit le privilège familial pour les infractions relatives à la sûreté de l'Etat. Mais il est encore plus déplorable que, dans certains cas, on ait totalement éludé la solidarité familiale.

B. — La négation du privilège familial

On peut distinguer deux formes de négation. L'une, indirecte, est l'œuvre des magistrats : elle consiste à obvier le privilège par l'utilisation d'une autre qualification

67. Pour les détails, v. BONNEAUDEAU, préc., p. 392-393.

68. M. BLONDEL, préc., n° 25 et s. ; J.-B. HERZOG, préc., n° 184 et s. ; A. VITU, *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, préc., n° 50 et s. ; l'auteur souligne que l'obligation cesse dès l'instant où les autorités ont eu connaissance de l'infraction principale (Crim. 27 déc. 1961, *Bull. crim.* n° 564).

69. P.-A. PAGEAUD, préc., n° 22 et 27.

70. R. BONNEAUDEAU, préc., p. 380 ; J.-B. HERZOG, préc., n° 271 ; J. PRADEL, t. 1, préc., n° 581 ; A. VITU, *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, préc., n° 23 ; A. VITU, *Droit pénal spécial*, préc., n° 94.

71. Crim. 30 avr. 1963, *Rev. science crim.* 1964.134, obs. A. LEGAL.

pénale, pratique que le chevauchement des textes permet souvent (a). L'autre, directe, est l'œuvre du législateur : elle réside dans l'absence de privilège (b).

a) *Le chevauchement des textes, forme de négation indirecte.*

L'accroissement du nombre des incriminations, le laxisme qui préside parfois à la détermination des éléments constitutifs multiplient les chevauchements et, notamment, les possibilités de qualifications en concours. Le recours à un autre texte permet alors de contourner le privilège⁷². Ces négations du privilège sont tantôt justifiées, tantôt injustifiées.

1) Les négations justifiées.

i) En cas de recel de criminels.

Lorsque le recel de criminels entre dans les prévisions de l'article 61, alinéa 1^{er}, ce texte entre en conflit de qualification avec l'article 61, alinéa 2. A l'inverse du receleur de l'alinéa 2, celui de l'alinéa 1^{er} fournit une aide habituelle et concomitante à l'infraction principale. Puisque ce dernier est supposé approuver les actes criminels, il est logique de l'assimiler à un complice, ce qui révèle une intention coupable différente de celle que l'on exige du receleur de l'alinéa 2. La valeur sociale protégée n'étant pas la même dans les deux cas, le cumul idéal d'infractions devrait être traité comme un cumul réel, c'est-à-dire que deux déclarations de culpabilité devraient être faites, seule la peine la plus forte étant toutefois prononcée⁷³. Mais, en réalité, comme le privilège familial fait obstacle à la qualification de l'alinéa 2, on ne peut véritablement parler d'un conflit de qualifications. Il s'agit plutôt d'une substitution puisqu'on ne retiendrait que l'incrimination de l'alinéa 1^{er}.

De même que le receleur de l'article 61, alinéa 1^{er}, adhère aux crimes, le receleur des membres d'une « entente établie en vue de la préparation, concrétisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes contre les personnes et les propriétés » (art. 265, c. pén.) fait sienne l'intention criminelle des membres de l'entente. Comme dans le cas précédent, il faut en conclure que la valeur sociale protégée n'est pas la même qu'à l'article 61, alinéa 2. Par conséquent, il faudrait substituer l'article 267 du code pénal relatif au recel des personnes visées à l'article 265 à l'article 61, alinéa 2. L'éviction du privilège qui en résulterait serait assurément justifiée par la gravité du comportement du receleur.

Le privilège faisant obstacle à l'une des qualifications, on aura remarqué que le concours de qualifications aboutit à une déclaration unique de culpabilité, même si plusieurs valeurs sociales ont été méconnues. Le résultat est alors identique à celui qui se produit quand les qualifications en concours ne mettent en cause qu'une seule valeur sociale.

Tel est le cas lorsque le receleur « tente de soustraire le criminel à l'arrestation ou aux recherches » (art. 61, al. 2) en faisant disparaître les preuves. La valeur sociale protégée n'est alors pas différente de celle des autres textes incriminant la soustraction de preuves (art. 439, al. 2 et s., c. pén., art. 55 c. pr. pén.). Bien qu'il n'y ait pas véritablement cumul, puisque le privilège empêche qu'on qualifie sur le fondement de l'article 61, alinéa 2, rien n'empêche de recourir aux principes conjugués de la spécialité de l'incrimination et de la peine la plus haute⁷⁴ pour savoir s'il convient de retenir une autre qualification pénale. Or, à l'évidence, l'application de ces principes conduit à

72. Bien entendu, la manœuvre est inutile lorsque le privilège n'est que facultatif.

73. Sur le cumul idéal d'infraction, v. J. PRADEL, t. 1, préc., n° 235 et s.; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, préc., n° 596.

74. Le principe de la peine la plus haute ne peut toutefois être invoqué en cas de conflit entre l'article 61, alinéa 2, du code pénal et l'article 55 du code de procédure pénale.

retenir les qualifications des articles 439, alinéas 2 et suivants du code pénal et 55 du code de procédure pénale. Cette solution mérite d'être approuvée, car, si le simple recel de malfaiteur par souci de solidarité familiale doit rester impuni, il ne saurait en être de même lorsque le receleur étend son aide à la destruction des preuves.

ii) En cas de non-dénonciation.

Si on ne peut exiger que l'on dénonce son parent ou allié, la mansuétude du juge ne saurait s'étendre à la personne qui, témoin d'un fait qualifié de crime ou d'un délit contre l'intégrité physique d'une personne, s'abstient de l'empêcher (art. 63, al. 1^{er}), ou de porter assistance à la victime (art. 63, al. 2). La valeur sociale protégée n'étant pas la même à l'article 63, alinéas 1^{er} et 2, qu'à l'article 62, le juge, si les conditions d'application de l'article 63, alinéas 1^{er} ou 2, sont remplies, doit substituer la qualification de l'article 63 à celle de l'article 62, ce qui aura pour effet de rendre inefficace le privilège. Force est cependant de constater que les magistrats recourent assez peu fréquemment à ces concours de qualifications, alors même qu'ils permettraient d'atteindre les parents ou alliés des auteurs de privations et sévices infligés au mineur de quinze ans lorsque ceux-ci, non contents de ne pas informer les autorités administratives ou judiciaires, s'abstiennent de porter secours à la victime. Et les juges ne cherchent plus à contourner le privilège de l'article 63, alinéa 4. La raison en est identique : elle réside dans la faible fréquence d'utilisation des articles 62 et 63, alinéa 3.

iii) En cas de non témoignage en faveur d'un innocent.

Les parents et alliés cités à l'article 63, alinéa 4, sont dispensés de l'obligation de témoigner édictée à l'alinéa précédent. Cette dispense n'a pourtant pas un caractère absolu, car il est un cas où il serait possible de faire échec au privilège⁷⁵. Il faut supposer pour cela que le parent du véritable coupable soit cité à comparaître comme témoin à l'audience. Deux hypothèses peuvent alors se présenter. Si le véritable coupable est lui-même en cause, le témoin bénéficiera des articles 335 ou 448 du code de procédure pénale ; il sera donc dispensé de prêter serment et pourra mentir pour protéger son parent. Par contre, si le parent coupable n'est pas en cause, le témoin devra prêter serment sous peine de sanction pénale. Il ne pourrait plus alors, en vue d'innocenter son parent, se taire ou mentir sans risquer d'être inculqué pour faux témoignage.

On ne saurait se scandaliser de cette négation du privilège, puisqu'il est permis de douter de son bien-fondé⁷⁶. Toutefois, on ne manquera pas de remarquer que la combinaison des textes aboutit à retirer d'une main ce que l'on avait accordé de l'autre. Cette contradiction n'en demeure pas moins secondaire au regard d'autres. En effet, le chevauchement des textes aboutit parfois à des conséquences qu'on ne peut approuver.

2) *Les négations injustifiées.*

i) En cas de recel de malfaiteurs.

Dans une certaine mesure, l'alinéa 2 des articles 238 à 240 du code pénal, qui ne comportent pas de privilège familial, fait double emploi avec l'article 61, alinéa 2, car tous ces textes punissent ceux qui facilitent la fuite d'un malfaiteur, les articles 238 et suivants étant cependant limités à l'hypothèse d'une aide apportée à la suite d'une évasion.

Les articles 238 et suivants font également double emploi avec l'article 128 du code du service national⁷⁷. Puisque la deuxième partie de l'article 128 réprime la soustrac-

75. Pour des détails sur cette question v. R. BONNEAUDEAU, préc., p. 404 et s.

76. V. *supra* p. 445.

77. Comme il n'existe pas de texte spécial pour punir le recel d'un insoumis évadé, les articles 238 et suivants s'appliquent également aux infractions militaires.

tion aux poursuites ordonnées par la loi, il est permis de croire que le texte incrimine également le recel de l'insoumis évadé. En conséquence, la négation du privilège par le recours aux articles 238 et suivants concerne aussi bien le recel de criminels que le recel d'insoumis.

Ces différentes dispositions protégeant toutes la même valeur sociale - l'absence d'entrave portée à la justice - il convient, en vertu de la théorie du cumul idéal d'infractions, de ne retenir qu'une seule qualification. Les principes de la peine la plus haute⁷⁸ et de la spécialité de l'incrimination conduisent à faire prévaloir la qualification des articles 238 et suivants sur celles des articles 61, alinéa 2, du code pénal et 128 du code du service national⁷⁹. A ces arguments juridiques s'en ajoute un autre, d'ordre logique ; si on appliquait la solution inverse, on aboutirait à créer des injustices : le parent receleur d'un criminel évadé ne serait coupable d'aucune infraction par application du privilège familial, alors que le receleur d'un parent évadé qui ne serait que l'auteur d'un délit de police au sens de l'article 238⁸⁰ ne bénéficierait d'aucune immunité.

Tout milite donc en faveur de la prééminence des articles 238 et suivants. Mais si cette solution est indiscutable d'un point de vue technique, elle est loin d'être satisfaisante eu égard à la solidarité familiale. En effet, on ne peut justifier la différence de régime juridique créée par la négation du privilège, puisque la solidarité familiale joue de la même manière, que le parent receleur soit évadé ou non.

L'exemple démontre clairement que la théorie des qualifications en concours ne permet pas de résoudre avec bonheur tous les chevauchements de textes et que le fait de légiférer au coup par coup, en fonction des besoins⁸¹, augmente les risques d'incohérence. Afin de remédier à celle qui vient d'être dénoncée, il faudrait instituer un privilège familial pour le recel postérieur à l'évasion. La solution se justifierait par cette circonstance que le receleur ne révèle pas un comportement dangereux pour la société. De plus, elle renouerait avec la tradition des articles 91 de la loi du 31 mars 1928 et 104 de la loi du 13 décembre 1932, qui, avant d'être abrogés par la loi du 10 juin 1971, faisaient bénéficier les parents ayant recelé un insoumis, ou même favorisé son évasion, d'un tel privilège.

ii) En cas de non-dénonciation

Selon certains auteurs⁸², celui qui ne dénoncerait pas une infraction aux autorités pourrait être poursuivi sur le fondement de l'obligation « d'empêcher » un crime ou un délit contre l'intégrité physique (art. 63, al. 1^{er}). Plusieurs arguments viennent étayer leur affirmation. D'abord, le terme « empêcher » inclut incontestablement l'action de dénoncer. Ensuite, si l'infraction n'est pas dirigée contre une personne mais contre une chose, le seul moyen d'empêcher est souvent de dénoncer⁸³. Enfin, l'article 63, alinéa 1^{er}, ne ferait pas double emploi avec l'article 62 et aurait donc une utilité spécifique car, dans le premier cas, la dénonciation est requise avant la commission de l'infraction⁸⁴, alors que, dans le deuxième cas, elle est requise après la commission de l'infraction. Ce dernier argument n'est pas convaincant, puisqu'il n'est pas exact qu'à

78. Ce principe ne peut toutefois être invoqué dans toutes les hypothèses.

79. En ce sens R. BONNEAUDEAU, préc., p. 386.

80. L'expression « délit de police » signifie délit puni d'une peine correctionnelle a estimé la jurisprudence. Cf. sur ce point R. de LESTANG, *Evaison, Juris-Cl. pén.*, art. 237-247, n° 9.

81. L'article 61, alinéa 2, date de 1945, les articles 238 et suivants de 1949, l'article 128 de 1971.

82. R. BONNEAUDEAU, préc., p. 397 et s. ; les auteurs du *Code pénal annoté* de E. GARÇON, art. 63, préc., n° 71.

83. Pour un exemple relatif à un incendie volontaire, v. Crim. 17 déc. 1959, D. 1960.151, note P. BOUZAT ; pour d'autres références cf. L. HUGUENY, préc., n° 17.

84. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. Pour des références v. P.-A. PAGEAUD, préc., nos 78-79.

l'alinéa 62 on se situe toujours postérieurement à la commission de l'infraction. Il est donc erroné de penser que le législateur a voulu distinguer deux types de situations différentes. Il apparaît, au contraire, que la combinaison des deux textes est, au moins en partie, le fruit d'une inadvertance législative.

En dépit de la pertinence des raisons invoquées et de la lettre du texte, il ne semble pas que les auteurs de la disposition aient voulu englober la dénonciation aux autorités parmi les moyens d'empêcher une infraction. D'une part, pareille affirmation augmenterait considérablement le domaine des obligations de dénoncer, car le devoir de l'article 63, alinéa 1^{er}, s'applique aux simples projets de crimes ou de délits contre l'intégrité physique d'une personne⁸⁵. Si telle avait été la volonté du législateur, il l'aurait dit à l'article 62 ; il n'est pas concevable de déterminer les limites d'une obligation, pour, ensuite, les méconnaître à l'article suivant. D'autre part, l'extension de l'obligation de dénoncer aurait pour effet de vider de son sens le privilège de l'article 62, l'article 63, alinéa 1^{er}, n'en prévoyant pas ; le parent qui n'aurait pas dénoncé bénéficierait de l'immunité de l'article 62, mais serait condamné sur le fondement de l'article 63, alinéa 1^{er}⁸⁶. Ce serait faire injure au législateur que de penser qu'il a voulu faire absorber le contenu de l'article 62 par celui de l'article 63, alinéa 1^{er}. La jurisprudence en a, semble-t-il, été consciente, puisque la Chambre criminelle a estimé que l'empêchement pouvait être réalisé « en dehors de toute obligation de dénoncer »⁸⁷.

En vérité, l'obligation d'empêcher doit être prise dans un sens précis, celui de prêter assistance. L'article 63, alinéa 1^{er}, n'est en fait qu'un cas particulier de l'obligation de porter secours édictée à l'article 63, alinéa 2. Or, le moyen le plus simple de porter secours consiste à prévenir la victime. Donc, même à admettre que le devoir d'empêcher suppose de dénoncer, la philosophie du texte n'exige pas que l'on informe les autorités ; il suffit de rapporter la résolution criminelle auprès de la victime.

Ce n'est pas seulement l'imprécision du terme « empêcher » qu'il convient de condamner, mais l'opportunité même de l'article 63, alinéa 1^{er}. L'incrimination de ce texte est trop vague. De plus, elle met le justiciable dans une situation impossible, car il est tenu d'intervenir, alors même qu'il n'est pas certain que l'infraction sera tentée ou commise. Ensuite, il y a une évidente contradiction à punir le tiers qui n'intervient pas lors des actes préparatoires, alors que l'auteur de ces actes, lui, n'est pas punissable. Enfin, comme la complicité est régie par la théorie de l'emprunt de criminalité et que celui qui s'abstient par omission n'est pas complice, il ne devrait pas y avoir d'infraction par omission pure.

Quoi qu'il en soit, on aura compris au travers de cette analyse que la recherche systématique d'une autre qualification pénale constitue dans certains cas une négation inacceptable du privilège édicté par le législateur. Plus encore, c'est tout le problème des chevauchements de textes qui est posé ici. La prolifération des dispositions pénales accentue indéniablement les risques de chevauchements et constitue pour le principe de la légalité, pris en son sens matériel et non pas seulement formel, un danger qu'il convient de dénoncer. Pourtant, ces chevauchements ne sont qu'une forme indirecte de négation du privilège. Moins insidieuse, mais tout aussi condamnable, est parfois la négation directe de celui-ci.

b) L'absence de privilège, forme de négation directe.

Alors même que cela eût été concevable, le législateur n'a pas étendu le champ d'application du privilège à d'autres infractions. Ces négociations sont tantôt logiques, tantôt illogiques.

85. V. par ex. Crim. 18 janv. 1951, J.C.P. 1951.II.6234 ; Crim. 17 déc. 1959, préc.

86. En ce sens, L. HUGUENY, préc., n° 18 ; mais *contra*, à tort, P.-A. PAGEAUD, préc., nos 86 et s.

87. Crim. 17 déc. 1959, préc.

1) Les absences logiques de privilèges.

C'est sans réserve qu'il faut approuver l'absence de privilège lorsque l'aide fournie à la personne qui est l'auteur de l'infraction révèle en outre une adhésion morale à l'acte commis. Il est normal que les receleurs de choses, ou que les receleurs de criminels des articles 61, alinéa 1^{er}, et 267⁸⁸ ne bénéficient d'aucun privilège⁸⁹.

Pas davantage on ne peut critiquer l'absence de privilège dans les cas où le parent ne se contente pas de fournir un asile, mais où, non content d'entraver passivement la justice, il agit contre elle. Le consensus se fait pour dire que ceux qui préparent l'évasion de leur parent, ou que ceux qui se rebellent en essayant d'arracher un membre de leur famille des mains de l'autorité, ne doivent pas profiter d'une immunité.

En revanche, la restriction du privilège de l'article 62 ne suscite pas l'unanimité des opinions. Rappelons que, par la loi du 14 avril 1954, le législateur a supprimé l'immunité au profit des parents qui ne dénoncent pas les crimes commis sur les mineurs de quinze ans⁹⁰. On ne peut légitimer cette suppression par la nécessité de mieux connaître les sévices dont sont victimes les enfants, car il a déjà été dit que l'obligation de dénoncer n'a pas permis une meilleure connaissance du nombre des infractions commises. D'un côté, on peut soutenir que, face au caractère odieux de l'acte, la dénonciation préserve mieux la cohésion de la famille que le silence ne le ferait. De l'autre, on peut se demander s'il n'aurait pas mieux valu laisser aux membres de la famille la liberté de dénoncer ou de se taire. Mais, ce choix étant particulièrement difficile à faire, sa suppression par le législateur facilite les choses et constitue peut-être la moins mauvaise des solutions. Par contre, dans d'autres hypothèses, l'absence de privilège apparaît comme un oubli fâcheux.

2) Les absences illogiques de privilège.

La multiplication de textes pris à des époques différentes est à l'origine de certaines incohérences. Les hypothèses de recel en fournissent des exemples évidents⁹¹. Il est anormal que le receleur d'un parent déserteur (anc. art. 395 c. just. mil, loi de 1965) ne bénéficie d'aucun privilège. Certes, la désertion suscite une plus grande réprobation sociale que l'insoumission, mais on ne peut admettre que le receleur de l'auteur d'un délit soit puni⁹², alors que le receleur d'un criminel ne l'est pas (cf. art. 61, al. 2 et 3). La même raison conduit à penser qu'il faudrait instituer un privilège au profit du receleur d'un parent étranger en situation irrégulière⁹³.

Toutefois, selon M. Hugueney⁹⁴, on pourrait envisager d'étendre le privilège en dehors de tout texte. A l'appui de cette thèse, on peut faire valoir que le raisonnement par analogie *in favorem* n'est pas interdit. Mais cette opinion est sans nul doute contraire à l'esprit de l'article 65 du code pénal.

88. V. *supra* p. 456.

89. Rappelons toutefois que pour les recels de choses prévus à l'article 100 du code pénal, il existe un privilège facultatif (cf. *supra* p. 455). Il est piquant de constater que ce privilège, au demeurant inopportun, a été placé à l'endroit d'une incrimination anormalement sévère. Les auteurs du texte ont-ils eu mauvaise conscience ?

90. En faveur de cette suppression, R. BONNEAUDEAU, préc., p. 395 ; contre P. SOUTY, préc., n° 10.

91. Devrait-on remédier à ces incohérences par l'instauration d'un texte unique régissant tous les cas de recel de délinquants ? Le mérite revient à M. AUBERT (préc., n° 24) d'avoir su montrer qu'une telle initiative aboutirait à une disposition, soit trop laxiste, soit trop répressive. Il serait donc plus opportun d'envisager une modification des textes en vigueur. V. cependant A. VITU, *Droit pénal spécial*, n° 527.

92. Encore que dans certains cas la désertion soit un crime.

93. Article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers et, pour les ressortissants de la C.E.E., article 20 du décret du 28 avril 1981.

94. P. HUGUENEY, *Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure pénale militaire*. Paris, Sirey, 1933, p. 514.

Force était donc pour la jurisprudence de rechercher d'autres solutions. Dans un arrêt rendu le 3 janvier 1939, la cour d'appel d'Aix⁹⁵ a jugé que l'hospitalité donnée par une mère à sa fille, dépourvue de la carte d'identité d'étranger, n'était que l'accomplissement d'un devoir de famille⁹⁶ : « Attendu qu'en hébergeant chez elle sa fille la dame X n'a pas eu l'intention d'aider sa fille à se soustraire à l'application de la loi... que l'hospitalité n'est que l'accomplissement d'un devoir de famille insuffisant pour caractériser le délit... »

En l'espèce, les éléments constitutifs de l'infraction étaient incontestablement réunis. Seule, la confusion – juridiquement prohibée – des mobiles et de l'intention délictueuse a permis aux juges de tempérer la rigueur injustifiée des textes et de rendre une décision d'équité.

CONCLUSION

En droit, les conflits de devoirs ne posent pas seulement un problème moral, mais soulèvent encore des difficultés proprement juridiques. Lorsqu'il n'y a pas de privilège, alors que celui-ci serait justifié, les juges sont obligés, ainsi que l'arrêt de la cour d'appel d'Aix le montre, de statuer en équité. Lorsqu'il existe un privilège, le recours à l'immunité contredit le principe de l'égalité devant la loi.

Certes, en pratique, les juges n'ont pas toujours à appliquer le privilège. En effet, très souvent, le justiciable ne s'est pas contenté de ne pas collaborer à la justice ; en aidant l'auteur principal, il s'est comporté en complice ou a commis d'autres infractions. Et même, si ce n'est pas le cas, les magistrats s'efforcent de faire obstacle au privilège par la recherche d'une autre qualification possible.

Mais, si le justiciable ne peut être poursuivi sur le fondement d'un autre texte, l'affaire aboutira à un classement sans suite, ce qui explique l'absence de jurisprudence. Le ministère public aura, soit constaté que l'immunité fait obstacle à la qualification pénale, soit estimé qu'il n'est pas opportun d'engager des poursuites. Cette dernière attitude semble fréquente et révélatrice de la réticence des parquets à utiliser les textes des articles 61 et suivants. Tout d'abord, on reproche à ces dispositions leur incapacité à endiguer la montée de la criminalité. Ensuite, on fait valoir qu'elles sont contraires à l'esprit d'une justice libérale ; c'est le cas en particulier de l'article 62, alinéa 1^{er}, qui constitue un encouragement à la délation. En ce sens, c'est peut être moins le procès des privilèges, qu'il faut faire, que celui des infractions qui leur servent de support.

95. Aix 3 janv. 1939, D.H. 1939.137.

96. A l'époque, le recel d'un parent étranger en situation irrégulière tombait sous le coup de l'article 4 du décret-loi du 2 mai 1938 (D.P. 1938.4.235). La disposition de l'article 4 a été reprise à l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Cette ordonnance a été modifiée à différentes reprises, mais l'article 21 est resté identique, sauf pour les pénalités. A noter que pour les ressortissants de la C.E.E. l'incrimination est la même, mais que les pénalités sont moins sévères (décret du 28 avr. 1981).

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. *La localisation internationale de l'infraction.*

On avait signalé dans cette chronique l'arrêt de la Chambre criminelle du 12 février 1979 (cette *Revue* 1980.417 et référ.), qui avait décidé que la remise en France de la chose détournée ensuite à l'étranger permettait de réputer l'abus de confiance commis en France, en application de la règle contenue dans l'article 693 du code de procédure pénale. On ne reviendra pas sur la discussion de principe (comp., à propos de la pollution des eaux fluviales, obs. Vitu, cette *Revue* 1977.571 ; pour la localisation du refus de vente, v. Gavalda, « Le refus de vente en droit pénal international français », D. 1983. Chron. 97 ; pour la perception illégale de fonds en France, à l'occasion d'une opération de prêt, v. Trib. corr. Paris 7 mai 1982, *Gaz. Pal.* 1982.1.363, note Marchi), ni sur le problème de la condition préalable distincte de l'élément de l'infraction proprement dit (cf. nos obs. cette *Revue* 1980.417), mais il convient de relever l'arrêt de la Chambre criminelle du 13 octobre 1981 (*Bull. crim.* n° 271, J.C.P. 1982.II.19862, note Chambon) qui, en cassant l'arrêt de chambre d'accusation attaqué par le pourvoi, confirme la solution consacrée en 1979.

Dans la présente affaire, il apparaît que mandat avait été donné de conduire en Allemagne un cheval de course pour le mettre à l'entraînement. Il était reproché au mandataire d'avoir vendu le cheval à un tiers. Au terme de son information, le juge d'instruction avait rendu une ordonnance renvoyant le mandataire devant le tribunal correctionnel du chef d'abus de confiance, et décidant un non-lieu, pour insuffisance de charges, en ce qui concernait l'acheteur.

On remarquera que le délit reproché à ce dernier pouvait être un recel – indépendamment de la complicité, notamment par provocation, qui aurait pu être établie. Ce recel était lui-même commis à l'étranger, mais, même en tant que simple délit commis par l'étranger qu'était en l'espèce l'acheteur, cette infraction était susceptible de poursuites en France, à condition que l'infraction d'origine ait été commise en France et dans le cas du recel commis en France, l'extradition de son auteur n'est pas possible, même si l'infraction d'origine a eu lieu à l'étranger, sauf convention contraire : (Cons. d'Et. 30 avr. 1982, D. 1982.580, note D. Mayer et Fr. Julien-Laferrière, D. 1983.48, concl. Genevois).

Encore faut-il fonder la solution donnant compétence au juge français pour un recel commis à l'étranger par un étranger, l'infraction d'origine ayant été commise en France. Or, il faut à cet égard écarter du débat, quant à la jurisprudence les solutions qui, en réalité, concernent la complicité, et par conséquent, de ce point de vue, celles qui ont trait au recel avant la loi du 22 mai 1915. On ne doit pas non plus tenir grand compte des arrêts concernant la nature connexe du recel, mais envisagée du seul point de vue interne, et ne concernant par exemple que l'application de l'article 55 du code pénal. S'attacherait-on du moins aux décisions qui ont retenu la notation d'indivisibilité pour résoudre un problème de compétence internationale, non sans quelque abus d'ailleurs, on en rencontrerait qui ne concerneraient pas le recel (Crim. 5 août 1920, S. 1923.1.44) – le recel ne formant du reste pas souvent un tout indivisible avec l'infraction d'origine (v. R. Koering-Joulin, *L'article 693 du code de procédure pénale et la localisation internationale de l'infraction*, thèse dactyl. Strasbourg, 1972, n^{os} 47 et 48 ; en droit interne même, d'ailleurs, la connexité unissant le recel et l'infraction d'origine – c. proc. pén., art. 203 – ne va pas jusqu'à faire produire effet, quant au recel, à l'acte interruptif de la prescription relatif à l'autre infraction : Crim. 24 juill. 1924, S. 1926.1.141).

Il faut cependant faire état de l'arrêt de la Chambre criminelle du 9 décembre 1933 (S. 1936.1.313, note Légal, *Gaz. Pal.* 1934.1.79, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1934.898, note Perroud), relatif, lui, au recel, et à la compétence internationale, mais qui eut, de l'indivisibilité (cf., pour d'autres infractions, considérées comme indivisibles, Crim. 23 avr. 1981, *Bull. crim.*, n^o 116, cette *Revue* 982.609, obs. Vitu ; v. au contraire Paris 2 juin 1959, pourvoi rejeté par Crim. 20 janv. 1960, D. 1961.56, note Despax), une notion singulièrement large : la Chambre criminelle, pour distendre le concept, affirme prudemment que, « dans l'espèce » – ce n'est donc certes pas un principe général –, le recel était « impossible à détacher » de l'infraction d'origine (v. Culioli, *Juris-Cl. pén.*, art. 460-461, n^o 227 ; comp. Fournier, *Encycl. jur. Dalloz, Dr. pén.*, v^o *Compétence internationale*, n^o 86) ; même « en l'espèce », cela n'avait pas l'éclat de l'évidence. Mais c'est que la simple connexité n'eût pas suffi à faire produire l'effet ici souhaité, qui était d'attribuer compétence à la juridiction française ; et il est vrai que la raison internationale a son particularisme (cf. Gobert, « La connexité dans la procédure pénale française », *J.C.P.* 1961.I.1607, note 27). Or, l'on pourrait penser que les notions d'indivisibilité et de connexité devraient tout au contraire être plus étroitement entendues quand la question se pose à propos de l'attribution de la compétence internationale, puisque les conséquences du jeu de ces concepts seront alors souvent beaucoup plus graves qu'elles ne le sont en droit interne (Roux, note S. 1910.1.275, R. Koering-Joulin, *Juris-Cl. proc. pén.*, art. 689 à 696, fasc. 403, n^{os} 84 et 85 ; Vitu, obs. cette *Revue* 1982.609). On a donc justement critiqué cette extension, de même, d'ailleurs, que l'on a pu estimer la connexité trop facilement admise (v., pour la compétence internationale, mais ne concernant toujours pas le recel, Crim. 12 mars 1909, S. 1910.1.273, note Roux).

En réalité, il faut observer que l'infraction d'origine est l'un des éléments de recel qui lui fait suite (Lombois, *Dr. pén. intern.*, Dalloz, 2^e éd., note 274 ; cf. Fournier, « Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises », *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1981, p. 37, note 13) : dès lors, dira-t-on, l'un des éléments du recel lui-même commis à l'étranger ayant été accompli en France, le recel peut tomber sous le coup de la loi française ; cela suppose que l'on accepte cette sorte de cumul de fictions, selon lequel est réputé commis en France le recel ayant pour

origine une infraction elle-même réputée commise en France parce qu'un des actes constituant l'un de ses éléments a été accompli en France... Il suffira de peu de chose pour qu'une chaîne d'agissements matériellement localisés à l'étranger entrent dans le camp de la répression française, sans d'ailleurs quitter pour autant celui de la répression étrangère. C'est en définitive sinon un dépassement du moins un élargissement de la notion d'acte à laquelle se réfère l'article 693 : l'acte d'autrui (d'autant plus qu'en droit français, l'auteur de l'infraction d'origine ne peut être son propre receleur) ; il ne s'agit plus alors du débat relatif à la localisation de l'infraction par son résultat (cf. Legeais, « L'évolution des solutions françaises de conflits de lois en matière pénale, *Mélanges R. Savatier*, p. 545 et s. ; Cons. Koering-Joulin, *op. cit.*, n^{os} 32 et s.), mais de la localisation de l'infraction – ici, le recel – par la prise en considération de ce qui est, pour le recel, une condition préalable, l'infraction d'origine commise par un tiers et considérée comme « un acte » caractérisant un des éléments du recel... La territorialité s'effiloche. Et il est heureux que l'on ne s'avise pas de transposer les règles tirées de l'article 693 dans la matière de la localisation de l'infraction dans le temps, où la notion d'infraction commise constitue un rempart contre des solutions dont on ressentirait plus nettement encore le caractère artificiel, si l'on devait réputer l'abus de confiance commis à la date du contrat qui en constitue la source.

Dans l'affaire évoquée ici, la chambre d'accusation, sur appel de la partie civile contre le non-lieu, avait estimé que le juge d'instruction était incompétent pour informer, s'agissant d'un délit imputé à un étranger, et commis à l'étranger (on vient de rappeler que, pour le recel, l'argumentation, de toute façon, n'eût pas été décisive). Mais la chambre d'accusation, en même temps, confirmait l'ordonnance : la contradiction est condamnée par la Chambre criminelle, ce qui n'a rien de surprenant ; l'important est que l'arrêt de cassation reproche à la chambre d'accusation de n'avoir pas examiné si l'article 693 du code de procédure pénale ne pouvait recevoir application, puisqu'un acte caractérisant un des éléments du délit d'abus de confiance, « à savoir la remise du cheval », avait été accompli sur le territoire national, ce que la chambre d'accusation avait admis en ce qui concerne le mandataire poursuivi pour abus de confiance.

Il est à remarquer qu'en 1979 la Chambre criminelle avait rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel en décidant, à partir des constatations des juges du fond, qui établissaient le fait de la remise en France, qu'il avait été justement fait application de l'article 693 du code de procédure pénale, réputant commise sur le territoire de la République toute infraction dont un acte caractérisant un des éléments constitutifs a été accompli en France. Dans la présente affaire, où la chambre d'accusation applique la même solution en ce qui concerne l'auteur de l'infraction poursuivie à titre principal, il ne s'agit plus du rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de condamnation, mais de la cassation d'un arrêt de chambre d'accusation rendu sur l'appel de la partie civile contre un non-lieu : en reprochant à la chambre d'accusation de n'avoir pas examiné « s'il n'y avait pas lieu d'appliquer » l'article 693, la Chambre criminelle ouvre une porte au doute, mais qui est étroite, puisque l'arrêt prend soin de relever que, suivant les dispositions non contestées de l'ordonnance de renvoi, la remise du cheval avait été accomplie sur le territoire national et la Chambre criminelle déclare expressément que cette remise constitue « un acte caractérisant un des éléments du délit d'abus de confiance » – ce que la chambre d'accusation avait au moins implicitement admis en ce qui concerne l'abus de confiance commis par le mandataire (s'il semble que la plainte de la victime contre l'acheteur n'ait d'ailleurs visé que l'abus de confiance, le pourvoi se référerait à une plainte pour recel et complicité d'abus de confiance).

On sait qu'en la matière les formules souples ont souvent triomphé : dans l'arrêt du 28 août 1879 (*Bull. crim.*, n^o 173, S. 1880.1.389), rendu sous l'empire de principes non formulés dans un texte comme aujourd'hui, la Chambre criminelle, en décidant que le lieu de la remise de la chose n'était pas « nécessairement » celui du délit, autorisait à penser qu'il pouvait l'être. D'aucuns préféreront la formule plus tranchée de l'arrêt de 1979. Pourtant, sans redire ici les raisons que peuvent avoir les juges d'accroître le domaine de leur compétence (sur l'analyse de l'article 693 du code de procédure pénale, v. Lombois, *op. cit.*, n^{os} 251 à 255), force est de remarquer ceci. Dans l'escroquerie, infraction dite « complexe », la remise de la chose, étant le résultat recherché par l'auteur

des agissements coupables, constitue un élément de l'infraction consommée. Dans l'abus de confiance, la remise est préalable au détournement élément de l'infraction (ne serait-ce que d'un instant de raison, dans le cas où l'agent aurait eu l'intention de commettre le détournement dès qu'il aurait reçu la chose, ou même dès avant - l'on supposera évidemment que les faits ne permettent pas de retenir, dans un tel cas de remise provoquée de la sorte, une autre qualification, celle d'escroquerie par exemple). Même vue du côté passif, de celui qui reçoit la chose - réception, donc, plus que remise -, cette remise, effectuée en vertu d'un contrat en lui-même *a priori* innocent, est si peu un acte « caractérisant un élément » du délit qu'à elle seule, et même à supposer démontré que l'intention de détourner la chose a existé dès ce moment, elle pourrait être qualifiée de commencement d'exécution de l'abus de confiance - notion certes sans utilité, en tout cas pour l'abus de confiance correctionnel (rationnellement, pourtant, la notion de tentative n'est pas absolument étrangère à la matière, indépendamment du simple retard à restituer, par exemple dans le cas où le détenteur de la chose remise essaie, sans succès, de la détourner par des offres de vente : Crim. 21 oct. 1897, D. 1898.1.315 - et sans aller jusqu'à l'hypothèse du délit impossible par « détournement », par le détenteur, de la chose qui lui appartient sans qu'il le sache...).

On pourrait il est vrai objecter à cela que, dans l'application de l'article 693, il ne s'agit pas d'un problème de degré tel que celui qui peut se poser dans la définition du commencement d'exécution, mais d'un problème de nature : seulement la distinction est d'autant plus ténue que la jurisprudence use, pour la localisation internationale de l'infraction, de formules voisines de celles qui définissent le commencement d'exécution (cf. Lombois, *op. cit.*, n° 253) ; et il est vrai aussi qu'à ce sujet il est arrivé à la Chambre criminelle de qualifier commencement d'exécution ce qui aurait pu être vu comme simple acte préparatoire (cf. Lombois, *op. cit.*, note 253) : la tentative de communication de secret de fabrique, incriminée par l'article 418 du code pénal, a été considérée comme constituée par le fait de se rendre à l'étranger dans le dessein de consommer l'infraction (Crim. 4 juin 1903, D. 1903.1.425). Il est toutefois à noter que, pour voir dans cet acte un commencement d'exécution, la Chambre criminelle a pris soin de le rattacher à des faits antérieurs, dont le voyage était la conséquence, l'arrêt décidant qu'il convenait d'envisager les faits dans leur ensemble - la formule est ancienne, et elle avait de l'avenir, non seulement, ce qui est rationnel, pour les infractions complexes et la prescription de l'action publique, mais même dans l'analyse des agissements du prévenu (v., en d'autres propos, la solution consacrée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 12 février 1980, *Bull. crim.*, n° 56, cette *Revue* 1981.81, obs. Vitu ; v. les motifs, et la solution, du jugement du tribunal correctionnel de Paris du 2 juin 1982, *Gaz. Pal.* 1982.2.413, note Marchi, infirmé par Paris 12 avr. 1983, *Gaz. Pal.* 1983.1.23 juin, note Marchi) : pour l'heure cependant, le juge pénal accepte plus facilement d'élargir son champ d'observation dans le temps - prescription ou *iter criminis* - qu'il ne consent à étendre son examen, *ratione materiae* ou *personae*, quand il s'agit notamment de certaines infractions commises au sein des sociétés ou groupes de sociétés, ou (Paris 11 janv. 1982, *Gaz. Pal.* 1982.1.131, note Marchi, D. 1982.I.R.413, obs. Vasseur) de l'appréciation du caractère usuraire de prêts successifs.

2. Sursis partiel et confusion des peines.

Par un arrêt du 19 octobre 1981 (*Bull. crim.*, n° 278), la Chambre criminelle, en cassant l'arrêt de la cour d'appel qui lui était soumis, confirme l'analyse qu'elle fait du sursis partiel.

Déjà, dans son arrêt du 18 novembre 1980 commenté dans cette *Revue* (1982.108 et nos obs.), la Cour de cassation avait, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel, décidé que l'existence d'un sursis partiel n'affecte pas la gravité de la peine assortie d'un tel sursis, et avait tiré de ce principe les conséquences qui s'imposaient dans la détermination de la plus forte des peines dont la confusion était demandée. Il s'agissait alors, en effet, de savoir quelle était la portée de la confusion ordonnée entre une peine de six mois d'emprisonnement, dont trois mois avec sursis, et une peine de quatre mois d'emprisonnement, dont deux mois avec sursis : en rejetant le pourvoi formé par le

procureur général près la cour d'appel contre l'arrêt de cette juridiction, la Chambre criminelle avait décidé que la peine la plus forte était la première, et que seule devait être ramenée à exécution, en raison de la confusion prononcée, la part d'emprisonnement exclue du bénéfice du sursis, l'existence d'un sursis partiel ne modifiant pas la gravité de la peine, dite par la Chambre criminelle « indivisible » (v. nos obs. sur ce point).

Cette dernière formule est reprise par l'arrêt du 19 octobre 1981, d'une manière plus précise encore. Il s'agissait ici de l'éventuelle confusion entre une peine de deux ans d'emprisonnement sans sursis, d'une part, et d'une peine de treize mois d'emprisonnement, dont dix mois avec sursis, d'autre part. La cour d'appel, saisie d'une demande à ce sujet, avait ordonné la confusion de ces deux peines, mais seulement pour la partie ferme de la seconde peine. Le procureur général près la cour d'appel forme un pourvoi contre cette décision, et la Chambre criminelle, par un arrêt dont on louera la concision, devenue inhabituelle, casse l'arrêt d'appel. La Chambre criminelle rappelle que le sursis partiel est une modalité d'exécution « d'une peine unique, laquelle est indivisible » : s'agissant de la confusion des peines, on ne doit pas distinguer selon que l'emprisonnement prononcé est assorti ou non du sursis. La confusion devait donc porter sur l'ensemble des deux peines (on rappellera qu'il ne s'agissait pas ici du problème qui se pose lorsque, après détermination de la peine la plus forte, il s'agit de ramener à exécution une peine prononcée sans sursis, alors que c'est la peine la plus forte qui est accompagnée du sursis : cf. nos obs., cette *Revue* 1982.110).

La solution ne modifie pas sur l'instant le sort du condamné, qui devra subir vingt-quatre mois d'emprisonnement. Mais la peine prononcée avec sursis partiel étant totalement confondue avec la première, le condamné n'est plus sous le coup d'une éventuelle révocation du sursis, qui aurait pu le conduire à subir en tout jusqu'à deux ans et dix mois d'emprisonnement (et alors qu'en l'absence de confusion, il aurait dû subir immédiatement vingt-sept mois, et en cas de révocation du sursis jusqu'à deux ans et treize mois).

Il est donc fait reproche à la cour d'appel, du fait de la confusion de la seule partie ferme de la peine, d'avoir, à partir d'une peine unique et indivisible, « créé deux peines pour sanctionner une poursuite unique », ce qui va contre le principe de l'article 5 du code pénal : on soulignera que l'erreur de la cour d'appel est donc non pas dans le jeu de la confusion à proprement parler, mais dans l'analyse de la peine prononcée à l'issue de la seconde poursuite.

Il reste que les juges saisis d'une deuxième procédure pourraient souhaiter accompagner la peine qu'ils prononcent d'une mesure de suspension constituant un utile moyen de prévention, et le cas échéant de traitement : ils doivent alors, en prévoyant la confusion pouvant n'intervenir qu'ensuite, prononcer, avec sursis total, une peine d'un taux nominal supérieur à celui de la première : même en cas de confusion totale, la menace de révocation du sursis accompagnant la deuxième subsistera alors. Par exemple, après une peine de deux ans d'emprisonnement sans sursis, il faudrait, pour décider utilement d'un sursis, prononcer une peine de trois ans avec sursis total - l'inconvénient étant évidemment qu'en cas de révocation totale du sursis, le condamné devrait subir une peine de longue durée. Et l'on n'a sciemment visé que le sursis total. Si les juges voulaient en effet prononcer un sursis partiel, tout en souhaitant que le condamné subisse immédiatement la première peine prononcée, mais elle seulement, ils devraient alors prononcer une peine dont la partie sans sursis soit au plus égale à la première prononcée sans sursis - dans l'exemple retenu, trois ans dont un an au moins avec sursis ; mais alors, l'inconvénient serait qu'en cas de rejet ultérieur d'une demande de confusion, le condamné devrait subir, et cette fois dans l'immédiat, dans la limite du maximum de la peine la plus forte, une lourde peine : on répondra peut-être que les juges prévoyants ne manqueraient pas de statuer sur la confusion dans l'immédiat ; sans cela, en effet, et c'est une remarquable conséquence de la solution consacrée dans l'arrêt commenté, le sursis partiel présenterait à cet égard un inconvénient tel que son usage pourrait s'en trouver affecté, alors que les tribunaux ont apprécié ce nouveau pouvoir qui leur était donné.

On rappellera enfin, sans que cela soit de nature à faire regretter la concision plus haut approuvée, que l'indivisibilité de la peine prononcée avec sursis partiel ne fait pas

obstacle à ce que ne soit prise en considération que la partie de peine prononcée sans sursis (cf. nos obs., cette *Revue* 1982.112) : cela se produira chaque fois que, pour le jeu d'une règle, le critère légal se fonde sur la durée de l'emprisonnement prononcé sans sursis. Sans doute est-ce cette dernière solution, retenue à plusieurs reprises par la Chambre criminelle (v. référ. dans nos obs. préc.) qui a pu contribuer à tromper les juges du fond en leur laissant penser que la scission ainsi opérée dans une peine dans une certaine mesure mixte pouvait s'étendre à la mise en œuvre de la confusion des peines : c'était oublier que, dans les hypothèses où ce clivage a été admis, la portion de peine assortie du sursis n'ajoutait rien, en réalité, de ce point de vue, à la peine prononcée sans sursis (réserve faite, cela va de soi, des situations dans lesquelles il faut aussi tenir compte du total de la peine, notamment quant au jeu de l'amnistie) ; tel n'est plus le cas lorsque, s'agissant de la confusion des peines, c'est exclusivement le montant total de la peine qui doit être pris en considération. Certes — et c'était une raison de plus pour se tromper —, la Chambre criminelle avait déclaré, dans son arrêt du 27 janvier 1972 (*Bull. crim.*, n° 36, D. 1972.Somm.102) qu'en cas de confusion de deux peines d'emprisonnement prononcées avec sursis partiel, chaque peine conserve son existence et ses caractéristiques propres (et c'est ce principe qu'avait cru pouvoir invoquer le pourvoi dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle du 18 novembre 1980) : mais c'est que dans l'arrêt de 1972, la Chambre criminelle avait dû rappeler que la confusion ne peut aggraver la situation du condamné, spécialement en augmentant la part immédiatement exécutoire des peines d'emprisonnement.

II. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par André VITU,

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

1. *Prise illégale d'intérêt par un ancien fonctionnaire.*

Les recueils judiciaires offrent peu d'exemples d'applications pratiques de ce texte du code pénal — l'article 175-1 — qui réprime la prise illégale, par un ancien fonctionnaire, d'intérêts dans des affaires dont il avait eu la surveillance du temps qu'il était au service de l'administration : les décisions rapportées se comptent sur les doigts d'une seule main (v. les arrêts cités in *Juris-Cl. pén.*, art. 175 et 175-1, n°s 32 et s. et par H. Charles et R. Bernardini, V° *Fonctionnaire*, n°s 109 et s., in *Encyclopédie Dalloz, Rép. crim.*). Aussi ne pouvait-on manquer de signaler l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 15 novembre 1982 (*Bull. crim.* n° 254), et qui concernait un ancien inspecteur-vérificateur des impôts du département de la Moselle, devenu après sa révocation l'employé de la Fiduciaire de Lorraine, et chargé, en cette qualité nouvelle, de donner à certaines entreprises de ce département des conseils d'ordre juridique ou fiscal ou de les aider à établir leurs bilans.

Si les faits reprochés s'étaient produits avant 1960, sous l'empire de l'ancienne rédaction du texte incriminateur (inséré alors et jusqu'en 1967 dans l'article 175, dont il constituait les alinéas 4 à 6), nul doute que le prévenu eût été relaxé. L'information avait en effet établi qu'il n'avait effectué personnellement aucune vérification auprès des firmes dont il était ensuite devenu le conseiller : or le texte ancien exigeait que l'intéressé eût exercé une surveillance ou un contrôle *direct* sur la ou les entreprises dans lesquelles, plus tard, il avait pris quelque intérêt.

Mais les choses ont changé par l'effet de la loi du 23 décembre 1960. Que lit-on dans l'article 175-1 actuel ? Ce texte vise toute personne qui, au temps de son ancienne fonction, avait été « chargée... de la surveillance ou du contrôle d'une entreprise privée... ». Le mot « direct » a disparu de la formule légale, et cette mutation voulue par les rédacteurs de la loi de 1960 est d'une grande importance : il n'est plus nécessaire de prouver, contre les personnes poursuivies en application de l'article 175-1, qu'elles étaient autrefois entrées effectivement et directement en rapport, par voie de surveillance ou de contrôle, avec les entreprises dans lesquelles, sorties de l'administration, elles ont pris ou reçu des intérêts ; il suffit qu'elles aient eu vocation statutaire à exercer une telle mission, même si elles n'ont pas eu l'occasion de la mettre en œuvre auprès des entreprises concernées. Il faut même admettre que la surveillance, que le contrôle, peuvent prendre la forme d'une simple consultation des dossiers de ces firmes, même s'il ne s'agit pas d'y glaner autre chose que de simples informations ou des renseignements utiles à un exercice plus efficace des prérogatives générales de la mission concédée à ces fonctionnaires.

Telle est l'interprétation qui a prévalu, dans l'affaire commentée, à tous les échelons de la procédure et jusque devant la Chambre criminelle. En vain, le prévenu avait-il essayé, même devant cette dernière juridiction, de démontrer que l'on aboutissait ainsi à créer, contre lui et au delà du texte légal, une sorte de présomption de surveillance ou de contrôle, par le seul fait de la fonction exercée au sein de la hiérarchie administrative : son objection n'a pas été retenue.

L'arrêt rendu à cette occasion par la Cour de cassation doit être approuvé. Il invite cependant à réfléchir un instant sur le sens de l'évolution législative dont témoigne l'article 175-1 du code pénal. A travers ce texte se manifeste un progressif accroissement du champ d'application de l'incrimination qu'il contient. Cette extension apparaît dans trois directions, perceptibles à la seule lecture des dispositions légales.

1° Extension relative à l'ancienne qualité du coupable, d'abord, puisque la loi de 1960 a élargi l'incrimination en englobant, à côté des fonctionnaires, agents et préposés des administrations publiques, les agents des établissements publics, des entreprises nationalisées et des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent, directement ou non, plus de la moitié du capital. Ce premier aspect de l'élargissement du domaine de l'article 175-1 prend plus de relief encore dans les périodes où comme cela s'est produit tout récemment, le pouvoir en place nationalise de nouveaux secteurs de l'économie.

2° Extension se traduisant d'autre part par de nouvelles frontières données aux notions de surveillance et de contrôle, puisque, au contrôle exercé sur des entreprises déterminées, le texte légal a substitué la vocation à un tel contrôle, ainsi qu'on l'a vu à travers l'arrêt présentement commenté, — et que, de plus, au contrôle et à la surveillance exercée, le texte actuel assimile la passation, au nom de l'Etat, de marchés et de contrats de toute nature avec des entreprises privées, ou l'expression d'avis sur de tels marchés ou contrats.

3° Extension, enfin, sur un troisième point, qui a trait spécialement à la prise d'intérêt — élément matériel du délit — qui est incriminée non seulement quand elle a lieu dans l'une des entreprises contrôlées, mais également dans une entreprise possédant avec celle-ci au moins 30 % de capital commun, ou encore dans une entreprise qui a conclu avec l'une de ces entreprises contrôlées un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

Le « bien juridique » ou, si l'on veut, les valeurs sociales ou morales dont l'article 175-1 du code pénal assure la protection (objectivité du fonctionnaire, probité dans l'exercice de la fonction publique), se révèlent mieux garanties grâce à ces extensions multipliées, à ces lignes de défense reportées beaucoup plus loin qu'autrefois. Mais la nature de ce bien juridique demeure inchangée : le législateur veut éviter que la tentation ne se manifeste, chez le fonctionnaire ou chez celui qu'on lui assimile maintenant, de céder à une bienveillance coupable envers des entreprises privées et au détriment du bien commun.

2. Le droit de la construction et des délits de corruption et de prise illégale d'intérêts.

L'Office public d'habitations à loyer modéré de la région parisienne s'est fait remarquer, en 1977, par un scandale tellement retentissant qu'il fallut suspendre son conseil d'administration, désigner une commission d'enquête au sein de la Cour des comptes pour rechercher l'origine du lourd passif relevé dans la trésorerie, et finalement ordonner une enquête judiciaire sur la gestion de l'organisme. L'affaire s'est soldée par une décision de condamnation, sous divers chefs de prévention, rendue le 1^{er} juin 1982 par le tribunal correctionnel de Paris (*Gaz. Pal.* 8-10 mai 1983, note J.-P. Marchi) contre quatre personnes mêlées aux malversations découvertes.

Dans cette décision, qu'il serait trop long d'analyser en détail, l'attention est attirée par un délit que les magistrats correctionnels ont retenu contre le président de l'Office et contre l'un de ses principaux collaborateurs, ingénieur de travaux. Ce délit est réprimé par l'article L. 423-11 du code de la construction et de l'habitation, qui interdit aux administrateurs et employés des organismes d'H.L.M., sous la menace de peines

d'emprisonnement et d'amende, « de recevoir, directement ou indirectement, et sous quelque forme que ce soit, même en prenant ou en conservant des intérêts dans une entreprise, un avantage quelconque de la part des personnes qui interviennent dans les ventes ou échanges d'immeubles réalisés par les organismes ou avec leurs clients, ainsi que de la part des architectes ou des entrepreneurs qui exécutent des travaux pour le compte de ces organismes ou de leurs clients, ou d'une façon générale de la part de tout fournisseur ».

Cette incrimination est déjà ancienne. On en découvre la première expression, en des termes presque identiques à ceux de l'actuel article L. 423-11, dans un décret-loi du 23 octobre 1935 (art. 2) ; de là, elle est passée dans le code de l'urbanisme et de l'habitation issu du décret de codification du 26 juillet 1954 (art. 185), puis dans l'article 190 du code de l'urbanisme tel que l'avait façonné le décret du 8 novembre 1973, enfin, sous son numéro actuel, dans ce code de la construction et de l'habitation que nous a donné un dernier texte de codification, le décret n° 78-621 du 31 mai 1978.

Par certains côtés, le texte dont il s'agit paraît être une forme particulière de l'incrimination de *corruption passive* dont l'article 177 du code pénal offre le modèle. Mais, à l'examen, l'article L.423-11 se rapprocherait beaucoup plutôt de l'article 175 de ce même code pénal, qui punit le délit de *prise d'intérêt* (ou d'ingérence) commis par un fonctionnaire en activité ; de cet apparemment, le tribunal correctionnel de Paris a tiré des conséquences qu'il convient de signaler.

1° A comparer l'article 177 du code pénal avec l'article L. 423-11 du code de la construction et de l'habitation, le lien de famille paraît assez évident pour que, de premier abord, on ait la tentation d'affirmer que le second n'est que l'adaptation du premier à la situation spécifique des dirigeants d'H.L.M. et de leurs collaborateurs.

Le parallèle entre les deux incriminations met en relief, non seulement la constatation qu'il s'agit, dans l'un et l'autre cas, d'infractions intentionnelles, mais surtout le fait que les éléments matériels des deux délits sont très semblables, voire identiques. L'article 177 punit le fait de solliciter, agréer ou recevoir des offres ou promesses, dons ou présents, formulation que la doctrine interprète en parlant, plus synthétiquement, de la sollicitation ou de la réception d'avantages de toute nature, ce à quoi l'article L. 423-11 fait visiblement écho en incriminant le fait de «...recevoir... un avantage quelconque...». Le parallèle se renforce, toujours à propos de ce même élément matériel, lorsque l'on sait que, pour l'article 177, la jurisprudence frappe tous moyens, directs ou non, par lesquels l'offre ou l'avantage parvient au fonctionnaire corrompu (Crim. 5 mai 1899, D. 1901.1.143 ; 13 janv. 1916, D. 1921.1.63, S. 1920.1.140) —, ce que l'article L. 423-11 reprend en ces termes : « recevoir, directement ou indirectement, et sous quelque forme que ce soit... ».

La divergence, cependant, apparaît (mais sans qu'il faille s'en étonner, si l'on admet que l'article L. 423-11 est l'adaptation de l'article 177 à un besoin original, révélé par le droit de la construction), quand on scrute les listes des personnes auxquelles chacun des délits peut être imputé. Pléthoriquement, le second texte vise l'ensemble des fonctionnaires, agents et préposés des administrations publiques, les personnes investies d'un mandat électif, les agents des administrations placées sous le contrôle de la puissance publique, les citoyens chargés d'un ministère de service public, les militaires, les arbitres, experts et membres des professions médicales. Limité, lui, à un domaine considérablement plus étroit, celui des offices, publics ou privés, d'habitations à loyer modéré, l'article L. 423-11 ne s'adresse qu'au groupe très restreint des administrateurs et employés de ces organismes, auxquels il faut assimiler, en application de l'article L. 422-2 du code de la construction et de l'habitation (anciennement, art. 159 du code de l'urbanisme de 1954), les directeurs et administrateurs des sociétés de crédit immobilier (Crim. 13 juill. 1966, *Bull. crim.*, n° 201).

Mais voici que les divergences s'accusent et, cette fois, font douter du bien-fondé de cette parenté qu'on croyait découvrir entre les articles 177 et L. 423-11. Tandis, en effet, que n'importe qui peut être le « partenaire » du fonctionnaire corrompu, c'est-à-dire cette personne que d'ailleurs le code pénal s'empresse de traiter comme auteur du délit autonome de corruption active (art. 179), l'article L. 423-11 limite rigoureusement la

liste des « interlocuteurs » des administrateurs et employés des organismes d'H.L.M. dans l'infraction qu'il réprime : il ne peut s'agir que des personnes intervenant dans les ventes ou échanges d'immeubles réalisés avec ces organismes, ou des architectes, entrepreneurs ou fournisseurs en relation d'affaires avec eux. Et l'on constate qu'aucune disposition du code de la construction et de l'habitation n'a créé, à l'intention de ces « partenaires », de délit spécial de corruption active qui serait la transposition du délit de droit commun de l'article 179 du code pénal ; ces tiers ne peuvent être poursuivis qu'en qualité de complices des dirigeants ou employés des offices d'H.L.M., avec les insuffisances que cette qualification comporte et auxquelles échappe le droit commun de la corruption (A. Vitu, *Dr. pén. spéc.*, 1982, I, n° 360).

Il y a plus. La corruption de droit commun n'est punissable que si les offres, promesses ou présents ont pour but d'obtenir du fonctionnaire corrompu l'accomplissement ou l'omission d'actes de la fonction ou d'actes facilités par cette fonction. Rien de tel, au contraire, dans l'article L. 423-11, demeuré totalement muet sur cette exigence, qui paraît pourtant être de l'essence même de la corruption, c'est-à-dire du trafic rémunéré de la fonction, et qu'on retrouve aussi à propos de la corruption d'employé des entreprises privées (mêmes art. 177 et 179, c. pén.). Ce mutisme du code de la construction et de l'habitation est significatif : plutôt que d'un délit de corruption, spécialisé et adapté, il semble bien que le délit de l'article L. 423-11 soit une forme de l'infraction de prise illégale d'intérêt (ou d'ingérence, comme on dit aussi), dont le droit pénal commun offre le modèle général dans l'article 175 du code pénal.

2° Autrement plus convaincant, en effet, est le parallélisme qui s'établit entre cet article 175 et l'article L. 423-11 qui est au centre du débat. Non pas, évidemment, que les éléments constitutifs énumérés par le premier se retrouvent identiquement repris par le second : parallélisme n'est pas identité, sinon le texte spécial n'aurait aucune raison d'être. Mais, au delà de quelques différences initiales, imposées par la diversité des situations, la symétrie apparaît très forte.

Les différences ? On en trouve la première trace dans les listes, logiquement divergentes, des auteurs possibles de chacun des délits : fonctionnaires, officiers publics et agents du gouvernement dans l'article 175, — administrateurs et employés d'organismes d'H.L.M. dans l'article L. 423-11.

Une autre différence, moins nette celle-là, apparaît à propos de ce que l'article 175 appelle l'administration des actes, adjudication, entreprises ou régies, ou la surveillance exercée sur ces opérations, qui incombent au fonctionnaire coupable, et à l'occasion desquelles ce dernier a pris ou reçu, illicitement, quelque intérêt ou avantage, — bref, à propos de cet élément du délit qui suppose, de la part du fonctionnaire, un pouvoir de décision, personnel ou partagé, ou même simplement un pouvoir de préparation des décisions prises par d'autres personnes. L'article L. 423-11 ne fait pas mention expresse de ces prérogatives entre les mains des coupables qu'il vise. Mais ce silence n'est qu'apparent, car de tels pouvoirs d'administration ou de surveillance s'inscrivent nécessairement en filigrane derrière la liste des personnes de qui pourraient provenir les avantages que la loi tient pour illicites : sur les opérations qu'effectuent les intermédiaires intervenant dans les ventes ou échanges d'immeubles avec les Offices d'H.L.M., ou sur les activités des architectes et les travaux des entrepreneurs traitant avec ces mêmes offices, les administrateurs et employés de ces organismes (et spécialement les présidents de leurs conseils d'administration, les membres de leurs bureaux, leurs directeurs généraux et les principaux responsables de leurs activités) doivent, par l'effet de leurs fonctions, exercer une étroite surveillance dans l'intérêt des Offices qu'ils représentent : ils sont dans la même situation, au regard de l'article L. 423-11, qu'un fonctionnaire pour l'application de l'article 175. De la sorte, ce qui apparaissait comme une différence entre les deux textes s'analyse finalement en termes de similitude implicite.

Sur les autres éléments des deux délits, les ressemblances deviennent frappantes. Ainsi l'élément matériel du délit d'ingérence réprimé par l'article 175 se présente sous la forme de la prise ou de la réception de « quelque intérêt que ce soit » dans l'acte, l'entreprise ou l'opération contrôlée, et cela « soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par l'interposition de personnes ». L'article L. 423-11, lui, ne dit pas autre chose

quand il punit le fait de « recevoir, directement ou sous quelque forme que ce soit », un avantage quelconque, « même en prenant ou en conservant des intérêts dans une entreprise ».

Quant à l'élément moral, la jurisprudence et la doctrine s'accordent à dire que l'article 175 n'exige nullement chez le coupable du délit d'ingérence la recherche d'un profit illégitime, une intention particulière, un dol spécial (A. Vitu, *op. cit.*, I, n° 383, note 3, et la jurisprudence citée) : il suffit que le prévenu ait pris volontairement un intérêt dans une affaire soumise à sa surveillance, même sans avoir voulu en tirer un profit quelconque. Or rien n'indique que l'article L. 423-11 du code de la construction et de l'habitation ait vu les choses autrement que les rédacteurs de l'article 175 du code pénal : un dol général est suffisant à constituer l'élément moral du délit reproché aux administrateurs d'Offices d'H.L.M. Pour l'article 175, comme pour l'article L. 423-11 dans son domaine spécial, le législateur n'a pas seulement cherché à frapper des abus effectivement réalisés, des profits indûment obtenus, mais aussi à prévenir tout abus éventuel en établissant une interdiction absolue d'immixtion : le fait même de l'ingérence est puni, quelles qu'en aient été les suites.

Sans procéder à une analyse aussi détaillée, le tribunal correctionnel de Paris, dans son jugement du 1^{er} juin 1982, a pu affirmer, lui aussi, l'étroite parenté existant entre l'article 175 et l'article L. 423-11, et cette proximité lui a permis de rejeter les conclusions du président de l'Office, poursuivi devant lui. A ce dernier, on reprochait, entre autres choses, d'avoir fait exécuter, sous la surveillance d'un ingénieur employé par l'Office et par des entrepreneurs travaillant ordinairement pour cet organisme, des travaux importants dans l'appartement privé qu'il venait de prendre en location peu après son entrée en fonction et d'avoir ainsi bénéficié, pour ces travaux, d'une exécution particulièrement soignée et rapide, ainsi que de remises de prix importantes. Au prévenu qui soutenait n'avoir retiré aucun avantage de l'opération, eu regard à la valeur économique réelle des travaux, et qui offrait d'en faire la preuve par une expertise, le tribunal a pu répondre fort justement qu'il suffisait que, même avec un rôle effacé et par le truchement d'un employé de l'Office, il eût pris sciemment un intérêt dans une affaire concernant indirectement l'Office d'H.L.M. qu'il présidait (cette affaire consistant en des travaux dont les entrepreneurs espéraient tirer ultérieurement la confirmation de leur position auprès de cet organisme) pour que le délit d'ingérence de l'article L. 423-11 fût consommé. C'est pourquoi le président a été condamné comme auteur du délit prévu par l'article L. 423-11, et son ingénieur des travaux comme son complice dans cette affaire.

3. Exercice illégal de la profession d'expert-comptable ou de comptable agréé.

Pour parler en termes guerriers, des incidents de frontière se produisent de temps à autre entre experts-comptables agréés, d'une part, et conseils juridiques et fiscaux, de l'autre, au sujet de leurs prérogatives professionnelles respectives. Les seconds ont-ils le droit d'ouvrir, d'établir et de tenir des livres comptables, dans le cadre de leur mission auprès des clients qui leur confient leurs intérêts ? Ils l'affirment assez souvent et se heurtent alors à la vive hostilité des premiers, qui entendent lutter contre ce qu'ils considèrent comme des empiètements illégaux sur le monopole que leur assure l'ordonnance du 19 septembre 1945 organisant leurs professions. Des poursuites pénales ponctuent ces escarmouches et une bonne dizaine d'arrêts ont déjà été rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation (v. les références citées dans cette *Revue*, 1976.716 et s., et 1978.832 et s.), mais ils n'ont pas suffi à dissiper les incertitudes qui continuent, la jurisprudence des cours d'appel aidant, à régner en cette matière. Un arrêt rendu le 26 janvier 1983 par la chambre des appels correctionnels de la cour de Riom (*Gaz. Pal.* 4-5 mai 1983, note P. Puyraveau) témoigne éloquemment de cette attitude réservée, voire hostile, que les juridictions du fond manifestent envers les positions adoptées par la Chambre criminelle.

Une dame S..., conseil fiscal, avait été poursuivie sous l'inculpation d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable ou de comptable agréé (art. 20, ord. 1945 préc.),

parce que, aux dires de la prévention, sous le prétexte de constituer les dossiers des déclarations fiscales de ses clients, elle tenait en fait leurs comptabilités. Mais l'intéressée a été acquittée en première instance et en appel, et, dans son arrêt de relaxe longuement et fortement motivé, la cour de Riom expose les raisons qui l'ont conduite à écarter les dispositions incriminatrices de l'ordonnance de 1945. Cependant, l'argumentation développée contredit les solutions que la Chambre criminelle avait retenues dans ses arrêts des 2 décembre 1975 (*Bull. crim.*, n° 267, cette *Revue* 1976.716) et 28 mars 1978 (*Bull. crim.*, n° 124, cette *Revue* 1979.832), car elle établit des distinctions là où la haute juridiction n'en voulait apercevoir aucune. Que valent donc les arguments retenus par la cour de Riom ?

Tout l'effort déployé par les magistrats auvergnats tend à démontrer que le monopole accordé aux experts-comptables et aux comptables agréés par l'ordonnance de 1945 n'est nullement absolu, et que les termes mêmes des textes qui organisent ces deux professions ainsi que celle de conseil juridique et fiscal incitent à écarter, du champ d'application de ce monopole, de larges secteurs d'activité.

Cette ordonnance de 1945, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 31 octobre 1968, a fourni à la cour d'appel l'essentiel des arguments nécessaires à sa démonstration. Dans sa rédaction primitive, l'ordonnance confiait notamment à l'expert-comptable, indépendamment d'autres prérogatives, le soin « d'organiser, vérifier, apprécier et redresser les comptabilités et les comptes de toute nature » (art. 2, al. 1^{er}); or la loi de 1968, retouchant cette partie de l'article 2, ne parle plus que de « réviser et d'apprécier les comptabilités des entreprises et organismes avec lesquels il n'est pas lié par un contrat de travail ». Même opération d'élagage pour le comptable agréé. L'ordonnance de 1945 le chargeait initialement de « tenir, centraliser, ouvrir, arrêter, surveiller les comptabilités et les comptes de toute nature » (art. 8), et voilà que, depuis 1968, l'article 8 ne parle plus que de « tenir, centraliser, ouvrir, arrêter, surveiller et redresser les comptabilités des entreprises et organismes auxquels il n'est pas lié par un contrat de travail ».

De cette double mutation législative, la cour de Riom a déduit deux conséquences qui lui ont paru s'imposer avec la plus grande évidence.

1° D'une part, l'adjonction des termes « entreprises et organismes » au mot « comptabilités » témoignerait de la volonté certaine du législateur d'enlever aux experts-comptables et comptables agréés l'exclusivité de la tenue des comptabilités de toutes les personnes, physiques ou morales, qui ne sont pas constituées en des entreprises ou organismes assimilés à des entreprises. Il en irait ainsi de la comptabilité des membres des professions libérales (notaires, avocats, médecins...), que le conseil fiscal pourrait ouvrir, tenir, réviser, arrêter sans encourir le reproche d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable ou de comptable agréé.

Or, de la procédure suivie contre la dame S... et soumise aux magistrats de Riom, il était résulté qu'environ deux cent soixante des trois cents clients du cabinet de la prévenue exerçaient des professions libérales. En référence au raisonnement qui précède, la cour a déduit que le délit reproché ne pouvait pas être retenu pour l'ensemble des actes concernant ce premier groupe de clients.

2° L'arrêt commenté est parvenu à la même solution favorable à la prévenue pour la seconde catégorie de clients de son cabinet, formée d'artisans et de petits commerçants soumis au régime fiscal du forfait.

Le raisonnement suivi est ici tout autre. Il prend appui sur la disparition, dans les articles 2 et 8 de l'ordonnance de 1945, de la mention des « comptes de toute nature », primitivement associés aux « comptabilités » pour constituer le monopole des experts-comptables et comptables agréés. Au monopole de ces deux professions échapperait donc, depuis 1968, la tenue des comptes de toute nature, c'est-à-dire de ces livres, registres, inventaires et documents de toute sorte, qui peuvent sans doute servir à l'édification d'une comptabilité au sens ordinaire et étroit du terme, mais qui en sont distincts et que rien n'interdirait à personne de rédiger et de tenir pour autrui, sans le secours des hommes de l'art.

Or, précisément, le décret du 13 juillet 1972, pris en exécution de la loi du 31 décembre 1971 et organisant la profession de conseil juridique, autorise

expressément ce dernier, en son article 47, à rédiger pour le compte de ses clients des « déclarations, mémoires, réponses et documents divers adressés aux administrations et à tous organismes publics ou privés »; cette formule permettrait au conseil juridique spécialisé en matière fiscale de dresser tous ces types de documents dont le code général des impôts en plusieurs de ses dispositions se contente, à la place d'une comptabilité en bonne et due forme, pour permettre la vérification et l'établissement de l'assiette de l'impôt.

De la sorte — c'est la cour d'appel de Riom qui parle — même quand un client est une entreprise ou un organisme assimilé, un commerçant ou un artisan, le conseil fiscal pourrait établir à la place et au nom de ce client les livres, registres, documents et autres pièces justificatives admis à tenir lieu de comptabilité aux yeux du fisc, ainsi que les bilans et comptes d'exploitation qui en sont la suite nécessaire pour satisfaire aux exigences des déclarations fiscales et pour donner à l'intervention du spécialiste ès impôts un caractère complet.

Appliqué à ceux des clients de la prévenue qui n'étaient que de modestes commerçants ou des artisans soumis au régime fiscal du forfait, le raisonnement qui précède a conduit les magistrats correctionnels à écarter, une fois de plus, l'imputation d'infraction à l'article 20 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 et, finalement, à prononcer une relaxe.

Quelle appréciation porter sur cette décision qui, évidemment, donnait satisfaction à la dame S..., et qui devait être attendue, avec un intérêt non dissimulé, par l'ensemble des conseils fiscaux ? Pour en juger, il faut partir, comme la cour de Riom l'avait fait, des textes issus de la réforme opérée par la loi du 31 octobre 1968.

Rien, dans les travaux préparatoires ni dans les débats parlementaires de cette loi, n'autorise à penser qu'il a été dans l'intention du législateur de réduire le domaine exclusivement réservé à l'activité des experts-comptables et des comptables agréés par les textes primitifs de l'ordonnance de 1945. L'exposé des motifs de la loi de 1968, les rapports auxquels elle a donné lieu ainsi que les débats qui se sont développés à l'Assemblée nationale et au Sénat, ont largement insisté, sur l'unification progressive des deux professions, sur leur adaptation à l'évolution de la vie économique et à l'emploi de l'ordinateur, sur la nécessité de hausser les membres des deux professions à un niveau comparable à celui des *Wirtschaftsprüfer* allemands ou des *Certified and Chartered Accountants* anglais. Mais, sur les modifications apportées, dans les articles 2 et 8 de l'ordonnance de 1945, aux points qui sont au cœur du raisonnement suivi par la cour d'appel de Riom, pas un mot : en dehors de l'introduction des notions de « révision » des comptabilités et de la « certification des bilans » à l'article 2, le rapporteur de la loi de 1968 au Sénat se borne à affirmer, sans insister plus, qu'il n'y a pas de changement notable par rapport à l'ordonnance de 1945.

Il est alors permis de se demander si les réformes qu'ont subies les articles 2 et 8 en ce qui concerne le point de droit soulevé dans le procès de la dame S... (suppression des mots « comptes de toute nature » et adjonction de l'expression « entreprises et organismes ») ne sont pas des modifications de pur style, ne touchant pas le fond du droit. Le mot « comptabilités », seul employé par la loi de 1968, aurait valeur générale et engloberait tout document, toute pièce retraçant un mouvement de fonds ou de marchandises, ou des opérations financières de toute sorte, — tandis que l'expression « organismes », qui suit le terme entreprise, revêtirait une signification vague pour désigner toute autre activité humaine, de nature commerciale ou non, nécessitant la tenue et l'exploitation de documents comptables de quelque nature qu'ils soient.

Dans cette perspective, on s'explique parfaitement que la Chambre criminelle de la Cour de cassation, quand le problème s'est posé à elle, spécialement dans son arrêt du 28 mars 1979 cité ci-dessus, se soit refusée à entrer dans les distinctions qu'on lui proposait, à ce moment déjà, d'établir : « Les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 — répondait-elle à un conseil juridique à qui l'on reprochait d'avoir tenu pour ses clients divers "livres de recettes et d'achats" — n'ont établi aucune distinction selon la nature, l'objet et la finalité des documents comptables dressés. » Il est vraisemblable qu'elle en dirait autant dans l'affaire dame S... si la décision de relaxe rendue au profit de cette dernière lui était déférée.

III. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR,

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

1. Homicide volontaire

I. Circonstance aggravante de préméditation mêlée à la question de culpabilité.

Dans une précédente chronique (cette *Revue* 1983.79), nous signalions qu'une jurisprudence bien établie refusait à l'assassinat le caractère de qualification distincte, et estimait que la cour d'assises devait toujours être interrogée séparément sur la question principale d'abord (homicide volontaire) puis sur la circonstance aggravante (préméditation). Cette jurisprudence est approuvée par les auteurs les plus récents (Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 1720). Il est traditionnellement admis qu'il y aurait vice de complexité à réunir dans la même question le meurtre et la préméditation (Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 296-298, n° 39 et la jurisprudence citée).

Ce qui est vrai pour le crime consommé ne l'est pas moins pour la tentative. La question suivante avait été posée à la cour d'assises de la Somme : « L'accusé X... est-il coupable d'avoir... volontairement tenté de donner la mort à G..., laquelle tentative, manifestée par un commencement d'exécution, n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté, et ce avec préméditation ? » La Chambre criminelle n'a pas manqué de casser de ce chef, le 15 décembre 1982 (*Bull.*, n° 294) l'arrêt de condamnation intervenu dans ces conditions. Il lui a suffi d'affirmer que la question posée était entachée de complexité.

On rappellera que la Chambre criminelle a décidé le 12 juillet 1982 (*Bull.*, n° 190, et nos obs. cette *Revue*, *supra*, 261, n° 1) qu'il en était de même pour la circonstance aggravante de concomitance, laquelle doit être posée dans les mêmes conditions et produire les mêmes effets, aussi bien au cas de crime consommé qu'au cas de crime tenté. Elle se conformait, ce faisant, à une jurisprudence bien établie (cf. obs. préc.)

II. Circonstance aggravante de préméditation posée à la suite des débats.

Le sieur Q... avait été renvoyé devant la cour d'assises du chef de meurtre, mais le président ayant, à l'issue des débats et sur la demande du ministère public, posé une question spéciale sur la préméditation qui fut résolue affirmativement, il fut condamné à dix-huit ans de réclusion criminelle ; il forma un pourvoi contre cette condamnation.

Quoiqu'un arrêt du 16 février 1960 (*Bull.*, n° 91) eût déjà admis que le président d'un tribunal militaire pouvait poser d'office la question supplémentaire de préméditation (art. 88 c. just. mil.), ce recours était fortement argumenté. Il rappelait d'abord que l'arrêt de renvoi ne faisait pas état de la préméditation parmi les charges jugées suffisantes, et soulignait qu'aucune énonciation du procès-verbal ne faisait apparaître que cette circonstance résultait des débats. Ledit procès-verbal n'indiquait pas, au surplus, que la question eût été posée comme résultant des débats, mais simplement qu'elle l'avait été à la demande du ministère public.

Enfin le demandeur faisait appel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « d'après laquelle tout accusé a droit d'être informé, d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation dont il est l'objet, et doit être mis en mesure de se défendre tant sur les divers chefs de l'infraction que sur chacun des éléments constitutifs susceptibles d'être retenus à sa charge. Dans ces conditions, le président aurait dû avertir préalablement les parties du fait que cette question résultait des débats, et les mettre en mesure de se défendre sur ce point précis. » Il est exact que certaines décisions ont paru considérer, en application de ce texte international, que les juges correctionnels ne pouvaient retenir une circonstance aggravante sur laquelle l'attention du prévenu n'avait pas été spécialement attirée.

La Chambre criminelle ne paraît pas avoir été impressionnée par cette argumentation. Sa première réponse peut sembler un truisme : « Le seul fait que, l'instruction à l'audience terminée, le président ait décidé de poser une question spéciale portant sur une circonstance aggravante que n'avait pas retenue l'arrêt de renvoi, implique qu'il a estimé que ladite circonstance résulterait des débats ». Talleyrand n'avait cependant pas tort d'observer que les choses qui vont sans dire, vont parfois encore mieux en les disant.

Que la question ait été posée sur la demande du ministère public, et non selon l'appréciation spontanée du président, est apparu sans importance, car si l'article 350 du code de procédure pénale permet au président de poser de telles questions, « aucune disposition de la loi ne lui interdit de la faire à la requête de l'une des parties ».

Quant à l'argument tiré de la Convention européenne, la Cour de cassation l'a étudié adroitement. Il appartenait à la défense, estima-t-elle, de s'élever contre la décision du président et de soulever à ce sujet un de ces incidents contentieux prévus par l'article 352 du code de procédure pénale et sur lesquels la cour au sens restreint est appelée à statuer. Elle aurait eu ainsi la possibilité de combattre la demande du ministère public (ou tout au moins de saisir la cour de l'interprétation que la défense donnait de l'article 6-3-a de la Convention européenne, sur la portée duquel la Chambre criminelle a garde de se prononcer.

2. Violences volontaires

I. Violences avec menace d'une arme.

L'ordonnance du 28 décembre 1958 avait contraventionnalisé les violences et voies de fait n'ayant pas entraîné une maladie ou incapacité de travail personnel excédant huit jours, sauf dans le cas où ces violences avaient en lieu avec préméditation, guet-apens ou port d'armes, auxquels cas l'article 311 maintenait à ces violences un caractère délictueux (emprisonnement de deux mois à cinq ans et amende de 500 à 20 000 F).

Le 23 juillet 1979, A... avait porté à L... des coups de crosse de pistolet, et C... avait frappé la même victime avec une bouteille. L'un et l'autre avaient été poursuivis en vertu de l'article 311 et condamnés respectivement à un an et à quatre mois d'emprisonnement par la cour d'appel d'Angers le 12 février 1981 ; les juges n'avaient pas constaté d'incapacité de travail chez les victimes.

Or, entre-temps était survenue la loi du 2 février 1981, dite « Sécurité et Liberté »,

laquelle reprenait cette incrimination dans le nouvel article 309, alinéa 2, ajoutant d'ailleurs à la menace d'une arme et à la préméditation ou guet-apens quatre nouvelles circonstances ; par contre, la peine de prison devenait celle de deux mois à deux ans. De toute façon, ces agissements ne devaient pas avoir entraîné une incapacité totale de travail personnel excédant huit jours.

Sur pourvoi, la Chambre criminelle a constaté le 26 octobre 1982 (*Bull.*, n° 234) que la décision de la Cour n'était pas justifiée « au regard des dispositions de la loi nouvelle applicable à l'époque où l'arrêt a été rendu », car les juges n'avaient pas constaté l'existence d'une incapacité de travail chez les victimes ; dès lors, la circonstance aggravante ne jouait pas, et les peines encourues étaient de nature contraventionnelle ; au surplus, de telles peines se trouvaient amnistiées par la loi du 4 août 1981, en sorte que la cassation partielle (sur l'action publique) a eu lieu sans renvoi.

Mais depuis lors est intervenue la loi du 10 juin 1983 portant révision et abrogation de la loi « Sécurité et Liberté ». Précisément, si l'alinéa 1^{er} de l'article 309 n'a pas été modifié (les violences et voies de fait ayant entraîné une maladie ou une incapacité de travail personnel pendant plus de huit jours encourant les peines précitées), l'alinéa 2 a reçu une légère modification. Désormais, les mêmes peines sont applicables « que les faits aient ou non entraîné une incapacité totale de travail personnel excédant huit jours », du moment qu'ils ont été commis avec l'une ou plusieurs des six circonstances aggravantes énumérées par le texte de 1981. Le troisième alinéa n'a pas été retouché, en sorte que, s'il y a eu incapacité de plus de huit jours, les circonstances en question font encourir une peine maximale double de la précédente (donc quatre ans d'emprisonnement et 40 000 F d'amende).

Espérons que ce nouveau régime connaîtra une certaine stabilité.

II. La notion d'incapacité totale de travail personnel.

Le 29 juin 1978 s'était déroulée une querelle de ménage entre le sieur B... et la dame P..., son épouse. Deux certificats médicaux constataient une incapacité totale de travail personnel supérieure à huit jours ; une expertise ordonnée par le juge d'instruction aboutissait aux mêmes conclusions ; certains témoins avaient affirmé n'avoir jamais vu le sieur B... porter des coups à son épouse, mais les déclarations de celle-ci étaient formelles et appuyées sur les certificats et expertises précités. Condamné à 1 000 F d'amende pour coups et blessures volontaires le 7 avril 1981, B... avait formulé un pourvoi en cassation.

Qu'il ait reproché certaines contradictions entre les deux certificats médicaux rédigés à une semaine d'intervalle, insisté sur le fait que l'expertise avait eu lieu six mois après les faits, et fait valoir les témoignages qui lui étaient favorables, tout cela (comme il lui a été répondu par l'arrêt de rejet du 22 novembre 1982, *Bull.*, n° 263) relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Mais B... faisait valoir également le fait, d'ailleurs non contesté, que trois jours après les violences qu'elle avait reçues la dame P... était allée faire ses courses chez les commerçants. Dans ces conditions comment la cour de Paris avait-elle pu dire qu'il y avait eu incapacité totale de travail personnel excédant huit jours ? On sait que l'ordonnance du 4 juin 1960 avait modifié les textes relatifs à l'incapacité de travail personnel en exigeant que celle-ci soit « totale ».

La Chambre criminelle a répondu à cet argument que « contrairement à ce que tente de soutenir le moyen, l'incapacité temporaire totale de travail personnel n'implique pas nécessairement l'impossibilité pour la victime de se livrer à un effort physique afin d'accomplir elle-même certaines tâches ménagères ». Elle a donc écarté le moyen.

Une solution analogue résultait déjà d'un arrêt du 20 janvier 1976 (*Bull.*, n° 23, obs. Levasseur, cette *Revue* 1976.968, n° 1-II). Là encore, le prévenu condamné discutait les certificats médicaux et l'expertise intervenue et reprochait au ministère public de ne pas avoir démontré le caractère total de l'invalidité, alors qu'il alléguait que la victime sortant de l'hôpital où elle n'avait pas été admise s'était rendue à son travail et ne se trouvait donc pas totalement invalide. Il ne s'agissait donc pas seulement, dans cette espèce, de

remplir certaines « tâches ménagères ». Mais la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en faisant valoir que le moyen était mélangé de fait et de droit (les circonstances alléguées n'ayant sans doute pas été, comme dans la présente espèce, constatées par les juges du fond).

Il est admis, au surplus, par tous les auteurs, que le caractère « total » de l'incapacité ne doit pas être (même depuis l'ordonnance du 4 juin 1960) exagéré. Il doit d'agir surtout de l'incapacité « de se livrer à un travail corporel » (Crim. 6 oct. 1960, *Gaz. Pal.* 1961.1.9 ; v. cependant Trib. pol. Saint-Denis 5 déc. 1962, *Gaz. Pal.* 1963.1.181 ; Trib. Paris 28 juin 1971, D. 1971.602, note Le Roy). En ce qui concerne la doctrine, cf. Goyet, *Traité de droit pénal spécial*, 8^e éd., par Rousselet, Patin et Arpaillange, n° 615 ; cependant Véron, *Droit pénal spécial*, 2^e éd., p. 106, parle de « l'incapacité de toute activité physique pour éviter que la qualification de l'infraction ne dépende de façon aléatoire de la profession exercée par la victime, au lieu d'être déterminée objectivement par la gravité des blessures reçues ». De même, M. Vitu, à la suite de son excellente analyse de l'évolution des infractions de violence (*Droit pénal spécial*, II, n°s 1735 et s., p. 1395 et s.) ; estime que « le travail personnel dont fait état l'article 309 n'est pas seulement le travail professionnel mais généralement tout travail, *ménager* ou autre, qu'un être humain peut être amené à accomplir » ; il précise en note (note 1, p. 1409) que la solution contraire défavoriserait de façon choquante la femme au foyer et le retraité ; il ajoute cependant que l'incapacité totale de travail « ne s'entend pas comme une impossibilité de se livrer à un effort musculaire quelconque, mais simplement comme désignant l'incapacité de s'adonner à un travail quelconque ».

Le jugement du tribunal de Paris précité (28 juin 1971, D. 1971.602, note Le Roy) avait pu encourager le demandeur au pourvoi. Il s'agissait d'une affaire de blessures involontaires où le seuil délictuel de l'incapacité totale de travail personnel est fixé à trois mois. Une demoiselle C... avait été victime d'un accident de la circulation, qui avait entraîné notamment la fracture sans déplacement des deux poignets justifiant une immobilisation par appareil plâtré pendant environ quarante jours, puis des séances de rééducation. Le prévenu prétendait que le tribunal correctionnel n'était pas compétent, l'incapacité de travail personnel n'ayant pas été totale pendant trois mois. Certes, la dame C... avait dû cesser son travail professionnel d'hôtesse-dactylo, mais elle s'était déplacée sans peine ; non seulement elle s'était rendue chez son kinésithérapeute un mois après l'accident (on ne précise pas si le trajet avait eu lieu en ambulance ou tout au moins en voiture), mais surtout elle s'était mariée onze jours après l'accident, ce qui supposerait, en dépit de son plâtre, un minimum d'agilité.

Le tribunal avait souligné que l'incapacité totale de travail personnel ne doit pas être confondue avec l'incapacité temporaire totale de travail du droit social, laquelle ne concerne que l'activité professionnelle, tandis que la première signifie que la victime s'est trouvée « hors d'état d'effectuer un travail corporel » (le jugement et son annotateur citent à cet égard l'arrêt Crim. 28 mai 1959, D. 1959.277, note M.R.-M.P., S. 1959.82, *Gaz. Pal.* 1959.1.307, auréolé par conséquent de l'autorité du président Patin, et qui a été rendu avant même que l'ordonnance du 4 juin 1960 ait précisé que l'incapacité de travail personnel devait être « totale »).

La décision du 22 novembre 1982 ici commentée marque donc un recul sensible, et d'ailleurs conforme au bon sens, sur le jugement de Paris de 1971. Faire des courses constitue pour une ménagère non seulement une nécessité, mais un précieux dérivatif et un stimulant psychologique susceptibles de hâter son rétablissement.

III. Violences à force ouverte. Loi anti-casseurs.

L'abrogation de la loi du 8 juin 1970 dite « anti-casseurs » modifiant l'article 314 du code pénal, par celle du 23 décembre 1981, continue de donner du travail à la Cour de cassation (v. préc. : Crim. 21 avr. 1982, *Bull.*, n° 98 et nos obs. cette *Revue*, *supra*, p. 80, n° 2 ; Crim. 15 juin 1982, *Bull.*, n° 158, et nos obs. cette *Revue*, *supra*, p. 262, n° 2).

Le nouvel arrêt (Crim. 21 déc. 1982, *Bull.*, n° 299) confirme la suggestion que nous faisons *supra*, p. 81, n° 2 *in fine*. « Devant les juges du fond, disions-nous, l'abrogation

de la loi du 8 juin 1970 ne laisserait-elle pas à la juridiction correctionnelle la possibilité de trouver une autre qualification pénale (en fait, l'une de celles utilisées avant la loi de 1970) susceptible d'être appliquée aux faits dont cette juridiction est saisie ? »

La nouvelle affaire s'était passée le 3 juin 1975 dans l'île Saint-Barthélemy aux Antilles. Un rassemblement populaire manifestait devant l'hôpital pour exiger la démission du médecin-chef que le sieur Q..., présent sur les lieux, accusait d'être à l'origine du non-renouvellement de son contrat de directeur-économiste de l'établissement. En dépit de l'intervention des gendarmes, les manifestants avaient forcé la porte du dispensaire, pénétré sans son consentement dans le domicile du médecin-chef, y avaient commis des dégradations, avaient exercé des violences contre la compagne de celui-ci, et avaient contraint le couple à monter dans une voiture qui les conduisit à l'aéroport, où ils furent embarqués par avion pour la Guadeloupe. Une information fut ouverte du chef de l'article 314, ainsi que (pour certains des prévenus) pour violation de domicile, coups et blessures volontaires, etc. Le médecin-chef le docteur P... et son amie, devenue son épouse, qui s'étaient constitués partie civile, firent appel de l'ordonnance de renvoi, laquelle décidait n'y avoir lieu à suivre du chef de l'article 314. La chambre d'accusation de Basse-Terre leur donna satisfaction et infirma sur ce point l'ordonnance attaquée.

Après diverses péripéties de procédure (le sieur Q... était maire de Saint-Barthélemy), l'appel vint devant la cour d'appel de Fort-de-France, qui le déclara tardif, et c'est cette décision que cassa la Chambre criminelle le 21 décembre 1982. Cette dernière ajoute alors le précieux attendu suivant : « Et attendu que si l'abrogation de l'article 314 du code pénal par la loi du 23 décembre 1981 dont la cour n'a, au demeurant, pas tenu compte (*sic*) a pour résultat l'extinction de l'action publique fondée sur l'infraction incriminée par ce texte, il n'en demeure pas moins que des délits, notamment de violences sur les personnes, peuvent avoir été commis au cours de l'action objet de la poursuite sous cette qualification et ouvrir la voie à l'action publique ; que la chambre d'accusation saisie *in rem* se devra en conséquence de répondre, aux termes des articles 202 et 204 du code de procédure pénale, aux conclusions des appelants qui visaient Q... et G... ». La Chambre criminelle a donc renvoyé à nouveau l'affaire devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris.

Ainsi donc, la situation paraît être la suivante : si une condamnation intervenue en vertu de l'article 314 n'était pas encore définitive lors de l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 1981, la cassation sans renvoi s'impose (Crim. 21 avr. 1982) ; cependant, si la condamnation comportait l'allocation de dommages-intérêts à la partie civile, la cassation doit se faire avec renvoi afin que la juridiction de renvoi se prononce sur l'action civile même si la condamnation pénale est amnistiée (Crim. 15 juin 1982) ; enfin, si l'affaire n'a pas été encore jugée sur le fond, la qualification de l'article 314 doit être écartée, mais ces faits déférés à la justice répressive peuvent recevoir une autre qualification pénale (Crim. 21 déc. 1982).

3. Enlèvement ou détournement de mineur

L'arrêt rendu le 24 mai 1982 (*Bull.*, n° 133) que nous avons commenté dans la précédente chronique (*supra*, p. 270, n° 6) a fait l'objet d'une note en tous points remarquable de notre collègue Vitu (J.C.P. 1983.II.20033), qu'il est indispensable de signaler à nos lecteurs. La décision avait appelé de notre part certaines réserves ; la note de M. Vitu analyse parfaitement la situation au regard des articles 345, 354, 356 et 357 du code pénal et nous adhérons volontiers à la solution à laquelle il aboutit.

D'après M. Vitu, la qualification adoptée était fort critiquable. En effet, l'article 356, qui vise un enlèvement sans fraude ni violence, postule implicitement que l'enfant a pu consentir valablement à son propre enlèvement, ce qui est proprement inconcevable lorsque cet enfant, comme c'était le cas en l'espèce, n'est âgé que de quelques mois. « Conçu pour protéger des pré-adolescents ou des adolescents qu'il faut prémunir contre les séductions dangereuses auxquelles ils pourraient trop facilement céder, l'article 356 paraît bien mal adapté quand il s'agit de jeunes enfants ou, plus encore, de nouveau-nés » (cf. Vitu, Gallu et J.-M. Gonnard, *Juris. pén.*, art. 354 à 356, n° 46 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 2177).

La qualification satisfaisante ne peut pas être trouvée dans l'article 354 (puisque la fraude peut ne pas exister dans l'esprit de la personne à qui l'enfant était confié et qui refuse de le restituer à ceux qui sont en droit de le réclamer). Il en est de même pour l'article 345, alinéa 1^{er}, qui suppose que l'état civil de l'enfant a été effectivement compromis ou risquait de l'être ; le commentateur renvoie sur ce point à son article des *Mélanges Bouzat* (p. 383 et s., not. p. 389) sur « Le crime de suppression d'enfant ». Certes un tel danger pouvait exister en l'espèce, mais la poursuite n'aurait pu aboutir qu'après avoir fait trancher l'exception préjudicielle des articles 311-5 et 311-6 actuels du code civil.

M. Vitu opte donc pour la qualification de l'article 345, alinéa 4, qui est ainsi conçu : « Seront punis de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer. » Ce texte, pratiquement inutilisé, est celui qui convenait le mieux aux circonstances de l'espèce, même si certains auteurs estiment qu'il ne puisse concerner que de jeunes enfants incapables de conserver mémoire de leur propre état civil, car c'était précisément le cas (c'est peut-être cette réserve, remarque M. Vitu, qui a dissuadé la Cour de cassation de faire application de ce texte dans l'affaire *Finaly*, où les deux enfants avaient onze et douze ans).

Certes, la peine encourue est de nature à faire hésiter les parquets, mais M. Vitu, qui est bien placé pour faire cette remarque, observe que le projet de réforme du code pénal (art. 14234, al. 1^{er}) envisage précisément l'application de peines correctionnelles dans l'avenir.

IV. - CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT,

*Président de l'Institut international des sciences criminelles,
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes*

1. *Vol de champignons.*

Combien de fois, au temps de ma jeunesse, il y a quelque soixante ans, j'ai fait avec des cousins et amis, par les belles après-midi de septembre, d'agréables recherches de champignons (pas toujours fructueuses d'ailleurs !) dans les bois et prairies du Limousin familial. Il ne nous serait jamais venu à l'idée que nous commettions un vol. D'autant que les paysans, chose curieuse, ne connaissaient guère les différentes espèces comestibles, et même lorsqu'ils les connaissaient, étaient souvent réticents à les consommer. De plus, la mécanisation n'étant pas encore apparue pour alléger leur tâche, ils ne disposaient malheureusement pas du fameux « temps libre » pour flâner à la recherche des savoureux végétaux. Les années ont passé, et une double évolution s'est produite : d'une part, le ramassage innocent, auquel moi-même et mes pareils nous livrions en vue simplement d'ajouter un agréable supplément au dîner du soir, s'est transformé trop souvent en un ramassage industriel des gens de ville venant en auto ramasser des dizaines de kilos de champignons qu'ils s'empressent de porter à des épiceries qui leur achètent à des prix souvent élevés (50 F et même plus le kilo) ; d'autre part, les paysans se sont mis à mieux connaître et apprécier les champignons et trouvent du temps pour les ramasser et les utilisent pour leur consommation personnelle. Et ce qui devait arriver est arrivé : les paysans ont interdit le ramassage des champignons, et on a vu apparaître des panneaux interdisant ce ramassage, ce qui, dans ma jeunesse, aurait paru impensable. Et j'ai entendu récemment un garde d'une forêt domaniale dire qu'il avait reçu comme instruction de défendre la cueillette des champignons aux promeneurs du dimanche et aux vacanciers. Des poursuites pour vol devaient alors apparaître devant les tribunaux et sont en effet apparues depuis une décennie. La grande presse s'en est fait l'écho dans des chroniques de diverses natures et voici que la *Gazette du Palais* (6, 7, 8 mars 1983, p. 11, note Ed. Alauze) nous rapporte un jugement du tribunal correctionnel de Saint-Gaudens du 12 mars 1981 qui condamne à 300 F d'amende un sieur X... pour avoir ramassé des champignons dans un bois clôturé de fils de fer, alors que des panneaux interdisant le ramassage des champignons étaient apposés à sa lisière et sur ses côtés. Le sieur X... n'avait d'ailleurs pas fait les choses à moitié puisqu'il portait un panier contenant 8 à 10 kg de champignons.

Le tribunal, dans son jugement, déclare d'abord, ce qui est incontestable, que les champignons, qui doivent être considérés comme les fruits naturels de la terre, appartiennent au propriétaire par droit d'accession en vertu des dispositions de l'article 547 du code civil. Puis il se livre à une exégèse de l'article 388 du code pénal (aujourd'hui abrogé par la loi du 2 févr. 1981) sur la base duquel étaient intentées les poursuites. En effet, cet article réprimait le vol ou la tentative de vol dans les champs des récoltes ou autres productions utiles de la terre déjà détachées du sol, et l'on pouvait se demander s'il visait seulement les champs *stricto sensu* ou toute propriété rurale. Il y a longtemps que le *Code pénal annoté* de Garçon (éd. 1956) a donné la réponse en déclarant : « Cette expression a été clairement définie par les arrêts rendus immédiatement après la promulgation du code pénal. La Cour de cassation a jugé que, par le mot « champs », on doit entendre toute propriété rurale dans laquelle sont exposés à la foi publique les objets mentionnés dans l'article 388 ; qu'on doit conséquemment comprendre sous le mot « champs » les terres labourables, les bois, les pâturages et autres propriétés de même nature (Cass. 2 janv. 1813 B. I, S. et P. chr.) - « que les expressions génériques "vols dans les champs", présentant la même idée que celle de vol dans la campagne, qu'on lit dans la loi de 1791, et celle de vol dans les campagnes, dont se sert la loi du 25 frimaire an VIII, signifient seulement que le vol doit avoir été commis sur un fonds rural, hors des maisons et bâtiments, de quelque nature que soit ce fonds et quel qu'en soit le genre de culture ; un pâturage est un fonds rural ».

Aujourd'hui, l'article 388 a disparu, mais il suffit, comme il aurait suffi d'ailleurs auparavant, de fonder la prévention sur l'article 379, qui déclare : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol. » Puisque l'on reconnaît que les champignons appartiennent au propriétaire du sol, celui qui les ramasse transgresse par là même l'article 379.

En l'espèce ici rapportée, le bois était clôturé, et il y avait des panneaux indiquant que la cueillette était interdite, de sorte que M. X... ne pouvait invoquer l'absence d'élément intentionnel. Il prétendit pour sa défense qu'il n'avait pas remarqué que le bois était clôturé et n'avait vu aucun panneau. C'était un argument un peu trop facile. Le tribunal ne s'y est pas attardé. Certains se demanderont sans doute, à la lecture de ce jugement, ce qu'aurait décidé le tribunal s'il n'y avait eu ni clôture ni panneau, et ils ne manqueront pas de rappeler, comme l'a fait le tribunal lui-même dans son jugement, la tolérance ancienne existant en ce qui concerne la cueillette des champignons pour les besoins de la consommation familiale, notamment dans les forêts domaniales.

Ira-t-on jusqu'à condamner le vacancier qui aura cueilli deux ou trois cèpes dans les bois ? On fera remarquer qu'à l'entrée de la plupart des bois, il est écrit : « Défense d'entrer, propriété privée. » Ce à quoi je rétorquerai que la plupart des promeneurs ne tiennent aucun compte de ces interdictions...

Ne tombons pas dans le byzantinisme ! Mais il est incontestable qu'il y a un problème à résoudre en la matière, et que l'article 379 permet inéluctablement de punir celui qui n'a ramassé qu'un seul champignon. Faudra-t-il aller jusqu'au législateur ou se contenter de faire appel au bon sens des juges ? La réponse n'est pas facile.

2. Escroquerie.

Nous avons eu l'occasion de signaler dans cette chronique (v. cette *Revue* 1972.401.1980.445) à propos d'un arrêt de la Chambre criminelle du 10 novembre 1971 et d'un autre du 9 mai 1979, que la présentation à l'escompte de traites fictives ou de complaisance caractérise le délit d'escroquerie. La Chambre criminelle l'avait déjà décidé d'ailleurs dans de nombreux arrêts (v. not. Crim. 28 mai 1970, *Gaz. Pal.*, T.Q.1966-1970, V° *Escroquerie*, n° 90 ; *Bull. crim.*, 1970, n° 174). Elle vient de le redécider dans un arrêt du 29 novembre 1982 (D. 1983, I.R. 143), qui déclare que la remise à l'escompte d'un billet à ordre accepté par le tiré et avalisé par un tiers, assortie de la production d'une reconnaissance de dette antérieure et souscrite par le signataire du billet pour une dette fictive, caractérise l'ensemble des éléments tant matériels qu'intentionnels de l'escroquerie. Elle ne constitue pas seulement l'affirmation mensongère d'un droit par

celui qui s'en prétend faussement titulaire. Cette jurisprudence est très justifiée, car il est certain que les combinaisons de ceux qui organisent un concert frauduleux représentent le type même des manœuvres constitutives de l'escroquerie.

3. Abus de confiance, détermination de la nature du contrat.

Nous avons dit bien des fois dans cette chronique que l'abus de confiance n'est constitué qu'autant que le titre qui sert de fondement juridique à la détention est l'un des contrats énumérés limitativement à l'article 408 du code pénal. Et l'on sait aussi qu'il appartient à la juridiction correctionnelle saisie du chef d'abus de confiance de rendre à la convention intervenue entre les parties sa véritable nature. Nous avons signalé en particulier dans cette *Revue* (1978.109) une espèce délicate où des marchandises avaient été confiées par un fabricant à un détaillant, qui devait, soit payer le prix après avoir vendu les marchandises, soit restituer celles-ci, à défaut de vente, dans un délai de quinze jours. La cour de Paris, se fondant notamment sur le fait que les conventions conclues qualifiaient les marchandises de « marchandises confiées en dépôt », avait estimé que deux phases devaient être distinguées dans l'opération et que lesdites conventions comportaient en réalité deux contrats : un contrat de dépôt (correspondant à la phase de présentation des marchandises aux éventuels acquéreurs) et, le cas échéant, un contrat de vente (vente concernant les marchandises pour lesquelles le détaillant avait trouvé un acquéreur dans le délai prévu), et elle avait condamné pour abus de confiance. Au contraire, la Chambre criminelle avait estimé que la Cour avait dénaturé les conventions ainsi considérées. Pour la Haute Juridiction, ce qui caractérisait le contrat, c'était que le détaillant avait la possibilité de vendre aux conditions qui lui convenaient, et qu'il dépendait de sa seule volonté d'acquérir les biens pour en être lui-même le vendeur aux tiers finalement acquéreurs. Elle en avait conclu, bien entendu, que ce type de contrat n'étant pas compris dans l'énumération de l'article 408 du code pénal, la condamnation pour abus de confiance devait être annulée.

C'est une affaire du même ordre qu'a eu à juger la cour de Paris le 28 février 1983 (*Gaz. Pal.* 10, 12 avr. 1983, p. 11, note Marchi), et, cette fois-ci, plus méfiante, la cour de Paris a refusé de voir dans les faits la violation d'un de ces contrats visés par le code pénal pour constituer l'abus de confiance.

Dans l'espèce ici rapportée, une S.A.R.L. « Meubles Espace », avait conclu avec une société A... un contrat dit d'approvisionnement relatif à la diffusion d'articles d'ameublement qui prévoyait la vente par la société « Meubles Espace » d'un lot de meubles. Le contrat stipulait que la société « Meubles Espace » conservait l'intégrité du stock des meubles vendus dans ses locaux et s'engageait à le tenir à jour chaque mois en fonction des achats et ventes effectués et à établir une facture ou un avoir complémentaire le premier de chaque mois pour les mois précédents. Le contrat prévoyait également pour la société A... une rémunération proportionnelle de la valeur hors taxes des articles vendus, ces versements devant intervenir au plus tard le 30 de chaque mois. Il arriva, hélas ! que les relations entre les deux sociétés se détériorèrent, et la société A... ne parvint plus à se faire remettre l'état mensuel du stock non plus que l'intérêt contractuel de 1,30 %. Aussi, adressa-t-elle à la société « Meubles Espace » une sommation par huissier d'avoir à représenter les meubles objets du contrat d'approvisionnement du 8 août 1977 ou, à défaut, leur prix. Cette sommation étant restée sans effet, le président du tribunal de commerce de Paris désignait D..., huissier audiencier, pour procéder au recouvrement des marchandises acquises par la société A... dans le cadre du contrat d'origine. L'huissier dressa un constat relevant des manquements importants. La société A... déposa plainte avec constitution de partie civile pour abus de confiance.

La question qui se posa alors était évidemment de savoir si le contrat d'approvisionnement du 8 août 1977 pouvait être assimilé à l'un des contrats limitativement énumérés par l'article 408 du code pénal. Le tribunal de Bobigny répondit par la négative, et la cour de Paris confirma son jugement. Comme l'affaire était délicate, elle a pris soin d'insérer dans sa décision des attendus très détaillés dans

lesquels elle recherche très soigneusement quelle pouvait être la nature du contrat. Elle estime que le contrat entre un fabricant de meubles et un commerçant est un contrat de dépôt-vente lorsque l'un, propriétaire de marchandises, les confie à l'autre en chargeant le dépositaire de les vendre au mieux, le prix de vente faisant l'objet des avoirs prévus au contrat et le dépositaire recevant en outre une rémunération proportionnelle. Certes, dit-elle, la remise consentie est dérogoire du droit commun du dépôt en ce sens qu'elle n'avait pas pour objet la conservation de la chose en vue de sa restitution, mais en vue de sa revente et du versement du prix retiré de l'opération du déposant en fin de mois, sous la forme d'un avoir d'un montant correspondant. Elle impliquait, en conséquence, qu'un mandat aux fins de vente fût confié au détaillant pour lui permettre de vendre des meubles déposés dans ses magasins et qu'il détenait pour le compte de son fournisseur. Néanmoins, ce dépôt n'est pas de ceux qui sont visés par l'article 408 du code pénal puisqu'il portait non point sur des objets déterminés qui devaient être conservés par le dépositaire au moins jusqu'à leur vente, mais sur un stock de meubles dont la détermination était limitée au jour du contrat et qui, par la suite, par une série successive de subrogations réelles tenant au remplacement des meubles vendus, n'aurait plus fini par constituer qu'un élément patrimonial de nature à garantir les droits du déposant. La mouvance constante du stock confié en dépôt et le fait que la convention attribuait un intérêt de la somme investie constituent la preuve du caractère irrégulier du dépôt, en d'autres termes, de la faculté, pour le dépositaire, de se comporter en propriétaire de la chose et de ne restituer, à la survenance du terme, que la même quantité et la même qualité mais non point les choses déposées par elles-mêmes.

La Cour ajoute enfin que le dépôt irrégulier masque, généralement, une opération financière, voire spéculative, où le souci de la conservation de la chose est secondaire et qui n'entre pas dans les prévisions de l'article 408 du code pénal, lequel entend limiter la protection accordée par la loi pénale au cas où l'obligation de conserver et de restituer apparaît comme parfaite. Il s'ensuit que la convention ne comporte un mandat qu'en apparence et que le délit d'abus de confiance ainsi reproché au prévenu n'est pas constitué. On approuvera ces attendus empreints d'une grande finesse.

On peut regretter peut-être que les agissements que nous venons de décrire, dans les deux affaires portées devant la cour de Paris, n'aient pas été sanctionnés. Mais il semble bien que ce soit l'interprétation de la Cour suprême reprise par la cour de Paris qui soit la bonne. En effet, comme le dit très justement M. le substitut Marchi dans sa note, ces contrats d'approvisionnement, fréquemment utilisés par certains industriels pour faciliter l'écoulement de leurs produits, ne sauraient, malgré la qualification de dépôt parfois utilisée à tort, justifier des poursuites pour abus de confiance puisque, ainsi que le soulignait E. Garçon (*Code pénal annoté*, art. 408, n° 353) : « il faut d'abord en règle générale écarter toute idée de dépôt pour la raison péremptoire que celui qui reçoit une chose pour la rendre n'a pas l'obligation de la conserver et de la rendre en nature ».

4. Recel.

On sait (v. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, Ed. Dalloz, 1970, nos 329 B, a, et 1168 B) qu'il résulte des articles 55 du code pénal et 203 du code de procédure pénale qu'il y a connexité entre l'infraction par laquelle les objets ont été enlevés, détournés ou obtenus et le recel des mêmes objets, et que le receleur est tenu solidairement avec l'auteur principal de la totalité des restitutions et des dommages et intérêts. On sait également que cette règle est apparue à bien des auteurs comme trop brutale et que sa rigueur a entraîné la réaction de la loi du 11 juillet 1975 complétant l'article 55 du code pénal. Mais, comme le rappelle très justement un arrêt de la Chambre criminelle du 20 octobre 1982 (D. 1983.I.R.232), les textes précités ne vont pas jusqu'à établir une présomption légale de connexité lorsque, l'auteur principal ayant enlevé, détourné ou obtenu des objets à l'aide de plusieurs infractions, le receleur n'a détenu que des objets provenant d'une seule partie seulement de ces infractions, et que les juges ont l'obligation d'établir qu'il y avait connexité entre ces infractions dont le receleur n'a pas bénéficié et le recel qu'il a commis.

Ce dernier arrêt ne fait que reproduire la jurisprudence habituelle de la Cour suprême, qui, si elle avait bien décidé que le receleur est solidairement responsable avec l'auteur principal de la totalité des restitutions et dommages et intérêts bien qu'il n'ait reçu qu'une partie seulement des objets provenant du délit (Crim. 16 déc. 1971, *Bull. crim.*, 1971, n° 359), avait précisé dans un arrêt du 11 février 1959 (*Bull. crim.*, 1959, n° 102) que doit être partiellement annulé l'arrêt condamnant solidairement à la totalité des dommages-intérêts un receleur et l'auteur de deux soustractions frauduleuses distinctes, alors que le receleur a seulement bénéficié de sommes provenant du second vol et qu'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt que les délits sanctionnés soient rattachés entre eux par un lien de connexité. Cette distinction est tout à fait souhaitable.

5. Fraudes et falsifications.

Nous avons à différentes reprises commenté dans cette chronique (v. cette *Revue* 1974.888 et 1975.424) des faits de fraudes et falsifications concernant les différentes « appellations contrôlées » qui peuvent être attribuées à des volailles en vue de leur vente. Dans la première espèce (Crim. 28 mai 1974) il s'agissait de « poulets fermiers », dans la seconde (Paris 12 juin 1974) d'une spécialité de poulets d'élevage appelée « poularde ».

Dans la première espèce, une condamnation fut prononcée à l'encontre du directeur d'une coopérative, en application du décret du 17 mars 1967 (pris en application de la loi sur les fraudes de 1905) qui déclare dans son article 11, § 2, que l'apposition d'une marque commerciale est autorisée à condition que cette marque ne soit pas susceptible de créer dans l'esprit de l'acheteur une quelconque confusion ; la Cour suprême relevait que la marque « Fermiers de Champagne » était de nature, en l'absence d'autres précisions, à créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur en laissant croire à celui-ci qu'il s'agissait de « poulets fermiers », c'est-à-dire élevés à la ferme, alors qu'ils provenaient pour la plupart d'élevages industriels.

Dans la seconde espèce, le directeur de ce restaurant russe qui connut une certaine célébrité sous le nom de Reginskaïa fut condamné pour fraudes dans les ventes pour avoir laissé annoncer au menu « poularde blanche géorgienne » alors qu'un contrôle de la répression des fraudes avait fait apparaître que l'impériale poularde n'était en vérité que du vulgaire poulet de supermarché.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 10 janvier 1983 que nous commentons aujourd'hui (*Gaz. Pal.* 20 et 21 avr. 1983, p. 12) a statué sur une fraude analogue. La Cour suprême décide en effet que déclare à bon droit un prévenu coupable du délit prévu et puni par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 modifiée, la Cour d'appel qui énonce que ce prévenu a fait servir, dans son restaurant de Sarreguemines, soit de la viande de veau, soit de la viande de volailles, selon qu'il s'agissait d'habités ou de clients de passage ; en vendant à ces derniers, dont beaucoup étaient de langue allemande, une viande de dinde que le menu présentait sous l'appellation de « Kalbschnitzel milanaise », signifiant « escalope milanaise », le prévenu a bien trompé les consommateurs sur les qualités substantielles de la viande servie.

On peut se demander si l'on peut faire confiance à certains menus plus ou moins alléchants, particulièrement si l'on est un « client de passage »... ! En tout cas, les fraudeurs ne « désarment pas » !

6. Fraudes sur le champagne.

L'on sait que les fraudes en matière de champagne sont, hélas ! très fréquentes dans de nombreux pays étrangers où l'étiquette « Champagne » recouvre des mousses souvent fort mauvais, voire dangereux, pour l'appareil digestif. Et l'on sait aussi les difficultés que rencontrent les autorités et organismes français pour mettre fin à ces regrettables pratiques. Par contre, les fraudes sont peu fréquentes en France, où le Comité interprofessionnel des vins de Champagne et l'institut international des appellations contrôlées montent une garde vigilante et peuvent compter sur une juste fermeté des juges.

Au siècle dernier, les fabricants de mousseux de la région de Saumur, qui fabriquent d'ailleurs un produit souvent excellent valant bien les « petits champagnes », avaient timidement essayé d'utiliser l'appellation « Champagne », mais devant les mises en demeure résolues des fabricants de vrai champagne, ils avaient vite renoncé. Et l'on n'avait plus entendu parler de telles fraudes en Anjou.

Il n'en est que d'autant plus surprenant qu'un viticulteur de Brossay, commune angevine, qui ne jouit pourtant pas d'une renommée viticole majeure, ait commercialisé 50 000 bouteilles de sa production sous le nom de « Champagne ». Il a été justement condamné à un an de prison avec sursis et 5 000 F d'amende, tandis que les parties civiles, le Comité interprofessionnel des vins de Champagne et l'Institut national des appellations contrôlées obtenaient chacune 10 000 F de dommages et intérêts.

Les faits ont révélé deux particularités curieuses. La première c'est que le viticulteur, M. C..., avait adopté le nom de « Champagne Rolls ». Pourquoi « Rolls » ? C'est peut-être à cause de l'idée de luxe qui s'associe aux Rolls Royce ?... En tout cas, un nom bizarre pour du champagne ! Il y avait aussi mentionné sur son étiquette que le « champagne » avait été fabriqué dans la localité de « Mont-Reims ». Nous savons bien qu'il existe au sud de Reims une éminence de 288 mètres appelée « Montagne de Reims », célèbre par ses vignobles produisant les meilleurs champagnes et hélas aussi par les combats meurtriers qui s'y déroulèrent en 1914-1918. Mais de là à transformer ces montagnes en « Mont-Reims », c'était tout de même un peu gros !

La deuxième particularité était que la principale clientèle du viticulteur était constituée par des amicales de police et de gendarmerie du Nord. Vraiment, le viticulteur avait mal choisi ses clients ! Mais on peut être surpris par la constatation que le trafic durait depuis 1977. Les policiers et les gendarmes ont eu le temps de boire du faux champagne pendant ce temps-là... Décidément, on peut dire une fois de plus qu'à notre époque on voit de drôles de choses...

V. — PROCÉDURE PÉNALE

par Jean ROBERT,

Ancien Procureur général près la Cour de cassation

1. Prévenu détenu, cité à personne et non comparant.

Aux termes de l'article 409 du code de procédure pénale, le prévenu en état de détention est conduit par la force publique au jour indiqué pour la comparution. Le corollaire de cette prescription est exprimé par l'article 410 du même code, selon lequel le prévenu, bien que régulièrement cité à personne et qui ne comparait pas, ne peut pas être condamné contradictoirement dès lors qu'il n'est pas constaté par la décision (jugement ou arrêt) que l'intéressé a manifesté sa volonté de ne pas être présent aux débats, l'article 410 précisant que, pour échapper à cette condamnation contradictoire, le prévenu doit fournir une excuse valable.

Deux détenus pour autre cause dans une prison extérieure au tribunal qui les avait condamnés avaient formé appel d'un jugement. Ils ne comparurent pas devant la cour d'appel. Peu curieux des motifs de cette absence, la Cour déclara sans autre forme que, cités à personne, les prévenus n'avaient point comparu et qu'il convenait de les juger conformément à l'article 410, c'est-à-dire contradictoirement puisqu'ils n'avaient pas formé d'excuse valable.

Sur pourvoi des condamnés, la Chambre criminelle (15 janv. 1982, *Bull. crim.*, n° 6) a retenu que l'arrêt attaqué constatait lui-même l'état de détention des prévenus à la date où l'affaire avait été appelée à l'audience, et qu'ainsi les prévenus « se trouvaient empêchés de comparaître pour une cause indépendante de leur volonté ; les conditions d'application de l'article 410 du code de procédure pénale ne se trouvaient pas réunies ». Solution d'évident bon sens : on sait qu'il est la chose du monde la mieux partagée...

2. Cour d'assises.

Groupons sous cette rubrique une série d'arrêts de cassation que pour la bonne administration de la justice on aurait pu s'épargner avec un peu d'attention. Il est regrettable que l'on doive rejurer de grands criminels, non parce que telle ou telle formalité n'a pas été accomplie (en fait elle l'a souvent été), mais parce que le procès-verbal des débats n'en porte pas trace. S'il le faut, que les responsables modifient les imprimés !

a) *Lecture de l'arrêt de renvoi.* Selon l'article 327 du code de procédure pénale, la lecture de l'arrêt de renvoi est indispensable : l'omission de cette formalité entraîne la nullité de la procédure, parce que les parties et la cour d'assises doivent avoir connaissance de l'accusation, laquelle doit être ensuite oralement exposée et discutée. Il n'y a pas un président de cour d'assises qui se soustraie à cette exigence. Malheureusement, le procès-verbal des débats ne mentionnait pas qu'elle eût été accomplie : on a dû casser (Crim. 6 janv. 1982, *Bull. crim.*, n° 8, pour un condamné à quinze ans de réclusion).

b) *Définition de la tentative.* Chacun connaît la définition de l'article 2 du code pénal, selon lequel la tentative d'un crime n'est punissable qu'autant qu'elle a été manifestée par un commencement d'exécution et qu'elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Dans une procédure de tentative d'homicide volontaire, la question posée à la Cour se bornait à dire : « l'accusé est-il coupable d'avoir... tenté de donner volontairement la mort à X..., tentative n'ayant manqué son effet..., etc. ». On avait négligé non pas de préciser les circonstances de fait qui auraient pu éclairer la cour sur la consistance de cette tentative — ce qui aurait été exigé par exemple pour justifier le refus d'une mise en liberté —, on avait négligé de dire, d'une façon la plus absolument abstraite, que cette tentative avait été manifestée par un « commencement d'exécution », ce que l'on pouvait cependant supposer puisqu'elle avait manqué son effet. Il a donc fallu casser (Crim. 24 févr. 1982, *Bull. crim.* n° 57, pour un condamné à douze ans de réclusion). Certes, il y a des précédents (par ex., 27 mai 1959, *Bull. crim.*, n° 281 ; 3 déc. 1959, *ibid.*, n° 533) : la Chambre criminelle déclare elle-même que si la loi n'a pas défini les éléments du commencement d'exécution, il faut que les questions posées énoncent tous les éléments constitutifs exigés par l'article 2 du code pénal. En glissant dans la question la formule banale sur le commencement d'exécution, se trouvait-on bien avancé, surtout pour un homicide volontaire ?

c) *Interrogatoire du président avant les débats.* Selon l'article 272 du code de procédure pénale, le président de la cour d'assises doit interroger l'accusé dans le plus bref délai, après l'arrivée de celui-ci à la maison d'arrêt et la remise des pièces au greffe. Il est de jurisprudence constante (Crim. 22 déc. 1970, *Bull. crim.*, n° 350 ; 24 mars 1971, *ibid.*, n° 106) qu'au cours de cet interrogatoire le président n'a pas le pouvoir de provoquer les explications de l'accusé sur le fond de l'affaire. Il peut recueillir la déclaration que l'accusé estimerait devoir lui faire et il peut même lui demander s'il désire n'en faire aucune.

Il résultait d'un procès-verbal dressé à la suite de cet interrogatoire qu'un président avait demandé à l'accusé s'il persistait dans les réponses consignées dans ses précédents interrogatoires : l'accusé avait répondu affirmativement.

L'arrêt de la cour d'assises a été cassé (Crim. 5 mai 1982, *Bull. crim.*, n° 114, pour un condamné à dix-huit ans de réclusion) : la loi interdit que, privé d'avocat, l'accusé se trouve pour sa défense en état d'infériorité, face à celui qui va être appelé à le juger.

d) *Juge d'instruction ayant accompli des actes dans la procédure soumise à la Cour, et appelé à siéger à cette Cour.* Le juge d'instruction ne peut pas faire partie de la Cour d'assises, en qualité de président ou d'assesseur, pour le jugement d'une affaire dans laquelle il a accompli un acte d'instruction : la loi ne distingue pas entre le juge qui a instruit toute l'affaire et celui qui n'a fait que quelques actes.

Un juge des enfants, remplaçant un juge d'instruction titulaire, avait rendu une ordonnance de rejet de mise en liberté. A juste titre, la Chambre criminelle a estimé que ce rejet impliquait un examen préalable du fond et que le juge ne pouvait pas faire partie de la cour d'assises des mineurs. D'où cassation de l'arrêt (Crim. 18 mars 1982, *Bull. crim.*, n° 79, pour des accusés condamnés à dix, douze et sept ans de réclusion).

e) *Cour d'assises des mineurs. Débats sur l'action civile.* Après avoir condamné à vingt ans de prison un mineur coupable de tentative de meurtre et viol concomitant, la cour avait statué sur les intérêts civils. Son arrêt mentionnait expressément qu'il avait été rendu « après avoir entendu, à l'audience publique de ce jour, les avocats des parties et le

ministère public ». Or l'ordonnance du 2 février 1945, qui limite la publicité des débats devant le tribunal des enfants, déclare que cette limitation s'appliquera à la cour d'assises des mineurs. Le texte n'établit aucune distinction, suivant qu'il s'agit des débats sur l'action publique ou sur l'action civile.

Confirmant un arrêt du 15 décembre 1965 (*Bull. crim.*, n° 277), la Chambre criminelle a cassé sur les intérêts civils seulement et renvoyé l'affaire devant un tribunal civil (Crim. 23 juin 1982, *Bull. crim.*, n° 172) : plaignons la malheureuse partie civile victime de ce formalisme.

3. Cour de cassation. Communication du dossier au demandeur.

Un condamné pour délit de fuite avait formé un pourvoi. Il avait produit un mémoire personnel qu'il avait signé lui-même. Dans un des moyens qu'il y soulevait, il se plaignait que sa défense n'avait pas pu être convenablement assurée parce que la communication du dossier de la procédure lui avait été refusée personnellement.

Tranchant net, la Chambre criminelle (Crim. 8 févr. 1982, *Bull. crim.*, n° 42) a rejeté le moyen au motif qu'aucune disposition légale n'exige qu'il soit fait droit à la requête d'un demandeur en cassation tendant à obtenir cette communication à titre personnel. Les autres moyens proposés dans le mémoire personnel n'ont pas davantage prospéré. *Vae soli !*

4. Instruction. Ordonnance. Signification. Appel de la partie civile.

En vertu de l'article 186 du code de procédure pénale, l'appel de la partie civile doit être formé par déclaration au greffe dans les trois jours de la signification. Encore faut-il que cette signification soit régulière. L'article 89 du même code exige que la signification des ordonnances du juge d'instruction soit effectuée au domicile élu par la partie civile dans le ressort du tribunal où se fait l'instruction, lorsqu'elle n'y demeure pas.

Une partie civile, résidant en Seine-Saint-Denis, avait élu domicile dans le cabinet d'un avocat établi auprès d'un tribunal du Val-d'Oise, où se faisait l'instruction. Une ordonnance rendue le 6 février 1981 lui fut signifiée le 16 février suivant, non pas au domicile élu, mais au domicile réel. L'huissier, n'ayant trouvé personne pour recevoir la copie de son exploit, déposa une copie en mairie et adressa le 17 février une lettre recommandée avec avis de réception. La partie civile fit appel par acte au greffe du 23 février 1981.

La chambre d'accusation déclara cet appel irrecevable comme tardif. L'arrêt a été cassé à juste raison : une signification irrégulière n'avait pas pu faire courir valablement le délai d'appel (Crim. 22 juin 1982, *Bull. crim.*, n° 168).

5. Chambre d'accusation. Examen de la régularité de la procédure. Contestation sur la légalité de la nomination d'un juge.

Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, celui qui est désigné par le président pour instruire une procédure doit faire légalement partie de la juridiction, et il appartient à la chambre d'accusation de vérifier, même d'office, non seulement s'il a été effectivement désigné comme l'exige l'article 83 du code de procédure pénale, mais encore si ce magistrat appartient bien à la juridiction. La première vérification (désignation par le président) rentre dans les attributions judiciaires de la chambre d'accusation. Au contraire, l'appréciation de la légalité des actes administratifs individuels touchant à l'administration de la justice et qui ne sont pas pénalement sanctionnés est du ressort du juge administratif. Le juge judiciaire a l'obligation de surseoir à statuer jusqu'à décision du juge administratif, après avoir, s'il y a lieu, renvoyé les parties à se pourvoir devant ce juge.

Une information avait été ouverte à Paris pour homicide volontaire et vol aggravé contre un sieur M... Le président du tribunal confia la procédure à un juge, M. D... Or ce magistrat, atteint par la limite d'âge, avait été recruté à titre temporaire et nommé par arrêté ministériel juge dans un tribunal d'instance : un autre arrêté du garde des Sceaux, rendu cinq jours plus tard, l'avait affecté au tribunal de grande instance de Paris en qualité de juge d'instruction (fonctions qu'il avait exercées avant sa mise à la retraite). Lorsque M... fut renvoyé en cour d'assises par la Chambre d'accusation, il forma pourvoi contre cet arrêt. Il fit valoir que M. D... n'avait pas le droit d'exercer ses fonctions de juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, parce qu'il avait été recruté comme ancien magistrat. La loi organique du 17 juillet 1970 exigeait qu'il dut exercer exclusivement des fonctions du premier groupe du second grade de la hiérarchie judiciaire. M... justifiait d'ailleurs qu'il avait saisi le Conseil d'Etat d'un recours en validité des deux arrêtés ministériels.

La Chambre criminelle (Crim. 15 juin 1982, *Bull. crim.*, n° 161) a dû prendre une solution originale, commandée par l'application simultanée de deux textes.

D'une part, elle a estimé qu'il y avait une contestation sérieuse portant sur la légalité d'actes administratifs individuels : la régularité de l'information suivie contre M... pouvait en dépendre, mais sa solution échappait au contrôle du juge répressif : il y avait donc une question préjudicielle relevant du juge administratif.

Mais, d'autre part, l'article 574-1 du code de procédure pénale, créé par l'article 60 de la loi du 2 février 1981 sur la sécurité et la liberté, prescrit que la Chambre criminelle, saisie d'un pourvoi contre l'arrêt portant mise en accusation, doit statuer dans les trois mois de la déclaration du pourvoi : s'il n'est pas statué dans ce délai (le demandeur au pourvoi disposant d'un mois pour présenter un mémoire), l'intéressé est mis d'office en liberté.

La Chambre criminelle a estimé qu'un tel texte lui interdisait de renvoyer le prononcé de la décision sur le fond. Tout en reconnaissant que l'arrêt attaqué n'encourait aucune censure pour avoir statué comme il l'avait fait le jour où il a été rendu - aucune exception d'incompétence n'ayant été soulevée devant la chambre d'accusation -, elle a annulé l'arrêt et a renvoyé l'affaire devant les mêmes juges... « pour être fait par eux application des principes ci-dessus rappelés ».

La seconde partie de l'attendu ne prête pas à critique : il appartiendra à la chambre d'accusation, non liée par le délai de trois mois imposé à la Chambre criminelle, de surseoir à statuer au fond jusqu'à solution du jugement administratif, et d'examiner dans cette attente les demandes de mise en liberté qui lui seront sans doute périodiquement présentées. Mais est-il très exact d'affirmer que la chambre d'accusation était irréprochable parce qu'aucune exception d'incompétence n'avait été soulevée devant elle ? Au début de son arrêt, la Chambre criminelle a précisé que la cour d'appel avait le devoir de vérifier, même d'office, si le magistrat faisait légalement partie de la juridiction. Fallait-il attendre que le conseil de M... eût débusqué ce lièvre ?

6. Chambre des appels correctionnels.

a) *Conseiller rapporteur*. L'article 513 du code de procédure pénale déclare que devant la chambre des appels correctionnels l'appel est jugé à l'audience sur le rapport oral d'un conseiller. Dans son arrêt du 1^{er} mars 1982 (*Bull. crim.*, n° 62), la Chambre criminelle a jugé, comme elle l'avait déjà fait par son arrêt du 20 mars 1961 (*Bull. crim.*, n° 178), que l'arrêt, qui ne mentionne pas le nom du conseiller par qui a été remplie la formalité du rapport, doit être cassé si aucune des pièces de la procédure ne permet de suppléer au silence de l'arrêt sur ce point. L'inobservation de cette formalité porte atteinte aux intérêts de toutes les parties en cause. En l'espèce l'arrêt comportait une simple formule imprimée ; mais il était nécessaire que l'on sût le nom du magistrat qui avait fait le rapport.

b) *Conseiller remplacé par un avocat*. L'arrêt d'une Chambre des appels correctionnels mentionnait que la Cour était composée du président, d'un conseiller et

d'un avocat « le plus ancien inscrit au tableau et présent à la barre, ayant voix délibérative, en remplacement de M. X..., conseiller à la cour, légitimement empêché ».

L'arrêt a été cassé (Crim. 28 juin 1982, *Bull. crim.*, n° 177). Avant de faire appel à un avocat, la Cour avait l'obligation de constater que les autres conseillers de cette Cour avaient été, comme leur collègue absent, dans l'impossibilité de compléter la chambre correctionnelle de cette juridiction pour cette audience.

Il résulte en effet de l'article R. 213-10 du code de l'organisation judiciaire que, si un conseiller est empêché de siéger, il doit être remplacé par un autre conseiller. C'est seulement à défaut de cette possibilité qu'il peut être fait appel à un avocat. L'on peut certes remarquer que la loi n'exige pas de l'arrêt qu'il précise la nature de ces divers empêchements : il suffit d'en constater l'existence. Dans le cas présent, n'est-on pas allé un peu loin dans le respect du formalisme ? Avec l'adjonction du membre de phrase manquant, la Chambre criminelle se serait-elle sentie beaucoup mieux assurée dans « son contrôle de la légalité de la décision » ? Il est vrai que la procédure de la cour d'assises nous a habitués à bien d'autres cassations !...

7. Recevabilité du pourvoi de la partie civile contre un arrêt de non-lieu.

Aux termes de l'article 575 du code de procédure pénale la partie civile ne peut former pourvoi contre un arrêt de non-lieu de la Chambre d'accusation et en l'absence de pourvoi du ministère public, que dans les sept cas qu'il énonce, et notamment (6°) « lorsque l'arrêt ne satisfait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale ». Les commentateurs s'accordent à reconnaître les difficultés à cerner ce qu'est cette notion. En effet, elle ne se limite pas au respect des formes extérieures de l'arrêt (composition des juridictions par exemple) : elle s'étend bien au delà (défaut de réponse à des articulations essentielles du mémoire déposé par la partie civile ; contradiction entre les motifs retenus ; non-respect des formes relatives au dépôt des mémoires, etc.).

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 19 octobre 1982 (*Bull. crim.*, n° 224), la partie civile était la Direction générale des impôts, plaignante du chef de fraude fiscale. Saisie par le procureur de la République en application de l'article 171 du code de procédure pénale, la chambre d'accusation avait ordonné l'annulation de certains actes de la procédure. Négligence ou allergie du parquet général à l'emprise fiscale, ni la Direction générale des impôts ni l'inculpé (qui ne s'en est pas plaint, on s'en doute) n'avaient été avisés de la date à laquelle la chambre d'accusation devait statuer sur la requête du procureur de la République. Or l'article 197 du même code exige que le procureur général notifie par lettre recommandée à chacune des parties et à son conseil la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience : pendant cinq jours le dossier doit être tenu à la disposition des conseils.

Il a été maintes fois jugé que l'omission de ces prescriptions constitue une violation des droits de la défense : il s'agit en effet d'une formalité substantielle qui doit être respectée sans restriction, aussi bien en matière de détention provisoire que dans le cas où la chambre est saisie par le procureur de la République ou le juge d'instruction aux fins d'annulation de pièces. Dans le cas présent, la chambre d'accusation, impavide, avait taillé dans le dossier sans se préoccuper de savoir pourquoi personne n'avait déposé de mémoire. La Cour de cassation n'a pas eu de peine, sur le pourvoi de la partie civile, à déclarer qu'une telle violation des droits de la défense avait privé l'arrêt d'une des conditions essentielles de son existence légale. Le pourvoi était donc recevable même en l'absence d'un pourvoi du procureur général (qui n'aurait pu être d'ailleurs qu'un acte de repentir !).

8. Prescription de l'action publique. Suspension pendant l'instruction préparatoire.

a) L'affaire qui a fait l'objet de l'arrêt de la Chambre criminelle du 12 octobre 1982 (*Bull. crim.*, n° 211) vaut d'être relatée dans ses péripéties procéduraires.

Le 30 octobre 1973, un actionnaire majoritaire d'une société, vice-président du conseil de surveillance, se constitue partie civile devant un juge d'instruction contre les dirigeants de cette société, à qui il reproche classiquement des infractions aux lois sur les sociétés et des escroqueries, ainsi qu'une violation du secret professionnel. Une commission rogatoire est adressée à un service de police, qui la renvoie après exécution le 31 janvier 1975. Le juge inculpe alors deux dirigeants les 19 mars et 9 juillet 1975. Le 20 janvier 1976, il interroge sur le fond l'un d'eux (qui est curieusement représenté comme ancien président du conseil d'administration et ancien commissaire aux comptes de la société : espérons qu'il n'a pas exercé ces fonctions concomitamment). Puis, sans qu'aucun autre acte d'instruction ou de poursuite ait été accompli, le juge d'instruction rend une ordonnance de soit-communié aux fins de réquisitions définitives du parquet : l'ordonnance est du 3 octobre 1979. Sur réquisitions conformes, ce même juge rend alors une ordonnance de non-lieu fondée sur la prescription (aucun acte interruptif entre le 20 janvier 1976 et le 3 octobre 1979). Appel de la partie civile. La chambre d'accusation annule l'ordonnance, parce que l'ordonnance de soit-communié n'avait pas été notifiée au conseil de la partie civile. Elle renvoie donc le dossier au juge, qui re-communique son dossier, et qui, toujours sur réquisition conforme du parquet et sur le fondement de la prescription, rend une nouvelle ordonnance de non-lieu, que la partie civile frappe d'appel.

La Chambre d'accusation constate par arrêt du 30 juin 1981 qu'aucun acte interruptif n'a été accompli entre le 20 janvier 1976 et le 30 juin 1981 (la date de son arrêt ! la Chambre criminelle a bien voulu parler d'« erreur matérielle évidente »). Selon la chambre d'accusation, la partie civile ne pouvait pas invoquer la suspension de la prescription « parce qu'elle n'était pas dans l'impossibilité d'agir et disposait d'un arsenal de moyens pour faire progresser l'instruction et interrompre la prescription ».

En cassant l'arrêt, la Chambre criminelle a observé qu'il y a nécessairement suspension de la prescription lorsqu'un obstacle de droit met la partie poursuivante dans l'impossibilité d'agir. Or la partie civile ne disposait d'aucun moyen de droit pour obliger le juge d'instruction à accomplir un acte interruptif : il y avait donc suspension de la prescription au profit de cette partie civile entre le 20 janvier 1976 et le 3 octobre 1979, date de l'ordonnance de soit-communié.

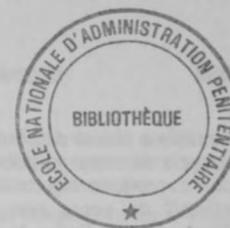
En effet, la partie civile, qui n'avait aucun moyen de droit pour contraindre le juge à poursuivre son instruction, n'avait pas non plus la possibilité de se retirer de l'instruction pour faire délivrer une citation directe devant le tribunal. Pendant le cours de l'instruction, sa citation aurait été déclarée irrecevable (Chambres réunies 24 avril 1961, *Bull. crim.*, n° 222). Et même, après la clôture de l'instruction, elle n'aurait pu agir par citation directe que contre les personnes non inculpées dans l'instruction, ce qui aurait ôté tout intérêt à une telle action.

b) La situation était tout à fait différente dans l'affaire qui s'est terminée par l'arrêt du 27 avril 1982 (*Bull. crim.*, n° 103) sur une question d'interruption de prescription.

Une affaire de diffamation (prescription de trois mois, rappelons-le) est pendante devant la Chambre des appels correctionnels. Les appels contre le jugement du tribunal ont été formés le 21 décembre 1979. Personne ne s'élève, jusqu'au jour où le parquet général, s'éveillant aux premières chaleurs, délivre une citation : mais il la délivre le 30 mai 1980. A l'audience du 30 juin suivant où l'affaire est appelée, la Cour constate que rien n'est venu interrompre la prescription entre le 21 décembre 1979 et le 30 mai 1980 : la prescription est donc acquise. La Cour déclare à juste raison que « la partie civile se devait de surveiller la procédure et au besoin de citer elle-même ».

Demandeur au pourvoi, la partie civile reconnaissait elle-même qu'aucun obstacle de droit ne s'opposait à ce qu'elle prit l'initiative de citer. Mais elle invoquait la « pratique constante » selon laquelle le procureur général fixe le jour de l'audience et cite, pratique faisant obstacle en fait à l'initiative de la partie civile, d'autant que le ministère public appelant se trouve responsable, à titre principal, de l'action publique... Le rejet du pourvoi s'imposait sur une telle argumentation.

Les spécialistes des actions en injure ou diffamation seraient bien inspirés de noter cet arrêt (qui a un précédent... datant du 26 janvier 1884 (*Bull. crim.*, n° 22)). Il est en effet de « pratique constante » que pendant la période ou à l'approche des vacances on ne prene pas toujours garde, compte tenu de l'encombrement du rôle, à certains renvois d'autant plus complaisamment consentis par l'adversaire qu'ils excèdent trois mois !



B. Chronique législative

par Bernard BOULOC,

Professeur à l'Université de Paris-I
(Panthéon-Sorbonne)

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier au 31 mars 1983).

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. Bien qu'il intéresse essentiellement le droit pénitentiaire, le *décret n° 83-48 du 26 janvier 1983* (*J.O.* 28 janv., p. 434) modifiant la troisième partie du code de procédure pénale (art. D.) touche aussi au droit pénal général. On notera, à cet égard, que les condamnés à une longue peine sont ceux qui ont été condamnés à la réclusion criminelle et ceux qui l'ont été à l'emprisonnement, auxquels il reste à subir une peine d'une durée supérieure à un an ou plusieurs peines dont le total est supérieur à un an (art. D. 76 nouveau). Par ailleurs, une certaine humanisation de l'exécution de la peine est retenue. Les condamnés peuvent désormais porter les vêtements personnels qu'ils possèdent ou acquièrent par l'intermédiaire de l'administration (art. D. 348 nouveau). De plus, les visites dans les maisons d'arrêt se déroulent en principe dans un parloir sans dispositif de séparation (art. D. 405 et D. 405-1 nouveaux) ; les correspondances sont aussi libres en principe (art. D. 414 nouveau) et l'aménagement de la cellule peut être personnalisé (art. D. 449, al. 2, nouveau).

Ainsi, la peine de prison tend à devenir de plus en plus la seule privation de liberté.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

2. Complétant le dispositif nouveau de la législation concernant le prix du livre (loi du 10 août 1981 et décret n° 81-1068 du 3 déc. 1981), un *décret n° 82-1176 du 29 décembre 1982* (*J.O.* 1^{er} janv. 1983, p. 29) punit de la peine d'amende prévue pour la

deuxième classe de contraventions quiconque aura édité ou importé un livre sans fixer un prix de vente au public. La même sanction s'appliquera au détaillant qui, sous réserve des exceptions légales (art. 3 et 5 de la loi du 10 août 1981), aura pratiqué un prix effectif de vente non compris entre 95 et 100 % du prix fixé par l'éditeur ou l'importateur. Enfin, la même sanction sera applicable à l'importateur ayant fixé pour un livre non édité en France un prix inférieur au prix fixé par l'éditeur, et à ceux qui auront fixé un prix de vente inférieur à ce prix pour la diffusion par courtage, abonnement ou correspondance moins de neuf mois après la première édition.

Ainsi, le décret comble certains vides de la loi. Il est à remarquer que le texte fait état de l'édition ou de l'importation d'un livre, ou de la fixation d'un prix pour un livre, ce qui semble signifier qu'en cas de vente de cent livres à un prix autre que le prix légal, il n'y aura qu'une seule contravention. En revanche, en cas de mise en vente de plusieurs livres différents, il y aura pluralité d'infractions, et donc cumul des amendes.

3. *L'avis du 1^{er} janvier 1983 (J.O. 1^{er} janv., p. 160)* fait état, pour l'application de la loi sur l'usure (loi du 28 déc. 1966) du taux effectif moyen pratiqué par les banques et les établissements financiers au cours du quatrième trimestre 1982. La mobilisation des créances commerciales a été pratiquée à un taux compris entre 13,85 et 19,45 % ; les crédits financiers à court terme ont eu des taux d'intérêt compris entre 13,85 et 17,25 %, tandis que les découverts et avances ont connu des taux entre 14,30 et 20,15 %. Les achats et ventes à tempérament des particuliers ont été financés à des taux compris entre 21 et 27,50 %, et les crédits immobiliers ont été pratiqués à des taux pouvant aller jusqu'à 22 % (crédits acquéreurs).

En ce qui concerne le taux maximum à partir duquel il y a nécessairement usure, *l'avis du 6 janvier 1983 (J.O. 6 janv., p. 194)* indique qu'il est établi à 32,74 % pour le premier semestre 1983.

4. *La loi n° 83-1 du 3 janvier 1983* sur le développement des investissements et la protection de l'épargne (J.O. 4 janv., p. 162) simplifie les modalités de constitution des sociétés anonymes et des augmentations de capital. Elle permet la création d'obligations avec bons de souscription d'actions (art. 8) et assouplit le mécanisme des actions à dividende prioritaire sans droit de vote. De plus, elle crée de nouveaux titres, les certificats d'investissements ne procurant que des droits pécuniaires, tandis que le droit de vote est rattaché à des certificats de droit de vote. De leur côté, les sociétés du secteur public (nationalisées par exemple) peuvent émettre des titres participatifs ne procurant que des droits de nature pécuniaire. Enfin, différentes dispositions tendent à protéger les épargnants (titre II de la loi).

C'est dans ce titre II que se trouvent différentes dispositions intéressant le droit pénal des sociétés et de l'épargne. Ainsi, l'article 432 de la loi du 24 juillet 1966 reçoit une nouvelle rédaction pour tenir compte de l'assouplissement des modalités de constitution des sociétés anonymes. Les peines prévues seront applicables à ceux qui n'auront pas respecté les dispositions du nouvel article 278 (non-négociabilité des actions d'apport dans les deux ans de l'apport) ou qui n'auront pas maintenu les actions de numéraire en la forme nominative jusqu'à leur entière libération. Par ailleurs, l'article 445-3° de la loi concernant la mise à la disposition de la liste des actionnaires quinze jours avant la réunion de l'assemblée générale, reçoit une nouvelle rédaction. Enfin, l'article 449, alinéa 6 (?), il semble que ce soit plutôt l'alinéa 3, car les subdivisions propres à l'alinéa 1^{er} ne sauraient constituer des alinéas) reçoit une nouvelle rédaction pour tenir compte de la « dématérialisation » des titres.

Plus importantes sont les dispositions concernant la surveillance des marchés et celle des placements. En ce qui concerne les marchés, l'article 10-1 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 modifiée désormais d'un emprisonnement (deux mois à deux ans) et d'une amende de 6 000 F (au lieu de 5 000) à 5 millions de francs dont le montant pourra être porté jusqu'au quadruple du montant du profit éventuellement réalisé sans que l'amende puisse être inférieure à ce profit, les personnes visées à l'article 162-1 de la loi de 1966 et celles disposant à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur les perspectives, la

situation d'un émetteur de titres ou les perspectives d'évolution d'une valeur mobilière, auront réalisé ou permis de réaliser sur le marché une ou plusieurs opérations sur le fondement desdites informations avant que le public en ait eu connaissance.

Outre la peine d'amende obligatoirement égale au profit réalisé, le nouveau texte punit celui qui aura permis la réalisation d'une opération. Il étend donc le domaine de la responsabilité pénale par instigation.

Par ailleurs, le nouveau texte décide que les dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale seront pénalement punissables, si les opérations ont été réalisées par une personne morale. Ce faisant, le législateur de 1983 confirme le principe actuel de l'irresponsabilité des personnes morales.

Quant à la surveillance des placements, elle concerne toute personne qui, par voie d'appel public ou de démarchage, propose à titre habituel à des tiers de souscrire des rentes viagères ou d'acquiescer des droits sur des biens mobiliers ou immobiliers dont ils n'assurent pas la gestion, toute personne recueillant des fonds à cette fin et celle chargée de la gestion de ces biens (art. 36 de la loi). Préalablement à tout appel à l'épargne ou à tout démarchage, un document doit être déposé à la Commission des opérations de Bourse qui exerce sa mission de contrôle (art. 37 de la loi). De plus, un commissaire aux comptes est désigné à la demande du gestionnaire par décision de justice prise après avis de la C.O.B. Ce commissaire aux comptes est tenu de révéler les faits délictueux dont il a eu connaissance, au procureur de la République.

En conséquence, l'article 40 de la loi punit d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 6 000 à 120 000 F les personnes qui ne se seront pas conformées aux dispositions des articles 37 et 38 de la loi (absence de dépôt d'un document avant tout appel public à l'épargne ; non-établissement, à chaque exercice de l'inventaire et du rapport d'activité ; absence de bilan ou de contrôle des comptes par un commissaire aux comptes). Un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 6 000 F à 60 000 F sont encourus par le gestionnaire qui aura méconnu l'article 39 de la loi (désignation d'un commissaire aux comptes par décision de justice). Enfin, la non-révélation de faits délictueux au procureur de la République par le commissaire aux comptes, comme le fait de donner ou de confirmer des informations mensongères sur les documents comptables, entraîne un emprisonnement de un à cinq ans et une amende de 6 000 à 120 000 F.

Enfin, l'article 41 de la loi du 3 janvier 1983 modifie l'article 9 de la loi du 13 juillet 1979 sur les fonds communs de placement. Sous les peines d'amende prévues à l'article 405 du code pénal (escroquerie), sont interdits les démarchages à domicile ou dans les lieux publics en vue de proposer la souscription de parts de fonds communs de placement.

5. En application de l'article 90 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, un décret n° 83-13 du 10 janvier 1983 (J.O. 12 janv., p. 269) fixe les modalités de programmation des salles de spectacles cinématographiques. Il y est précisé que des groupements ou ententes interviennent en la matière. Ces groupements donnent lieu à agrément. Désormais, les règles en matière de distribution des œuvres cinématographiques se trouvent clarifiées. Il va de soi que ces groupements ou ententes ne pourront pas se voir reprocher les dispositions des articles 50 et suivantes de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, dès lors qu'ils auront respecté les dispositions fixées par le décret.

6. Un arrêté du 8 septembre 1982 (J.O. 16 janv. 1983, N.C., p. 524) modifie un précédent arrêté relatif au bruit des véhicules. On y observe que les silencieux des cyclomoteurs à deux roues doivent être conformes à un type homologué. Les dispositions en cause tiennent compte d'un arrêté relatif à la réception C.E.E. des véhicules quant au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur.

7. Un arrêté du 17 janvier 1983 (J.O. 28 janv., N.C., p. 1148) fixe les nouvelles normes en matière d'implantation des enseignes publicitaires et des pré-enseignes

visibles des routes nationales, des chemins départementaux et des voies communales n'ayant pas le caractère de routes express. Ces enseignes peuvent être installées à une distance inférieure à celle de 20 mètres fixée par l'article 8 du décret n° 76-148 du 11 février 1976, sous réserve d'être implantées en dehors du domaine public, de ne pas gêner la perception de la signalisation réglementaire et de ne pas présenter de danger pour la circulation. Les pré-enseignes doivent, en outre, être situées à 5 mètres au moins du bord de la chaussée.

8. Une circulaire du 4 mars 1983 (B.O.C.C. 8 mars, p. 87) concerne les conditions d'application des arrêtés relatifs à la publicité des prix de vente à l'unité de mesure de certains produits préemballés (v. cette Revue, 1983, p. 287). Cette circulaire commente article par article l'arrêté du 10 novembre 1982. — Chemin faisant, il est indiqué que pour les vins de table vendus, actuellement, en bouteilles de 98 centilitres, il n'est pas nécessaire d'indiquer le prix au litre, que les ventes par lots demeurent en principe interdites, que les viandes comprennent les lapins et les volailles et que l'eau de Javel, étant un produit désinfectant et non pas d'entretien, est exclue du champ d'application de la réglementation.

9. Un décret n° 83-170 du 8 mars 1983 (J.O. 10 mars, p. 738) modifie la partie réglementaire du livre III du code des ports maritimes. Le fait de contrevenir aux prescriptions des officiers de port est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe (art. R. 311-8 nouveau, c. des ports maritimes). Le jet de terres, objets ou immondices dans les eaux des ports et leurs dépendances ou leur dépôt sur les quais est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe (art. R. 322-2 nouveau, c. des ports maritimes). La même peine est applicable au capitaine, maître ou patron d'un bâtiment de commerce, de pêche ou de plaisance, d'un engin de servitude ou d'un bateau de navigation intérieure qui, dans les limites d'un port ou à l'intérieur des rades ou chenaux d'accès, n'auront pas obtempéré aux ordres des officiers de port, relativement aux mesures de sécurité et de police (art. R. 323-10 nouveau, c. des ports maritimes).

En outre, un nouveau chapitre intitulé « Dispositions communes » est créé dans le livre III, titre V. Selon l'article R. 353-1 nouveau, la peine d'amende des contraventions de deuxième classe est encourue en cas de défaut d'envoi d'un avis exact d'arrivée du bâtiment ou de déclaration de sortie, en cas de non-respect des conditions d'exercice du lamanage et du remorquage, de stationnement des véhicules en dehors des emplacements réservés, et de défaut de rangement des appareils de manutention. La peine d'amende des contraventions de la troisième classe sanctionne notamment le non-respect des conditions de mouillage et de relevage des ancres, l'absence du capitaine ou du second sur la passerelle de commandement lors des mouvements du navire, le non-respect de la vitesse des bâtiments dans les ports, rades et chenaux d'accès, l'insuffisance des effectifs à maintenir à bord pour le gardiennage ou les manœuvres ou le non-respect des conditions de déballage des bâtiments dans les eaux du port. Ces mêmes faits sont punissables de l'amende prévue pour les contraventions de quatrième classe si la longueur du bâtiment est comprise entre 20 et 100 mètres, et de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe, si la longueur du bâtiment excède 100 mètres.

Le nouvel article R. 353-3 du code des ports maritimes sanctionne de l'amende prévue pour les contraventions de quatrième classe le non-respect de l'interdiction de ramoner et d'incinérer des déchets ou des conditions de nettoyage des quais, ou le défaut d'autorisation d'exécution de travaux sur les quais.

Enfin, le nouvel article R. 353-4 punit de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe l'atteinte à la netteté et à la profondeur des plans d'eau et le non-respect des emplacements prévus pour l'évacuation des résidus ou des déchets ou des consignes de prévention et de lutte contre les sinistres.

10. Un décret n° 83-193 du 10 mars 1983 (J.O. 15 mars, p. 773) complète la partie réglementaire du code du travail relativement au contrat d'apprentissage. L'employeur qui contrevient aux dispositions des articles L. 117-3, L. 117-4, L. 117-6, L. 117-7,

L. 117-9, L. 117-11 et L. 117 bis-2 (concernant l'essentiel des conditions du contrat d'apprentissage) est passible de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. En cas de récidive, l'amende est celle des contraventions de la cinquième classe, et un emprisonnement de huit jours peut être prononcé.

Le fait de contrevenir à l'article L. 117-5 (nécessité d'un agrément) est passible de l'emprisonnement et de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe (art. R. 151-2 nouveau, c. trav.).

En outre, deux nouvelles dispositions sont insérées au code du travail. Tout d'abord, un article R. 151-4 punissant de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe le fait de contrevenir aux dispositions de l'article L. 117 bis-3 (durée du travail). Ensuite, un article R. 151-5 prévoyant l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe en cas de méconnaissance des articles L. 117 bis-4 et 117 bis-5 (interdiction du travail de nuit et possibilité de suivre des cours de formation).

11. Le décret 83-203 du 14 mars 1983 (J.O. 17 mars, p. 793) fixe la date d'entrée en vigueur de certaines règles de sécurité concernant les machines et appareils portatifs employés à la main (art. R. 233-85 à R. 233-106 c. trav.). En principe, la date d'entrée en vigueur est celle du décret pour les matériels fabriqués depuis le 1^{er} janvier 1983. Toutefois, cette date pourrait être reportée, « en cas de difficultés techniques sérieuses d'application ». Un arrêté du ministre du Travail prendra alors la décision de report.

12. Par voie d'un arrêté du 28 mars 1983 (J.O. 29 mars, p. 956), le régime des relations financières avec l'étranger a été profondément modifié. Les résidents français se rendant à l'étranger ne pourront se faire délivrer des moyens de paiements libellés en devises que dans la limite d'une allocation forfaitaire annuelle. La somme utilisée sera portée sur un carnet de change, dont la présentation sera obligatoire lors du passage de la frontière. Une circulaire du 28 mars 1983 (J.O. 29 mars, p. 956) précise que l'allocation en devises ne peut excéder, par an, la contrevalleur de 2 000 F, étant précisé que tout voyageur peut, en outre, et par voyage, emporter 1 000 F français. Les voyages d'affaires sont soumis à un régime différent, puisque l'allocation en devises peut aller jusqu'à la contrevalleur de 1 000 F par jour. Des justificatifs devront bien évidemment être produits. Il est à noter qu'afin de permettre un exact respect de ces dispositions nouvelles, les cartes de crédit, les cartes de paiement ou celles de garantie des chèques ne peuvent plus être utilisées hors de France, sauf pour régler des sommes se rapportant à des voyages d'affaires, et à condition qu'elles soient émises sur un compte d'entreprise.

III. — RÉGIME DES PEINES ET MESURES DE SÉCURITÉ

13. Le décret n° 83-48 du 26 janvier 1983 (J.O. 28 janv., p. 434) apporte des modifications à la troisième partie du code de procédure pénale, qui renferme l'essentiel du droit pénitentiaire. Certaines de ces modifications sont commandées par l'abolition de la tutelle pénale (loi du 2 févr. 1981, art. 69 ; maintenue par la loi du 10 juin 1983) ou par l'abolition de la peine de mort (loi du 9 oct. 1981). D'autres modifications résultent de la soumission au droit commun procédural des infractions militaires. Enfin, il fallait tenir compte d'une nécessaire humanisation de l'exécution des peines privatives de liberté. On notera à cet égard que le registre des punitions cède la place à un registre des sanctions disciplinaires (art. D. 152 c. pr. pén.), et que la privation de l'usage du tabac ne peut plus être prononcée comme sanction disciplinaire (art. D. 250 c. pr. pén.).

Par ailleurs, les condamnés peuvent porter leurs vêtements personnels (art. D. 348 nouveau), ils peuvent obtenir des attestations ou des certificats médicaux indispensables à l'octroi des avantages reconnus par la Sécurité sociale (art. D. 378, c. pr. pén.), et les

parloirs sont en principe des « parloirs libres » (art. D. 405 et D. 405-1 nouveau, c. pr. pén.). La liberté de correspondance est reconnue, sauf si la correspondance avec d'autres personnes que les membres de la famille est de nature à compromettre gravement la réadaptation du détenu ou la sécurité ou le bon ordre de l'établissement (art. D. 414, c. pr. pén.). Les détenus peuvent aussi être autorisés à téléphoner en cas de circonstances familiales ou personnelles importantes ; toutefois, le contenu de la conversation est contrôlé (art. D. 417 nouveau, c. pr. pén.). Ils peuvent également recevoir des colis de linge et de livres brochés, sur décision du chef d'établissement (art. D. 423, al. 2 nouveau, c. pr. pén.).

Le rôle des assistants ou assistantes sociales est mieux précisé que par le passé (art. D. 465 et 466, c. pr. pén.).

Différentes autres modifications portent sur l'intitulé des paragraphes ou des sections de la partie réglementaire du code de procédure pénale.

14. Le décret n° 83-123 du 18 février 1983 (J.O. 22 févr., p. 611) étend l'automatisation du casier judiciaire.

Le 8 mars 1983, les tribunaux de grande instance de Meaux, Bobigny et Créteil ont été rattachés au service du casier judiciaire national automatisé. Le 15 mars 1983, ce sont les tribunaux de grande instance d'Auxerre, Sens, Fontainebleau et Melun, le 16 mars le tribunal de grande instance d'Evry, le 22 mars les tribunaux de Charleville-Mézières, Reims et Châlons-sur-Marne, et le 23 mars le tribunal de grande instance de Troyes.

IV. – DROIT PÉNAL DES MINEURS

V. – PROCÉDURE PÉNALE

15. La loi n° 82-1173 du 31 décembre 1982 (J.O. 1^{er} janv., p. 15) prévoit l'indemnisation des commissions d'office, lorsque les personnes auxquelles les avocats ont prêté leur concours disposent de ressources inférieures au plafond permettant d'obtenir le bénéfice de l'aide judiciaire totale. Ce sont les bureaux d'aide judiciaire établis près les tribunaux et cours qui se prononcent sur cette admission au bénéfice de la loi. Le décret n° 83-154 du 28 février 1983 (J.O. 3 mars, p. 666) fixe les modalités d'application de cette loi (art. 109-1 à 109-10 nouveaux du décret du 1^{er} sept. 1972 modifié). L'assistance d'un inculpé au cours d'une instruction correctionnelle avec détention provisoire donnera lieu à une indemnité de 400 F. L'assistance d'un accusé devant la cour d'assises ou devant le tribunal pour enfants donnera lieu à une indemnité de 500 F, à moins que l'audience se prolonge au-delà d'une journée, auquel cas l'indemnité sera doublée.

16. Un décret n° 83-41 du 25 janvier 1983 (J.O. 27 janv., p. 425) porte dérogation aux dispositions de l'article R. 10 du code de procédure pénale quant à l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire. Tous les inspecteurs de la police nationale recrutés avant la date d'entrée en vigueur du décret n° 77-990 du 30 août 1977 peuvent se voir attribuer cette qualité par la commission prévue par l'article 16 du code de procédure pénale, après examen de leur dossier, et éventuellement un entretien et une épreuve

orale, suivant les modalités définies par un arrêté conjoint du garde des Sceaux et du ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation.

17. Un décret n° 83-75 du 2 février 1983 (J.O. 8 févr., p. 504) modifie les articles R. 121 et R. 121-1 du code de procédure pénale relatifs à l'indemnité versée aux enquêteurs sur la personnalité des inculpés. En plus du remboursement de leurs frais, il leur est alloué 220 F pour une vérification de la situation matérielle, familiale ou sociale et 330 F pour une enquête de personnalité (art. 81, al. 6, c. pr. pén.). S'il s'agit d'une mission de contrôle judiciaire, l'indemnité est fixée à 300 F pour une mission n'excédant pas trois mois, à 600 F pour une mission durant plus de trois mois mais n'excédant pas un an et 900 F pour une mission supérieure à un an.

18. Le décret n° 83-100 du 10 février 1983 (J.O. 16 févr., p. 570) fixe les conditions d'assermentation des agents habilités en application de l'article 5 de la loi du 25 juillet 1980 sur la protection et le contrôle des matières nucléaires. Ces agents doivent présenter au tribunal de grande instance de leur domicile l'acte d'habilitation et prêter serment de bien remplir leurs fonctions et de ne pas révéler ce qu'ils auraient appris au cours de l'exercice de ces fonctions.

19. Un arrêté du 16 février 1983 (J.O. 26 févr., N.C., p. 2176) autorise les agents de la société de transport du grand Angoulême à constater les infractions affectant la circulation, l'arrêt et le stationnement des véhicules de cette société, en application de l'article R. 250-1 du code de la route.

20. Un arrêté du 2 mars 1983 (J.O. 15 mars, N.C., p. 2718) modifie un arrêté du 29 novembre 1982 portant désignation des autorités militaires habilitées à dénoncer ou à donner avis en matière de procédure pénale. L'autorité désignée a qualité pour donner avis en ce qui concerne les militaires affectés à une formation ou à un établissement relevant de son commandement territorial.

VI. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

L'ÉROSION DES PEINES PERPÉTUELLES

Analyse des cohortes des condamnés à mort graciés et des condamnés à une peine perpétuelle libérés entre le 1^{er} janvier 1961 et le 31 décembre 1980

par Pierre TOURNIER *
et Marie-Danièle BARRE **

Les réflexions qu'engendrent les débats sur les conséquences de l'abolition de la peine de mort et, plus généralement, sur la réforme pénale sont indissociables de réflexions sur l'exécution des peines.

Si le prononcé de la peine se doit d'être adapté, la peine elle-même se doit d'être adaptable dans son exécution. Au concept d'individualisation de la peine, base du pouvoir d'appréciation du juge, s'ajoute celui d'individualisation de l'exécution de la peine.

Le rattachement de l'Administration pénitentiaire au ministère de la Justice, en 1911, témoigne d'un important courant d'idées, notamment en faveur de la reconnaissance d'un droit de regard du judiciaire sur l'exécution de la peine. L'institution d'un juge de l'application des peines en 1959 a marqué une étape importante de cette évolution ; le projet actuel d'instauration d'un tribunal de l'exécution des peines en marque une nouvelle.

C'est dans ce contexte que la Direction de l'Administration pénitentiaire a demandé au Centre national d'études et de recherches pénitentiaires et au Service des études, de la documentation et des statistiques de mener une étude sur l'un des aspects les plus importants de l'exécution des peines : l'érosion des temps de détention.

Aucune statistique pénitentiaire ne permettant, à ce jour, de connaître les durées de détention, toute étude portant sur ce sujet repose nécessairement sur des enquêtes. Une première étude sur l'érosion des très longs temps de détention avait été conduite par le Centre national d'études et de recherches pénitentiaires en 1978¹ comme sous-produit d'une enquête sur la récidive des condamnés libérés après quinze ans de détention.

* Expert-démographe au Centre national d'études et de recherches pénitentiaires, ministère de la Justice.

** Expert-démographe au Service des études, de la documentation et des statistiques (Direction de l'Administration pénitentiaire).

Cette étude, qui portait sur 18 condamnés à mort graciés et 124 condamnés à perpétuité, souffre d'un biais du fait que la population retenue avait été définie pour l'enquête récidive et comprenait des détenus ayant nécessairement purgé au moins quinze ans de peine. L'étude qui suit montre que l'érosion des peines par le jeu combiné des réductions de peine et de la libération conditionnelle entraîne pour des condamnés à mort graciés et des condamnés à perpétuité, des sorties avant la quinzième année de détention dans 17,5 % des cas.

L'enquête dont nous allons présenter ici les principaux résultats² concerne les condamnés à mort graciés et les condamnés à perpétuité, libérés entre le 1^{er} janvier 1961 et le 31 décembre 1980.

Afin de procéder à une étude exhaustive, nous avons demandé à tous les établissements pénitentiaires de la métropole et des départements d'outre-mer de nous faire parvenir un extrait du registre d'écrou – ou le cas échéant, une copie de la fiche pénale – de chacune des personnes répondant aux critères précisés *supra*.

Nous avons ainsi reçu 153 extraits de registre de condamnés à mort et 672 de condamnés à une peine perpétuelle.

Pour que cette étude porte sur une population homogène, notamment en ce qui concerne les mécanismes d'érosion des peines, seules ont été retenues les personnes condamnées pour une infraction de droit commun.

Nous avons aussi exclu les condamnés dont la détention a pris fin du fait d'un décès (1 cas) ou d'une évasion (2 cas). Parmi les 747 extraits restants, 21 se sont révélés inexploitablement en raison de l'absence de renseignements et en dépit de demandes complémentaires adressées par nos soins aux établissements.

La population de référence comporte, en définitive, 121 condamnés à mort et 605 condamnés à une peine perpétuelle.

I. – LES CONDAMNÉS A MORT GRACIÉS

A. – Présentation de la population

La population étudiée se compose de 107 hommes et 14 femmes.

Les condamnés à mort graciés ont, en moyenne, quarante-six ans, au moment de leur libération.

87 % des condamnés sont sortis en libération conditionnelle, ce mode de sortie étant assorti d'une mesure d'expulsion dans 4 % des cas.

La répartition de la population selon le motif de la condamnation est la suivante :

Assassinat	67
Meurtre + autre crime	33
Meurtre + délit	8
Empoisonnement	4
Violences à enfant de moins de quinze ans avec intention de donner la mort	3
Violences à agent de la force publique	3
Parricide	2
Vol qualifié	1
ENSEMBLE	121

1. *Etude sur la récidive des condamnés libérés après quinze ans de détention et aperçu sur l'érosion des très longues peines*, C.N.E.R.P., oct. 1978 (M. FIZE et P. CHEMITHE).

2. L'ensemble des résultats de cette enquête a fait l'objet d'un rapport publié en juin 1982 : *Erosion des peines perpétuelles*, Travaux et Documents n° 16, ministère de la Justice, C.N.E.R.P./S.E.D.S., 95 pages (M. D. BARRE et P. TOURNIER).

La moyenne d'âge, au moment de l'incarcération, était de vingt-huit ans ; 47 % des condamnés ont été incarcérés avant leur vingt-cinquième anniversaire.

B. – Analyse des durées de détention

Chaque temps de détention est caractérisé par l'événement qui en marque le début – l'écrou –, puis par des événements qui modifient la nature ou la durée de la détention, à savoir la condamnation, la grâce, la commutation de la peine perpétuelle, les remises de peine, et par l'événement qui en marque la fin, à savoir la levée d'écrou, qu'il s'agisse d'une fin de peine ou d'une libération conditionnelle.

Les durées retenues dans le cadre de cette étude sont les suivantes :

- la durée écoulée entre l'écrou initial et la libération – durée globale de détention (d. 1) ;
- la durée écoulée entre l'écrou initial et la commutation de la peine perpétuelle des condamnés à mort graciés (d. 2) ;
- la durée écoulée entre la commutation et la libération (d. 3).

Les durées sont exprimées en années révolues, c'est-à-dire en nombre entier d'années déjà écoulées.

a) La durée globale de détention (d. 1)

La répartition des condamnés à mort graciés selon leur durée globale de détention (en années révolues) est la suivante :

Durée d. 1	Eff.	Durée d. 1	Eff.	Durée d. 1	Eff.
9	1	15	10	21	6
10	0	16	17	22	8
11	2	17	9	23	3
12	2	18	22	24	4
13	5	19	14		
14	6	20	12	ENSEMBLE	121

Il ressort de ce tableau que la majorité des libérations ont eu lieu après un temps de détention compris entre quinze et vingt ans (60 %).

La durée moyenne de détention est de 18,2 années.

Notons, enfin, que la durée de détention la plus courte est de neuf années révolues et les plus longues de vingt-quatre années révolues.

b) La détention avant commutation (d. 2)

Cette durée représente le temps écoulé, en détention, avant que la peine ne devienne une peine à temps susceptible d'être l'objet d'érosion, que ce soit par les remises de peine ou par la libération conditionnelle.

La durée d. 2 est comprise entre zéro et quinze ans révolus. Elle est en moyenne de 8,8 années.

c) La détention après commutation (d. 3)

Le décret de commutation transforme, généralement, la peine perpétuelle du condamné à mort gracié en peine de vingt ans, peine dont le point de départ est fixé à la date du décret.

Il est arrivé, cependant, soit que le point de départ de la peine fixé à la date d'écrou (5 cas), soit que la peine perpétuelle soit commuée en quinze ans (1 cas). Pour ces six personnes, la durée d. 3 n'a pas la même signification.

Pour les 115 cas restants, la durée de détention après commutation est comprise entre deux et quatorze ans révolus. La durée moyenne est de 9,5 ans.

La durée de la détention après commutation (d. 3) est-elle influencée par le temps passé en détention avant cette décision (d. 2) ? C'est ce que nous avons voulu tester en

construisant « le tableau de contingence (d. 2, d. 3) ». On constate qu'en moyenne, plus le temps passé en détention avant la commutation est long, plus court sera le temps passé en détention après la commutation. Mais les calculs de corrélation montrent que ces deux grandeurs ne sont pas très liées. On a pu d'ailleurs remarquer que pour une valeur de d. 2 égale à 10,5 années, la valeur de d. 3 varie de 4,5 à 14,5 années.

Avant d'entreprendre le même type d'analyse sur la population des condamnés à une peine perpétuelle, nous allons donner quelques éléments d'information sur le devenir judiciaire de la population que nous venons d'étudier.

C. - Devenir judiciaire des condamnés à mort graciés

A partir de bulletins du casier judiciaire demandés en novembre 1981 aux juridictions compétentes, nous avons pu mesurer la fréquence de « la récidive », ou plus exactement du « retour en prison », au sein de la population étudiée.

Pour apprécier la « récidive », il n'a pas été tenu compte des conditions légales définies par le code pénal, mais de toute nouvelle condamnation à une peine d'emprisonnement ferme - non amnistiée. Ne sont donc pas considérés comme « récidivistes » les individus condamnés, soit à une peine d'amende, soit à une peine d'emprisonnement assortie du sursis simple ou avec mise à l'épreuve.

Pour cette analyse, nous avons dû exclure 39 cas³. Sur les 82 personnes restantes, 81 ont été libérées avant le 1^{er} janvier 1975 ; ce qui laisse un délai d'exposition à la « récidive » allant environ de six ans à vingt ans.

Parmi elles, 3 sont retournées en prison, l'une pour attentat à la pudeur, la seconde pour vol et la troisième pour « vol, rébellion, coups et blessures volontaires ».

Les faits ayant entraîné le retour en prison ont été commis trois mois, onze mois et quatorze mois après la libération.

Ces trois personnes avaient été condamnées à mort pour « meurtre et vol qualifié ».

II. - LES CONdamnÉS A UNE PEINE PERPETUELLE

A. - Présentation de la population

La population de référence est formée de 553 hommes et 52 femmes. Ce qui correspond à un taux de féminité de 9 % (contre 12 % pour les condamnés à mort graciés).

Les condamnés à perpétuité ont, en moyenne, quarante-sept ans au moment de leur libération.

91 % des condamnés sont sortis en libération conditionnelle. Pour 6 % d'entre eux, cette mesure devait être suivie d'une expulsion.

Les condamnés se répartissent, selon le motif de la condamnation, de la manière suivante :

Assassinat	37,2 %
Meurtre + autre crime	24,5 %
Meurtre	11,9 %
Vol qualifié	10,1 %
Meurtre + délit	6,0 %
Parricide	2,5 %
Coups à enfants	2,3 %
Autres	5,5 %

ENSEMBLE 100,0 %

(3) Bulletins du casier judiciaire non exploitables : 18 cas ; personnes décédées : 15 cas ; personnes expulsées : 6 cas.

La moyenne d'âge, au moment de l'incarcération, était de trente ans ; 36 % des condamnés à perpétuité ont été incarcérés avant leur vingt-cinquième anniversaire.

B. - Analyse des durées de détention

Pour cette étude, nous avons été amenés à traiter à part un certain nombre de cas particuliers :

- 1) les détenus condamnés pour évasion (29 cas) ;
- 2) les détenus condamnés pour évasion et condamnés dans une autre affaire n'ayant pas fait l'objet d'une confusion (12 cas) ;
- 3) les détenus condamnés dans une autre affaire n'ayant pas fait l'objet d'une confusion (8 cas) ;
- 4) les détenus dont la peine n'a pas été commuée (7 cas)⁴.

L'analyse qui suit concerne donc les 549 condamnés qui n'entrent pas dans l'un des cas particuliers précisés *supra*.

a) La durée globale de détention (d. 1)

La répartition des condamnés à perpétuité selon la durée de détention (en années révolues) est la suivante :

Durée d. 1	Eff.	%	Durée d. 1	Eff.	%
9	2		19	52	9,5
10	3	0,9	20	37	6,7
11	10	1,8	21	17	3,1
12	12	2,2	22	12	2,2
13	18	3,3	23	4	
14	56	10,2	24	2	
15	86	15,7	25	1	1,6
16	94	17,1	26	-	
17	92	16,8	27	2	
18	49	8,9			
			ENSEMBLE	549	100

Ce tableau montre que près de 70 % des condamnés ont passé entre quinze et vingt ans en détention. La durée moyenne d'incarcération est de 17,2 ans ; elle est donc inférieure d'un an à celle des condamnés à mort.

Cette durée varie de neuf ans à vingt-sept ans révolus (contre neuf à vingt-quatre ans pour les condamnés à mort). 3 de ces condamnés ont donc effectué un temps de détention supérieur à celui des condamnés à mort graciés recensés par l'enquête.

Compte tenu de l'effectif de la population des condamnés à perpétuité, il a été possible de faire une analyse différentielle du temps global de détention en fonction de certaines variables.

Nous avons retenu le mode de libération, le motif de la condamnation et l'âge à l'écrou.

La durée moyenne d. 1 est légèrement inférieure pour les condamnés sortis en libération conditionnelle :

Fin de peine	18,3 ans
Libération conditionnelle	17,0 ans
Libération conditionnelle + expulsion	16,9 ans

(4) Parmi les condamnés à mort, 5 se trouvaient dans l'une de ces situations (Situation 1 : 2 cas ; situation 2 : 1 cas ; situation 3 : 2 cas). Compte tenu de la faiblesse des effectifs, ces cas n'ont pas été exclus de l'analyse.

La durée d. 1 est, en moyenne, indépendante du motif de la condamnation :

Assassinat	17,0 ans
Meurtre + autre crime	17,5 ans
Meurtre + délit	17,5 ans
Meurtre	16,7 ans
Vol qualifié	17,1 ans
Autres	17,0 ans

La durée d. 1 diminue légèrement lorsque l'âge à l'écrrou augmente :

16 moins de 20 ans	17,6 ans
20 moins de 25 ans	17,6 ans
25 moins de 30 ans	17,2 ans
30 moins de 40 ans	17,1 ans
40 ans et plus	16,0 ans

Si on se limite à la population des libérés conditionnels, on constate que la durée d. 1 décroît de 17,5 ans pour les « seize-vingt ans », à 15,8 pour les « quarante ans et plus ».

b) La détention avant commutation (d. 2)

La durée de détention précédant la commutation de la peine perpétuelle en peine de vingt ans s'élève, en moyenne, à 8,7 ans. Cette durée est donc pratiquement identique à celle relative aux condamnés à mort (8,8 années). Elle varie de un an à vingt et un ans révolus et se trouve comprise entre six et dix ans révolus pour près de 70 % des condamnés.

Cette durée ne varie, de façon significative, ni avec l'âge au moment de l'incarcération, ni avec le motif de la condamnation.

c) La détention après commutation (d. 3)

Pour l'analyse de la durée de détention après commutation, nous avons dû exclure les cas où la peine perpétuelle a été commuée en peine de quinze ans (4 cas) et ceux pour lesquels le point de départ de la peine de vingt ans est fixé à la date d'écrrou (8 cas) ou à la date du jugement (1 cas).

Pour les 536 personnes restantes, la durée moyenne de détention après la commutation est de 8,5 années contre 9,5 années pour les condamnés à mort.

Cet écart d'un an des durées moyennes après commutation est à l'origine de la différence observée précédemment entre les temps de détention d. 1 des deux populations.

De même, les variations de la durée d. 1 en fonction de l'âge à l'écrrou, mises en évidence *supra*, sont dues aux variations de la durée de détention après commutation (d. 3).

L'analyse de la relation qui peut exister entre la durée de la détention avant la commutation (d. 2) et le temps passé en prison après cette décision (d. 3) a mis en évidence l'existence d'une corrélation négative nettement plus forte que pour les condamnés à mort graciés.

Devenir judiciaire des condamnés à une peine perpétuelle

Pour apprécier la fréquence du retour en prison des 605 condamnés à perpétuité, nous avons dû éliminer de cette population les cas pour lesquels l'analyse n'était pas possible : 30 décédés, 20 expulsés et 84 condamnés dont le bulletin du casier judiciaire était incohérent ou n'avait pas pu être obtenu. Ce qui donne un groupe de référence de 471 personnes - 77,9 % de la population initiale.

Trente-quatre d'entre eux ont été de nouveau condamnés à une peine de prison ferme, soit 7 % environ.

Mais si l'on veut obtenir un indice plus significatif, il est préférable de ne considérer que les cohortes de sortants « 1961-1974 » pour que le délai « d'exposition à la récidive » soit relativement suffisant. On obtient alors une intensité de « retour » de 8 % environ⁵.

Les informations présentées *infra* permettent de se faire une idée de la gravité des faits commis par les condamnés après l'exécution de leur peine « perpétuelle ».

Infractions commises par les condamnés après l'exécution de leur « peine perpétuelle »

Infraction	Effectif	Peine de prison ferme prononcée
Vol	15	Moins 1 an : 5 1-2 ans : 6 2 ans et plus : 4
Recel	3	8 m, 2 a, 4 a, 1 à 6 m
Abus de confiance	1	8 m
Banqueroute simple	1	2 a
Coups et blessures volontaires	1	1 m
Homicide involontaire	1	4 m
Abandon de famille	1	1 a
Coups à enfant	1	5 m, 5 m, 8 m
Proxénétisme	3	6 m
Infraction à interdiction de séjour	1	4 a, 10 a, 20 a
Vol qualifié	3	3 a
CBV qualifié crime	1	3 a
Meurtre	1	Perpétuité
Assassinat	1	
ENSEMBLE	34	

Sur les 34 condamnés qui ont été de nouveau condamnés, 28 ont commis un délit - un vol dans plus de la moitié des cas - et 6 un crime - dont un meurtre et un assassinat.

∴

Il aurait été intéressant de compléter l'analyse globale des deux populations que nous venons de présenter par une étude d'évolution dans le temps.

Compte tenu de la faiblesse relative de l'effectif de la population des condamnés à mort graciés, seule la population des condamnés à une peine perpétuelle serait susceptible de faire l'objet d'une telle analyse.

Deux approches peuvent être envisagées :

- une « analyse transversale » qui reposerait sur une étude différentielle selon l'année de sortie ;
- une « analyse longitudinale » qui reposerait sur une étude différentielle selon l'année d'écrrou.

5. Intensités de « retour » calculées sur différents groupes de cohortes :

1961-1970 : 8,3 % ; 1961-1972 : 8,3 % ; 1961-1974 : 8,4 %
1961-1976 : 8,1 % ; 1961-1978 : 7,5 % ; 1961-1980 : 7,2 %.

Dans le cadre de cette enquête, une analyse transversale, c'est-à-dire des sortants regroupés, par exemple, par classes de cinq années de sorties entre 1961 et 1980, n'est pas envisageable. En effet, ces groupes de sortants sont constitués de personnes écrouées de 1933 à 1971, et nous ne connaissons pas les effectifs initiaux des personnes écrouées ces années-là et qui ont été, par la suite, condamnées à perpétuité⁶.

Pour cette même raison, une analyse par groupes d'entrants n'est guère possible. Cette étude longitudinale ne peut, en effet, porter que sur les cohortes pour lesquelles nous sommes assurés que l'ensemble des détenus qui les composent sont sortis pendant notre période d'observation - 1^{er} janvier 1961 - 31 décembre 1980. Cette hypothèse ne peut être valablement faite que pour les cohortes de personnes écrouées entre le 1^{er} janvier 1951 et le 31 décembre 1955.

D. Chronique de criminologie

par Jacques VÉRIN,

*Magistrat chargé du Service de coordination de la recherche au ministère de la Justice,
Secrétaire général de la Société internationale de criminologie
et du Centre de recherche de politique criminelle*

CONTROLE SOCIAL ET RÉHABILITATION

Les partisans d'une politique pénale orientée vers la réinsertion sociale des délinquants ou leur réhabilitation, comme disent les Anglo-Saxons (qui n'exclut pas, d'ailleurs, la neutralisation des criminels dangereux), luttent depuis longtemps sur deux fronts : contre les idées de pure répression, dont l'inhumanité et l'inefficacité ont été maintes fois dénoncées, et contre les criminologies radicales fortement politisées qui dénie aux institutions le droit de réagir contre la criminalité.

Aussi est-il agréable de rencontrer un auteur qui ne se laisse pas ranger facilement, bien qu'il conteste le bien-fondé et l'efficacité de la politique de réhabilitation, dans l'une de ces deux catégories d'adversaires et se réclame de l'esprit scientifique et des leçons d'Emile Durkheim. Il s'agit du professeur québécois Maurice Cusson, dont le dernier ouvrage, *Le contrôle social du crime*, vient d'être publié en France, à l'issue d'une année sabbatique passée en Provence, dans la collection « Sociologies », dirigée par Raymond Boudon et François Bourricaud¹. Je voudrais en dire ici à la fois tout le bien que j'en pense et toutes les réserves qu'il m'inspire.

I

La clarté du style donne dès l'abord un plaisir particulier, que nous refusent tant de sociologues et de criminologues modernes, persuadés sans doute que l'obscurité de leurs écrits leur apporte un prestige accru. L'auteur est pourtant sans conteste un spécialiste, familier de la littérature et des recherches criminologiques européennes tout autant que nord-américaines, et il utilise son savoir sans faire étalage de son érudition. Ses raisonnements sont limpides et l'on a plaisir à les suivre, même lorsqu'on ne partage pas son point de vue, car ils respirent la bonne foi et permettent de repérer clairement les points où une discussion pourrait être fructueuse, où des malentendus pourraient être dissipés, où des recherches nouvelles pourraient faire progresser la science.

Il est également rafraîchissant de rencontrer un sociologue qui attribue au contrôle social du crime un rôle utile et même nécessaire dans tout groupement humain, alors

6. La collecte de ces données complémentaires aurait représenté une charge de travail très lourde pour les greffes des établissements.

1. Presses Universitaires de France, Paris, 1983, 342 pages.

que c'était devenu la mode de traiter le contrôle social comme le diable personnifié, l'entreprise machiavélique des hommes au pouvoir inventant sans cesse des procédés plus subtils et plus efficaces pour maintenir leur domination sur les déshérités. Il est vrai que cette notion, à laquelle on a accolé une étiquette peu satisfaisante en français, car elle résulte d'une traduction littérale et inadéquate de l'anglais, est susceptible de bien des acceptions différentes et que M. Cusson a adopté la plus large. Il l'assimile, en effet, à la contrainte sociale de Durkheim, ou encore à l'ensemble des moyens par lesquels les membres d'une société s'imposent la conformité nécessaire à la vie en commun et plus spécifiquement empêchent ou limitent le crime. Approuvant Crozier d'insister sur le fait que les hommes « s'imposent à eux-mêmes » la conformité, M. Cusson met l'accent sur l'influence et la pression qu'exercent sur l'individu les divers groupes sociaux : famille, camarades, milieu social, etc. Il n'en exclut pas pour autant le contrôle social formel : police, tribunaux, prison ou probation, et propose une typologie comprenant quatre types :

- le traitement, c'est-à-dire l'utilisation de mesures thérapeutiques pour réhabiliter, rééduquer, resocialiser ;
- la morale, qui donne aux gens le besoin de se respecter et ainsi d'être bien vus des personnes dont l'opinion leur importe ;
- la dissuasion, inspirant aux citoyens une crainte salutaire, et complétée par la neutralisation les mettant dans l'impossibilité physique de commettre de nouveaux crimes ;
- la justice, enfin, entendue comme l'instauration d'une équitable répartition des biens et des charges.

On peut sans doute redire à cette typologie, qui dissocie curieusement la justice de la morale, mais il est satisfaisant de rencontrer un sociologue qui n'hésite pas à se placer à contre-courant de la sociologie contemporaine en évoquant et en analysant le rôle de la morale, en faisant ressortir les rapports d'interdépendance entre les différentes formes de contrôle social, en démontrant enfin la nécessité de ces mécanismes autorégulateurs pour que chacun puisse jouir d'une plus grande liberté, de plus de sécurité et des avantages de la coopération.

A plusieurs reprises M. Cusson invoque les leçons d'Emile Durkheim, et notamment celles qui ont été données en Sorbonne en 1902-1903 sur *l'Education morale*², retenant particulièrement deux notions qui lui semblent cruciales : *l'intégration au groupe*, c'est-à-dire l'attachement à un groupe social, le sentiment de solidarité avec une société, et le *blâme*, la réprobation de l'acte contraire aux normes sociales. Pour Durkheim, en effet, cette réprobation énergique du parent, du maître d'école ou du juge constitue l'essentiel de la peine. L'intimidation, sorte de dressage mécanique, ne saurait être un instrument de moralisation ; et de plus son efficacité est très restreinte, car le criminel apprend à surmonter sa peur : « La peur, c'est le risque professionnel de la carrière du délinquant » ; « ce qui importe, dit encore Durkheim, ce n'est pas que l'enfant souffre ; c'est que son acte soit énergiquement réprouvé. C'est le blâme porté sur la conduite tenue qui seul est réparateur »³.

M. Cusson s'appuie sur ces deux notions durkheimiennes, l'attachement aux groupes sociaux et le blâme dans l'éducation morale, pour rendre compte des résultats des recherches contemporaines sur l'exercice de l'autorité par les parents et sur les « sanctions informelles », les réactions des proches, de l'entourage, du milieu social. Les résultats de ces recherches concordent : la délinquance s'épanouit dans un climat familial marqué par le laisser-aller et l'indifférence ; l'intensité du blâme qui se manifeste dans une communauté à l'égard d'infractions a un effet régulateur important.

2. Emile DURKHEIM, *L'Education morale*, nouvelle édition P.U.F., Paris 1963.

3. *Op. cit.* p. 140. Durkheim poursuit (ce qui ne cadre peut-être pas avec certaines thèses de M. Cusson) : « C'est le sentiment exprimé, et non le signe par lequel il s'exprime, qui a la vertu de neutraliser le désordre moral causé par la faute. Aussi le traitement de rigueur n'est-il justifié que dans la mesure où il est nécessaire pour que la réprobation de l'acte ne laisse place à aucun doute. La souffrance, qui serait le tout de la peine, si celle-ci avait pour fonction principale d'intimider ou de faire expier, est donc en réalité un élément secondaire, qui peut même faire totalement défaut. »

C'est aussi dans cette ligne de pensée que M. Cusson décrit et critique certaines déformations de l'entreprise de rééducation des jeunes, en des pages qui sont parmi les plus intéressantes de l'ouvrage⁴. Il s'appuie en effet sur des recherches personnelles concernant les institutions de resocialisation des mineurs délinquants (notamment le célèbre Boscoville), qu'il a relatées dans plusieurs ouvrages antérieurs, et il sait aussi utiliser judicieusement les écrits des délinquants eux-mêmes. Ses critiques apparaissent particulièrement fondées lorsqu'elles s'adressent à ces éducateurs, séduits par la criminologie radicale, qui refusent d'admettre qu'ils sont mandatés pour freiner d'une manière ou de l'autre l'activité antisociale de ceux qui leur sont confiés, qui choisissent d'être uniquement du côté des délinquants, considérés comme des victimes de la société, et qui sont plus indulgents à l'égard de leurs délits que les intéressés eux-mêmes. Le refus de toute punition préconisé par des auteurs comme Menninger ou Tomkiewicz conduit généralement à une résurrection des mesures punitives par un glissement dont l'auteur décrit soigneusement les différentes phases :

- *la relation inefficace* : le simple fait d'établir une relation de confiance avec un délinquant ne suffit pas pour l'influencer réellement. M. Cusson cite à ce propos Redl et Wineman : « Un éducateur peut être aimé d'un enfant, peut même faire l'objet d'un véritable emballement, peut être extrêmement populaire parmi tous, mais il peut cependant ne pas avoir la moindre influence sur eux » - surtout, ajouterai-je, si cet éducateur s'abstient soigneusement de toute réprobation des activités délictueuses qui viennent à sa connaissance, qu'il les tient pour insignifiantes ou les excuses à tout coup ;
- *l'inconduite* : vols et agressions ne cessent. L'éducateur n'est pas payé de retour et constate dissimulations, manipulations, impertinence, refus de collaborer ;

- *la démission* : devant cet échec, beaucoup d'agents de probation, d'éducateurs, de psychologues se désengagent et sombrent dans la passivité et la routine. Ils deviennent des bureaucrates « pour qui un bon client est celui qu'on voit le moins possible ». D'autres se réfugient, comme l'a relevé en France Mme A.-M. Favard, dans les évaluations et les diagnostics sans implications pratiques ;

- *le refus de l'impuissance* : lorsque les délinquants sont assurés de l'impunité, ils deviennent ingouvernables ; désordres indescriptibles à l'intérieur, pillages à l'extérieur conduisent à fermer l'établissement ou incitent les juges à ne plus y placer d'enfants (ce qui explique, pour l'auteur, la forte baisse en France, des recours aux équipements éducatifs et la hausse parallèle des sanctions pénales). Pour éviter cette issue, certains praticiens finissent par trouver la solution : le recours à des punitions diverses, comme la perte du droit de circuler, la perte de l'argent de poche, la privation du droit de téléphoner, l'isolement dans une chambre fermée à clef ou dans un cachot, le transfert dans une autre institution. Les euphémismes utilisés prêtent à rire, ainsi au Québec : conséquence à l'acte, détention thérapeutique, contrôle externe, retrait (pour désigner le cachot).

M. Cusson note encore l'usage combiné de la sélection et de l'expulsion pour éviter cette escalade des mesures répressives : par la sélection, on n'accepte que les clients susceptibles de coopérer, par l'expulsion, on renvoie ceux qui cessent de faire preuve de bonne volonté. N'est-ce pas à un mouvement de ce genre que l'on a assisté en France avec la condamnation par les éducateurs des établissements fermés de l'Education surveillée et le refus de prendre en charge les délinquants les plus réfractaires, finalement abandonnés au bras séculier de l'administration pénitentiaire et à la prison ?

J'aurais, certes, beaucoup d'autres passages de l'ouvrage de M. Cusson à louer, comme sa description, inspirée par les recherches les plus récentes, des « facteurs lourds de la récidive »⁵ et des raisons principales : l'habitude, l'immaturation, les handicaps, les difficultés liées à la situation postpénale, ou encore son chapitre sur l'expérience carcérale⁶, illustré de façon frappante par des extraits de récits de détenus. Mais je voudrais en venir aux réserves sérieuses qu'il m'inspire.

4. Cf. notamment le chapitre intitulé « la relation thérapeutico-répressive », p. 71-81.

5. Chap. 2, p. 47-61.

6. P. 227-238.

II

Dans sa préface, l'auteur indique qu'il a résisté de toutes ses forces à la tentation de proposer des solutions. Mais la tentation devait être trop forte, car il semble bien ne pas en être resté au plan scientifique pur et avoir nettement marqué ses préférences, lors même qu'il les appelle hypothèses plutôt que propositions. Ses options ne sont-elles pas clairement indiquées par le choix même du préfacier ? Se ranger sous la bannière du promoteur de la loi dite « Sécurité et Liberté » n'est pas sans signification de politique criminelle et même de politique tout court, et M. Cusson est trop averti des choses françaises pour l'ignorer. Entre la politique humaniste fondée sur l'individualisation de la peine et la resocialisation des délinquants chaque fois qu'elle est possible, et la politique de répression et d'intimidation refusant de voir les personnes pour ne plus considérer que les actes, il donne à penser qu'il a choisi cette dernière. Un tel choix est-il dicté par des faits scientifiques inattaquables, ou n'a-t-il pas plutôt influencé malgré lui ses analyses et ses conclusions ?

Cette influence se laisse percevoir dans la manière qu'il y a de simplifier à l'excès le mode de contrôle social qu'il appelle traitement, réhabilitation, action thérapeutique, que d'autres nomment rééducation, resocialisation ou réinsertion sociale, et dont il veut démontrer non seulement l'inefficacité (ce qui ressort de la criminologie), mais encore l'illégitimité⁷ (ce qui est du domaine de la politique criminelle). Je reviendrai sur cette simplification significative, mais je voudrais remarquer au préalable qu'elle procède d'une méthode très cartésienne de décomposition en un certain nombre d'éléments simples d'une théorie ou d'une institution, dont on trouve maints exemples au cours de l'ouvrage : telle théorie peut être décomposée en six points, telle analyse ramenée à sept propositions, tel processus découpé en cinq étapes ; « au risque d'être schématique », telle autre grande orientation se ramène à cinq points fondamentaux, les termes de « réhabilitation » et autres véhiculent cinq idées, etc. Ajoutons à cela la prédilection de l'auteur pour la formulation mathématique de lois ou d'hypothèses. Tout cela a le mérite de fournir une représentation simple et frappante de doctrines ou de faits complexes. Mais, pour un sociologue qui se réclame de Durkheim et particulièrement de son cours sur l'Éducation morale, c'est bien mal suivre ses leçons que d'adopter cette tournure d'esprit qu'il appelait le rationalisme simpliste et qu'il critiquait si vivement⁸.

Durkheim, quand il présentait une théorie qu'il se proposait de combattre, en faisait une exposition complète et plus séduisante parfois que son adversaire lui-même n'aurait pu le faire. Les présentations schématiques de notre auteur n'ont pas ce mérite, et les partisans de la réhabilitation auront du mal à reconnaître leur enfant. C'est que ce vaste mouvement, qui occupe pas mal de temps et d'espace, ne forme pas un bloc massif, mais inspire des doctrines et des pratiques assez diverses, et qu'il est abusif de vouloir le réduire à quelques propositions simples, « au delà des divergences d'école », surtout si l'on retient de préférence les plus extrêmes. On s'expose alors à critiquer les abus, les déformations d'une théorie (on a vu que M. Cusson y excellait) plus que la théorie elle-même. A cet égard, une absence est des plus significatives : c'est celle de la Défense sociale nouvelle et de son promoteur, le président Marc Ancel : l'auteur se garde soigneusement d'y faire la moindre référence, alors que, dans l'éventail des théories, c'est la doctrine qui me paraît la plus équilibrée et qu'elle a inspiré dans toute l'Europe des législations et des pratiques fort éloignées des excès américains. Aussi n'est-il pas étonnant de constater que des cinq points fondamentaux, sur lesquels, aux dires de M. Cusson, tous les partisans de la réhabilitation s'entendraient⁹, il n'en est guère que

7. Cf. p. 83 et s. La légitimité de « l'action thérapeutique » est contestée à l'aide d'une série de questions : Avons-nous le droit de traiter les délinquants ? La liberté de conscience doit-elle être respectée ? Est-il juste d'imposer des peines hors de proportion avec les délits ? de traiter différemment deux hommes qui ont commis le même délit ? Les décisions arbitraires sont-elles acceptables ?

8. Cf. notamment la XVII^e leçon « L'enseignement des sciences ». Ainsi p. 215 « le rationalisme n'implique pas nécessairement le simplisme outré dont nous venons de parler. De ce que le complexe est difficile à soumettre aux exigences de la raison, de ce qu'une représentation intelligible n'en peut être obtenue que difficilement, laborieusement, et de ce qu'elle est toujours plus ou moins imparfaite, il ne suit nullement que l'on soit fondé à lui retirer toute réalité... »

9. P. 32-34.

deux qui reflètent vraiment la Défense sociale nouvelle et les institutions qu'elle a suscitées. L'individualisation est, sans conteste, au cœur même de ce mouvement, non point par adhésion à une quelconque théorie de la personnalité, mais tout simplement parce que ce sont des hommes que l'on a à juger et non des abstractions. Par ailleurs, l'individualisation est tout aussi nécessaire à une politique de dissuasion spéciale : on n'en est plus à accepter ou à rejeter en bloc la dissuasion spéciale, mais à rechercher à l'égard de quelles catégories de délinquants elle peut être efficace et selon quelles modalités.

Le quatrième point paraît également incontestable : la réhabilitation tend à réconcilier le délinquant et la société : lorsque le délinquant repent est restauré dans tous ses droits et devoirs de citoyen responsable (c'est l'étymologie même du mot réhabilitation), on a effectivement servi en même temps ses intérêts et ceux de la société, qui est beaucoup mieux protégée ainsi contre la récidive que par l'effet aléatoire de la peur. Peut-on dire que l'intérêt du délinquant et celui de la société étaient traditionnellement incompatibles ? Oui, si l'on pense aux peines qui avaient pour but l'élimination du délinquant, mais sûrement pas lorsqu'on considère les peines réformatrices, correctionnelles, qui ont aussi pour elles une longue tradition.

J'en viens à d'autres points qui ne conviennent qu'aux variétés les plus extrêmes de la doctrine, que l'on peut rencontrer à une autre époque ou ailleurs qu'en Europe. Le traitement aurait pour but de transformer le délinquant, et pour cela le thérapeute devrait disposer d'un pouvoir discrétionnaire : les sentences devraient être indéterminées et le détenu libéré seulement une fois transformé – tout cela conditionné par l'idée plus ou moins tirée de Lombroso que « la cause du crime se trouve à l'intérieur du criminel ».

Certains adeptes américains du conditionnement parlent peut-être encore de transformer la personnalité du délinquant ; l'indétermination absolue de la peine existe peut-être encore dans certains Etats, où le juge peut prononcer des sentences allant de quelques jours à vingt ou trente ans de prison, suivant le bon plaisir de commissions administratives ; le modèle médical (singulièrement dépassé en médecine) a peut-être conduit certains à rechercher la « guérison » complète du délinquant en prison avant qu'il puisse être libéré. Mais est-ce à partir de ces outrances et de ces aberrations que l'on peut caractériser la doctrine qui a donné, en France par exemple, le juge et le tribunal pour enfants, le juge de l'application des peines, assurant un contrôle juridictionnel sur des institutions comme la liberté surveillée, la probation ou la libération conditionnelle, et qui n'a jamais institué l'indétermination de la peine que dans d'étroites limites ?

Est-il juste enfin de reprocher aux partisans de la réhabilitation de ne s'être jamais entendus sur une théorie explicative de la délinquance ? Il en est de même à l'heure actuelle de n'importe quelle politique criminelle, et l'état de la science criminologique ne permet pas davantage aux partisans de la dissuasion de s'appuyer sur une théorie causale précise. On peut penser, en tout cas, que ceux qui s'attachent aux hommes plutôt qu'aux abstractions sont mieux à même de favoriser les recherches étiologiques.

Les « propositions de base » de M. Cusson présentent une autre faiblesse, plus grave encore que la construction d'un modèle à partir de caractéristiques qui ne conviennent qu'à des positions extrêmes : elles omettent, dans la doctrine de réhabilitation, ce qui en constitue l'essence, c'est-à-dire cette éducation morale qu'à la suite de Durkheim l'auteur prône par ailleurs comme une forme différente de contrôle social. Le traitement est en effet réduit à n'être qu'une psychothérapie, même s'il faut entendre ce terme au sens large comme « toute thérapeutique par des procédés psychiques »¹⁰. L'insistance sur les termes de thérapie, action thérapeutique, relation thérapeutique, les citations du docteur Menninger suivant lequel le crime est causé par un mauvais fonctionnement psychologique, le délinquant quelqu'un qui souffre de sa délinquance comme on souffre d'une maladie, dénotent bien le parti de l'auteur d'ignorer dans la resocialisation tout ce qui ne cadre pas avec ce modèle médical dans lequel on veut l'enfermer pour mieux s'en

10. M. Cusson écrit bien, à un moment donné (p. 33) : « On poursuit, peut-on dire, un but à la fois moral et thérapeutique. » Mais par la suite la référence à cet aspect moral dans l'action de réhabilitation disparaît complètement.

gausser. Mais est-il besoin de rappeler que dans la doctrine de la Défense sociale nouvelle, dans les écrits des partisans et des artisans de la justice des mineurs, du traitement des adultes en milieu ouvert, ou de la réforme des méthodes pénitentiaires, l'apprentissage de la responsabilité (« l'apprentissage de la liberté », comme aime à le dire M. Jean Pinatel, autre exclu du livre de M. Cusson) occupe une place centrale ?

L'éducation morale que préconise Durkheim¹¹ ne serait en rien reniée par la Défense sociale qui n'oppose pas le traitement à la peine, mais au contraire les fonde en une mesure unitaire, faisant de la réprobation le premier élément d'un long effort pour développer le sens de la responsabilité. En fait, c'est M. Cusson qui me semble en retrait sur ce terrain, prenant le terme de morale dans le sens de morale de la contrainte et faisant curieusement du sentiment de la justice (commutative) un élément extérieur à la morale, ou une sorte de seconde morale fondée sur le souci de « ne détenir pas plus que sa part ni moins que sa part » suivant la phrase du professeur Villey. Il me semble qu'avec cette justice-là nous sommes loin de la morale véritable et du troisième élément de la moralité selon Durkheim, l'autonomie de la volonté, qui compléterait pour lui l'esprit de discipline et l'attachement aux groupes sociaux, en faisant appel non plus aux forces conservatrices, mais aux forces actives et inventives de la conscience. Pour tout dire, les raisons de respecter la loi issues de l'idéal de justice de M. Cusson ne me semblent pas morales du tout. « Les hommes respectent leurs engagements, écrit-il (p. 286), paient leurs dettes, rendent le bien pour le bien, évitent de s'enrichir au détriment d'autrui parce que, à terme, il est profitable de préserver les bonnes dispositions de ceux qui les entourent. »¹²

Un autre aspect de la réinsertion sociale que M. Cusson passe sous silence, puisqu'il ne veut y voir qu'une psychothérapie, c'est l'assistance destinée à aider le délinquant à surmonter ses handicaps sociaux, assistance qui pourra dans bien des cas de délinquance occasionnelle être l'essentiel du traitement. Cette assistance a pourtant ses faveurs, et il écrit très justement (p. 67) : « Il faut offrir au délinquant désireux de changer de vie une aide concrète. Et cette assistance sera particulièrement bienvenue lors de la sortie de prison. L'ex-détenu a alors besoin, non de faire de l'*insight*, mais de trouver un emploi convenable, de se loger, d'avoir un peu d'argent. Pendant cette période de transition entre un passé dominé par les activités criminelles et un avenir encore incertain ces hommes sont souvent faibles, démunis, découragés. Si les encouragements, la confiance et l'amitié ne leur font pas trop défaut, ils pourront s'en sortir. »

En somme, l'auteur vide la réhabilitation de son contenu pour mieux critiquer cette doctrine, mais la préconise par ailleurs sous d'autres noms, qu'il s'agisse d'assistance, de réprobation, d'éducation morale ou de justice.

J'aurais quelques autres points à soulever, par exemple à propos de ce chapitre où l'auteur querelle les théories du conflit de culture ou de l'association différentielle au motif que les délinquants n'ont pas une morale essentiellement différente des autres, mais se bornent à utiliser divers procédés pour en neutraliser les commandements et justifier leur conduite : cela ne l'empêche pas de reprendre à son compte, avec une formulation plus mathématique, les principales de leurs conclusions.

Mais je me limiterai à une dernière réserve, concernant les développements de M. Cusson sur « l'effet zéro » des traitements et sur les travaux nouveaux venus bouleverser les idées reçues sur la dissuasion.

11. Cf. p. 103, sa conception d'ensemble de la morale et de la multiplicité d'aspects qu'elle présente : « C'est une morale du devoir, car nous n'avons cessé d'insister sur la nécessité de la règle et de la discipline ; mais c'est, en même temps, une morale du bien, puisqu'elle assigne à l'activité de l'homme une fin qui est bonne, et qui a en elle tout ce qu'il faut pour éveiller le désir et attirer la volonté. Le goût de l'existence régulière, le goût de la mesure, le besoin de la limite, la maîtrise de soi s'y sont conciliés sans peine avec le besoin de se donner, avec l'esprit de dévouement et de sacrifice, en un mot avec les forces actives et expansives de l'énergie morale. Mais, avant tout, c'est une morale rationnelle... »

12. On retrouve fréquemment sous sa plume les motivations en termes de calculs : ex. p. 21 : « des relations interpersonnelles telles que la conformité y devienne profitable » ; p. 126 : « Il risque de perdre la considération dont il jouit ; il risque d'être expulsé et de perdre tous les avantages... » ; p. 145 : « Les gens sacrifient leurs intérêts à court terme parce qu'ils y gagnent... ».

L'effet zéro, comme le célèbre « *nothing works* » de Martinson, sont des images journalistiques pour traduire les conclusions de recherches évaluatives dont la portée est beaucoup plus limitée qu'on ne veut bien le dire. Le taux de récidive, qui est l'étalon habituel, est un critère rudimentaire, la gravité de la récidive n'étant généralement pas prise en compte et la réalité pouvant être fort éloignée, dans un sens ou dans l'autre, des chiffres officiels. Bien d'autres raisons permettent de mettre en doute ces résultats paradoxaux ou de les interpréter différemment¹³. M. Cusson en rappelle lui-même certaines, citant notamment les observations d'auteurs comme Palmer, Glaser, Wilson, qui montrent que, d'une façon générale, le traitement des délinquants a un effet différentiel : nul ou mauvais pour certains, il est bénéfique pour d'autres, car mieux adapté à leur type de personnalité ou à leurs circonstances. Ce fait suffirait à expliquer que les bons ou les mauvais résultats se neutralisent souvent, donnant ainsi l'impression (trompeuse) d'un effet nul. Il soulignerait en outre, notons-le en passant, que l'individualisation de la peine, loin d'être superflue, est encore insuffisante, et que beaucoup d'efforts restent à accomplir dans cette direction.

Les mots d'échec et d'autopsie ne conviennent guère, de surcroît, car la philosophie et la pratique de la réhabilitation sont encore bien vivantes. Quand bien même les recherches auraient montré de façon définitive qu'elles n'ont pas plus d'efficacité que les mesures purement répressives, elles ne les auraient pas tuées pour cela, car leur fondement est d'abord éthique, et l'on peut légitimement les préférer à des mesures répressives qui auraient le même résultat en matière de récidive, si l'on pense qu'elles correspondent mieux à la morale sociale.

Mais M. Cusson lui-même nous montre (p. 177 et s.) que la recherche évaluative est loin d'avoir dit son dernier mot et que des raffinements méthodologiques peuvent conduire à des résultats tout différents. C'est ainsi que des chercheurs ont eu l'idée de comparer non plus le pourcentage des sujets qui récidivent (mesure qui définit le succès ou l'échec en termes de tout ou rien) mais le nombre de délits commis par un sujet avant l'intervention et le nombre de délits commis par lui après — ou encore la cadence de commission de ces délits, la durée des intervalles sans infractions, etc., en un mot la carrière délinquante avant et après l'intervention. On constate alors des effets très réels sur les sujets. Il n'est plus question d'effet zéro, et M. Cusson écrit, en notant que plus la prise en charge est lourde et contraignante, plus l'effet est important : « Cette constatation a de quoi surprendre, quand on songe à tous les anathèmes prononcés contre les institutions, depuis bientôt vingt ans et à toutes les idéologies préconisant la libération ou même la suppression de prise en charge des délinquants. » Mais l'effet bénéfique que l'auteur attribue à la contrainte, on peut aussi l'attribuer à la valeur du traitement, de la rééducation, et penser que si la probation donne de moins bons résultats, c'est qu'elle est parfois devenue une mesure plus nominale que réelle.

Pour terminer, j'approuverai, sans aucune réserve cette fois, les conclusions de M. Cusson, qui montre les délinquants (ceux du moins qu'il a eus en vue, la majorité des auteurs de vols ou d'agressions) comme des hommes ordinaires, ni anges ni bêtes, qui nous ressemblent pour le meilleur et le pire, sensibles à la réprobation et à la peur, mais capables aussi, ajouterai-je, de réagir favorablement à un programme de réhabilitation, qu'on le nomme éducation morale, assistance postpénale ou apprentissage de la responsabilité.

13. Je me suis efforcé, à plusieurs reprises, de les passer en revue : cf. « La resocialisation sur la sellette, *Rev. science crim.* 1978, 416-426 ; « La recherche conduirait-elle à abandonner la politique criminelle de réinsertion sociale ? » *La criminologie : bilan et perspectives (Mélanges Pinatel)*, Pedone, Paris, 1980 ; « Partisans et adversaires du traitement de resocialisation », *Cahiers de défense sociale*, 1980.

E. Chronique de police

par Jean SUSINI,

Président de l'Association française de criminologie,
Professeur à l'Université de Montréal

LA POLYGRAPHIE DU MENSONGE EN 1983

Placer le suspect sur le plateau d'une Balance *sacrée* ou le coucher sur celui d'une Balance scientifique est-ce tellement différent ? Dans les deux cas on demande au corps de divulguer un secret. Jadis aux Indes on pratiquait l'Ordalie de la Balance. Le prêtre exhortait celle-ci à bien vouloir proclamer l'innocence du pesé en indiquant une légère perte de poids. Plus longuement il l'en priait, plus sûrement l'innocence était assurée.

En 1908, un disciple de Lombroso, A. Mosso, couchait un sujet sur une grande planche reposant sur un couteau de balance transversal. Il espérait ainsi vérifier si « en cas d'*Emotion* le sang se ruait vers la tête, déséquilibrant le Berceau scientifique »¹.

On reconnaît l'empoisonneur qui *ment* à ce qu'il ne répond pas aux questions ou le fait évasivement, à ce qu'il profère des absurdités, à ce qu'il frotte son orteil sur le sol, à ce qu'il frissonne, à ce que son visage se décolore, à ce qu'il se gratte le cuir chevelu et, enfin, à ce qu'il cherche à s'enfuir... » Cette recette est gravée dans un *véda hindou* plusieurs fois millénaire.

En 1982, la revue new-yorkaise *Law and Order*, décrivant à l'intention des enquêteurs professionnels des comportements non verbaux de menteurs, conseillait d'observer le visage, les bras (surtout la main), les jambes (surtout le pied). On aurait d'ailleurs identifié une *posture* du mensonge, caractérisée par un raidissement de la jambe, des changements de position, de l'instabilité corporelle, et la répétition stéréotypée de mouvements, notamment du pied. On souhaite en conséquence que les enquêteurs soient initiés à la *kinésiologie*.

UN CERTAIN DÉCOR SOCIO-ÉPISTEMOLOGIQUE

(le rapport connaissance-culture-pratique)

On s'intéressait beaucoup au début du siècle à la manière dont le corps semble participer à la vie psychique. Binet n'a-t-il pas publié, dans l'*Année psychologique* (1902), qu'il venait de fonder, une étude sur « la circulation capillaire dans la *main* et ses

1. A. Mosso, *La Peur*, Alcan, 1908, p. 69 (photo de son berceau scientifique).

rapports avec la respiration et les actes psychiques ». Cette approche n'est pas sans rappeler la notion de fonction tonico-posturale d'H. Wallon² qui concevait le corps comme l'instrument privilégié des relations, grâce notamment à son unité fonctionnelle³.

« Quand la bouche ne parlerait, les gestes parlent », disait-on, nous rappelle Gorphe, au XVII^e siècle. Et Descartes n'a-t-il pas écrit : « Je ne suis pas seulement logé dans mon corps, ainsi qu'un *pilote* en son navire, mais je lui suis conjoint très étroitement, et tellement confondu et mêlé que je compose comme un seul tout avec lui. » (*Méditation, Six.*, XXIV.)

Du fond des âges nous vient un insistant appel à l'aide contre le mensonge. Longtemps le menteur fut perçu comme un faux-monnayeur. L'idée d'un droit de mentir n'est apparue qu'assez tardivement.

La détection du mensonge, en tant que réalité sensible ou concrète, s'est primitivement développée à partir de la relation psychoculturelle de l'homme et de son cœur. Les anciens Chinois savaient interpréter psychologiquement certaines variations du pouls. Au XVI^e siècle, Cellini considérait déjà cette pulsation comme une forme de la relation à autrui. Galilée réussit à faire battre un pendule synchroniquement avec son pouls (*pulsilogium*). Cette horloge humaine qu'il essaya notamment sur lui-même, en faisant varier les circonstances, n'est-elle pas une première approche de l'*émotion* en termes de variations du temps corporel !

LA PÉRIODE DES EXPERTISES EXCEPTIONNELLES

(l'*empreinte ordalistiche*)

Lombroso entreprit un jour d'aider la police à trier des suspects à partir de la mesure de la pression et du pouls. Il construisit des appareils tels que le sphygmographe, le pléthysmographe et l'hydrosphygmographe. En 1902 il fit innocenter un accusé.

Son élève Mosso décrit dans les *Archives d'anthropologie criminelle* de 1902 un gant « hydrosphygmographique » destiné à la détection du menteur mentant.

Les idées sur le menteur se précisent. L'être « spinal est toujours sincère », nous affirme V. Jankélévitch⁴. Mais, remarque Michel Bernard, « les modifications corporelles objectives ne sont-elles pas là, parfois, pour dérouter le sens véritable de la parole ? »⁵ Ne pourrait-on mentir que verbalement ? Il se peut même que parfois la vérité ne soit qu'un secret de polichinelle. Le problème étant alors la façon de l'exprimer sociojudiciairement...

On ment bien de bouche, mais avec la gueule qu'on fait en même temps on dit la vérité quand même. »⁶ On met donc en question le monopole de la fonction officielle de communication par le langage oral. On contredit le comportement social en recourant à la psychologie corporelle décentralisée, en quelque sorte !

Vers la fin du siècle dernier, au début de l'actuel, les avocats américains s'intéressèrent vivement au faux témoignage en justice. Dans *Hints on advocacy* (1892), R. Harris proposait une typologie des menteurs tels qu'on les observe à la *barre* des témoins : désinvoltes, résolus, hésitants, nerveux, pleins d'humour, hostiles, rusés, tartufes, positifs. Et en 1908, dans son célèbre ouvrage : *On the witness stand*, Münsterberg proposait d'utiliser la mesure de la pression du sang pour *défler* le mensonge. Il introduisit la lutte contre le mensonge dans le champ de la problématique du

2. H. WALLON, « Kinesthésie et image visuelle du corps propre », *Enfance*, mai 1959.

3. F. JOVEN et H. BLOCH, « Informations visuelles et premiers contrôles posturaux », *Année psychologique*, 1981.

4. V. JANKÉLEVITCH, *Traité des vertus*, Bordas, p. 248 et 256.

5. Michel BERNARD, *Le corps*, Ed. Univ., Paris, 1972, p. 79.

6. NIETCHE, *Par delà le bien et le mal. Aphorismes* (66, cité par V. Jankélévitch).

témoignage. D'où plutôt une clinique de la *sincérité* qu'une recherche instrumentale de la *vérité*. La recherche de moyens susceptibles de contrôler la sincérité du témoin fut dès lors très active. Il convient de rappeler, avec H. Hérold-Wooten⁷, le rôle déterminant joué dans cette perspective par la psychologie allemande du début du siècle.

En 1900, sous l'influence de W. Stern et H. Gross, Max Wertheimer, un représentant notoire de l'approche *gestaltiste*, s'engagea dans la détection scientifique du crime : le *Tatbestandsdiagnostik*. Sans doute cela désignait-il le diagnostic des *faits*. Cette idée d'éclairer les faits de façon exhaustive évoque la démarche criminologique du type globalisant. Le problème du mensonge était *absorbé* dans celui de la détection du crime.

En 1904, Wertheimer publia à Prague des études sur : « Les idées relatives à des méthodes expérimentales aptes à révéler l'implication d'une personne dans un acte criminel ». Cette approche systématique du vécu de l'acte *grave* le conduisit à rechercher « chez le criminel la connaissance cachée qu'il a de son acte autrement que par ses déclarations verbales ». Et cette théorie des « *traces* » lui fit se poser l'inévitable question : « Peut-on trouver des méthodes expérimentales permettant de discriminer entre ceux qui savent quelque chose sur un crime et les autres ? » En 1935, il s'exprimait ainsi : « Le *Tatbestandsdiagnostik* vise à découvrir les éventuels symptômes objectivement *présents* que l'expérience de l'acte a créés chez le criminel, indépendamment ou même en contradiction avec ses déclarations orales... ». S'ensuivirent des discussions entre Freud, Gross, Jung, Kramer et Stern... L'idée d'une certaine présence du passé dans le système organique conduisait à rechercher un moyen de le provoquer ou de l'éveiller. Un rapport au passé s'est explicité à travers la méthode des Associations. En criminalistique celle-ci fut notamment utilisée, sous forme d'*expertises*, par Jung, Stein, Montet et Zeiler, en Suisse, et par Heilbronner, aux Pays-Bas.

Mais Wertheimer soutenait que « des modifications physiologiques pouvaient être une forme fiable de détection des « *complexes* » (c'est-à-dire des *traces*) ». Pour ce faire il conseillait de recourir à des appareils tels que le pléthysmographe (Müller, Mosso), le pneumographe, le sphygmographe, l'hydrosphygmographe (Lombroso), le psychographe (qui enregistre les mouvements involontaires du doigt (Bekherev et Luria). Il alla jusqu'à penser, pour identifier les fameuses « *traces* » en question, à recourir aux narcotiques et à l'hypnose... Notons qu'à travers ces « *expertises* » on acceptait de *contacter le corps* d'autrui pour contrôler la sincérité du discours émis.

GENÈSE DE LA DÉTECTION SCIENTIFIQUE DU CRIME COMME ÉLÉMENT DE POLICE SCIENTIFIQUE

En 1914, Benussi réalise des expériences de détection du mensonge à partir de la mesure du quotient respiratoire. En 1917, Marston, expert en police scientifique, publie dans le *Journal of Experimental Psychology* une étude sur les « symptômes de la pression systolique du mensonge ». En 1920 paraît dans le *Journal of Abnormal Psychology* une description des « *psychological symptoms of deception* ». De son côté, l'*American Journal of Psychology* diffusait un article sur les « Reaction Times and the Consciousness of Deception ». En 1922, Larson publiait dans le *Journal of Criminal Law and Criminology* un texte sur « le cardio-pneumo-psychographe et son emploi dans l'étude de l'*émotion* ». En 1925, Blatz relate des travaux sur « les phénomènes cardiaques, respiratoires et électrodermiques impliqués dans la *peur* ». La polygraphie prend d'autre part une allure plus *gestaltiste*. Elle tend à devenir l'équivalent d'un processus d'enquête. Elle cesse progressivement de ressembler à une ordalie scientifique. En 1930, l'*American Journal of Police Science* nous apprend que pour réagir contre la criminalité on vient de créer à Chicago un Laboratoire de détection scientifique du crime. Dans cette institution Leonarde Keeler, constructeur d'un excellent polygraphe, se spécialisa dans l'épreuve de détection du mensonge. De 1935 à 1938 furent examinés 2 171 sujets. Il n'y eut que

7. Revue *Polygraph*, 1982-1983, « The German *Tatbestandsdiagnostik* ».

12 erreurs. Cela suffit cependant à relativiser les informations produites par cette technique. Ses résultats semblent avoir surtout une valeur d'orientation de l'enquête, ne serait-ce qu'en éclairant certains aspects de la suspicion. En aucun cas elle ne devrait avoir de valeur juridictionnelle.

La question « électrodermique » relève d'une histoire parallèle à celle des autres écritures physiologiques des réactions de stress. Outre les travaux de Jung⁸, spécifiques, on doit rappeler l'approche systématique de cet aspect de la phénoménologie électrographiée du comportement ou du vécu, déclenchée par Feré, Tarchnof, Müller⁹. En 1933, E. Enke pouvait publier une étude sur « L'affectivité des types constitutionnels de Kretschmer révélés par les épreuves galvaniques ». La représentation instrumentale du vécu de l'organisme se complexifiait. Avec la réaction électrodermique de la peau n'abordait-on pas le problème de la phénoménologie du contact entre l'organisme et l'environnement ?

De son côté, la méthode kinésiologique se développait. En 1923, Luria, psychologue à l'Institut d'Etat de psychologie expérimentale de Moscou, réalisa des expériences de détection en utilisant à la fois les temps de réaction et les réponses motrices. Cette technique n'est pas sans rappeler le test de Mira y Lopez.

En 1920 à Bonn, nous rappelle encore Herbold-Wooten, Lowenstein, un psychiatre, présenta un appareil pouvant enregistrer simultanément les mouvements de chaque pied, de chaque main, de la tête dans les trois dimensions, et disposant aussi de deux pneumographes. Il s'en servit avec succès pour détecter des fausses amnésies. A l'époque, cet appareil était technologiquement peu commode.

En 1932 C. W. Darrow inventa un appareil nommé le « Behavior Research Photopolygraph », qui incorporait un trémographe fondé sur les principes de Luria. Outre les écritures physiologiques courantes, cet appareil permettait d'enregistrer les temps de réaction entre les stimulus et les réponses, les réponses volontaires d'une main et les involontaires de l'autre (protocole de Luria). Avec d'autres chercheurs ce médecin criminaliste fut l'un des premiers à recourir à l'électroencéphalogramme pour détecter le mensonge.

En 1939, P. V. Trovillo¹⁰ pouvait, au terme d'une reconstitution de l'évolution de cette technique, décrire ainsi qu'il suit, l'état de la détection intra ou transc corporelle du mensonge en acte, de la polygraphie pseudologique donc :

1. *Réponses ou réactions involontaires* : pression du sang (systolique et diastolique), dilatation des vaisseaux, teneur en calcium, acidité, taux du sucre, d'adrénaline, excrétion nitrogène, contraction stomacale, tonus gastro-intestinal, analyse de la salive, de l'urine, de la sueur, les variations électrosomatiques, l'influence des couleurs, de l'idéologie et du temps météorologique sur les états affectivo-émotionnels...

2. *Réponses semi-volontaires* : la respiration, l'association verbale, l'expression faciale spéciale, la vibration vocale, les réactions motrices...

3. *Réponses volontaires* : posture corporelle, mouvements furtifs, la voix, l'expression des yeux, l'expression faciale globale, les émotions feintes, la mimique...

Commentaires

Les développements ci-dessus reflètent, brièvement, une évolution épistémologique générale. Toutefois des types généraux d'attitudes peuvent être dégagés :

1. *Le modèle védique* (le portrait robot d'un certain menteur : l'empoisonneur).

Il privilégie l'observation du patient et inspire l'exploitation technico-scientifique de tout ce qui peut s'observer à la distance interphysique culturelle ordinaire. Mais cette

8. Notre Chronique 1981-4, « Aspects cliniques et techniques du mensonge et de l'aveu », p. 917 et s.

9. FERÉ, *Pathologie des émotions*, 1899.

10. P. V. TROVILLO, « American Journal of Police Science », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, Mai 1939.

relation interrogative qui approfondit le regard braqué sur le patient combine l'interaction socioverbale sur fond d'observation directe du comportement non verbal d'accompagnement. On prend une plus fine connaissance de l'ensemble constitué par le sujet exprimant une attitude donnée, intentionnelle, et son apparence corporelle visible. Ici peuvent intervenir les approches kinésiologiques et tonicoposturales. Ainsi que les réactions d'alerte.

La relation ordalitique semblait destinée à compenser l'absence de contact scientifique avec le corps. Elle a subsisté tout le long de la période où l'évolution a pris la voie des expertises pour s'affirmer. Celles-ci permettent en effet d'entrer technologiquement en contact avec le corps de l'interrogé.

2. Le passage de l'ordalie de superstition à l'ordalie scientifique.

Elle caractérise une évolution épistémologique générale. On constate que c'est la « ligne du cœur » qui est d'abord exploitée. Le pouls sert à deviner ou à représenter l'état intérieur. Le caractère ordalitique subsiste, car on attend tout d'une réponse. Elle doit régler la question du cas comme une forme ordalitique d'aveu. Sans doute l'aveu est-il au fond de lui-même un espoir ordalitique ! Peu à peu le mensonge est visé comme une réalité sensible. On cherche à le saisir comme un cas particulier de l'émotion. Celle-ci étant l'objet d'une vision épistémologique réifiante et unilatérale, analogue à celle qui inspirait la pêche aux traces sinon aux traumatismes subis du fait de l'acte, lorsqu'il est gravement vécu.

3. La détection comme élément professionnel de police scientifique.

L'ordalie scientifique utilise le contact corporel : mesure de la phénoménologie cardiaque élémentaire. Toutefois l'idée d'observer instrumentalement un aspect physiologique particulier prend corps. Le caractère d'épreuve ordalitique s'efface. On donne la parole au corps pour troubler la parole donnée par la bouche. La polygraphie s'organise. Elle devient un examen à la disposition du processus d'enquête. Mais deux intérêts semblent s'entrecroiser sinon se confondre : le contrôle de la sincérité parlante et l'évaluation de la valeur d'un ou plusieurs points dans le suivi de l'investigation.

A partir des années vingt, dans certains pays, la détection scientifique (c'est-à-dire expérimentale) du crime est encouragée. L'appareillage se développe. Et l'expérience accumulée prend le poids d'une donnée sociale.

Dès 1930, la création du Laboratoire de Chicago marque le moment à partir duquel cette technique entre dans sa phase institutionnelle. Elle fait partie des moyens du laboratoire. C'est, dans cette perspective, un procédé de police professionnelle et scientifique. Le modèle ordalitique (que l'expertise solennelle, rituelle, évoque) est écarté ou concurrencé. La polygraphie inspire une nouvelle projection de la logique de l'enquête. Ce qui doit inéluctablement transformer l'interaction impliquée par le face-à-face, où les faces se rencontrent désormais selon plusieurs dimensions, c'est-à-dire selon un nouveau relief interpersonnel.

Un modèle « enquêteur » paraît s'élaborer. A partir d'une approche purement éthique V. Jankélévitch semble le pressentir lorsqu'il nous montre l'animateur d'un face-à-face criminalistique classique induisant « la mauvaise conscience à se couper pour obtenir, dans sa confusion même, le trouble révélateur du truquage : il épie et flaire les plus délicats indices de faiblissement, une altération de la voix, une rougeur subite, le regard fuyant de la malveillance et ce sourire imperceptible au coin des lèvres qui indique le premier dégel de notre sérieux et toutes les revanches de la spinalité la plus naïve sur la simulation : il dépiste enfin les joints de l'innocence dans cette armure de fraude et de mythe. Mais l'affirmation mensongère n'aurait pas lourde et impure conscience si son propre déséquilibre ne la tenait en haleine et dans l'appréhension constante d'être déjouée¹¹.

Si l'on écarte de ce texte l'unilatéralisme éthique inapproprié à la situation d'enquête où interviennent d'autres facteurs, notamment de défense naturelle que ceux du type « malveillance », il décrit fort bien les situations d'interrogatoire. Son analyse permettrait

11. *Traité des vertus*, p. 250-251 (c'est nous qui soulignons certains mots de ce passage).

d'organiser une excellente épreuve polygraphique. Il intègre en effet les facteurs affectifs dans un ensemble cohérent où la *gestalt* du mensonge et de l'aveu nous a toujours paru en équilibre instable.

Or le modèle « enquêteur » permet d'autre part d'amorcer une autre approche du processus d'aveu. L'épreuve globale, du type ordalistique, veut une solution à l'énigme qui soit du type aveu de détresse ou de superstition. Il nous semble qu'un tel aveu sert surtout de condition à une conviction du type sécurisant. L'angoisse de l'incertitude est par lui conjurée. C'est une façon de sortir du doute. Par contre le modèle « enquêteur » évoquerait plutôt une approche progressive de la certitude. Il n'a pas besoin qu'un aveu dispense de faire un travail qui « requiert d'une méthode de fournir des indices effectifs de certitude, des marques objectives d'assurance... des pierres d'attouchement... »¹². Cette marche progressive vers la certitude contribue à l'émergence d'un type d'évidence totalement différent de celui qu'engendre l'aveu direct. On chemine vers une certitude qui peut envelopper une pluralité de perspectives. Notamment une ouverture en direction d'une politique criminelle fondée sur une meilleure connaissance de l'homme.

Avant d'en venir à l'information sur l'état actuel de la polygraphie, il nous fallait bien la situer dans un contexte digne des discussions qu'elle implique.

SITUATION ACTUELLE

1. « Learn How Forensic Polygraphy Can Help You Win in Court. » C'est par cette belle martiale formule que l'A.P.A. (*American Polygraph Association*) invite à participer à un séminaire les 6 et 7 août 1983. A cette date, des juristes, des enquêteurs et des examinateurs polygraphistes se réuniront à Atlanta pour traiter de thèmes tels que : analyse de l'histoire légale relative à la polygraphie, comparaison des techniques utilisées couramment, observations sur les aspects psychologiques et physiologiques de la technique, sur le moment et la façon d'y recourir et de l'utiliser, l'étude quantitative des psychogrammes, démonstration de la technique GELB, simulation d'examen directs et contradictoires devant le tribunal ou la cour, discussions sur la façon de témoigner...

La télévision américaine diffuse une émission régulière sur la *liedetector*. Il sera très utile de connaître les résultats et les actes de cette rencontre qui, d'ailleurs, prépare le Congrès annuel de l'Association. Mais que le thème choisi soit précisément axé sur le rôle du polygraphe en justice ne manque pas d'intérêt. Il faut savoir qu'aux U.S.A. de nombreuses juridictions admettent le recours au polygraphe devant elles. A ce séminaire on décortiquera un cas réel qui eut une audience nationale au niveau de la télévision.

En 1957 se tint à Hot Springs, en Arkansas, le neuvième séminaire de l'Académie « pour l'interrogatoire scientifique ». La professionnalisation des polygraphistes est désormais acquise. Elle s'inscrit dans le contexte de la formation à l'interrogatoire criminel. Il s'agit d'une pratique qui ne peut plus être abandonnée ni à l'improvisation ni aux idées personnelles. Au Laboratoire de Chicago, la science de l'interrogatoire a depuis toujours été prise au sérieux. Il convient de rappeler que son premier directeur fut Fred Inbau, que criminalistes et criminologues connaissent bien.

Ce professeur de droit de la Northwestern University fut également directeur de l'*American Journal of Police Science*. Avec T. Sellin, E. Sutherland, J. H. Wigmore, S. Glueck, A. Wolmer et E. Burgess, il anima longtemps le *Journal of Criminal Law and Criminology*, édité à Chicago. En 1942, il publia un premier ouvrage sur *Lie-Detection and Criminal Interrogation*. La partie consacrée à l'interrogation criminelle ne cessa de grossir. Il finit par en faire un livre séparé. Il s'associa John Reid pour en continuer la publication et la mise à jour. Et la technique polygraphique, de son côté, fit l'objet d'un ouvrage spécial. Avec John Reid, Inbau lui donna le titre de : *Truth and Deception*¹³. Il fut réédité et mis à jour en 1977. On ne peut comprendre la technique de

12. Michel SERRES, *Le système de Leibniz*, t. 1, P.U.F., 1968, p. 215-216.

13. J. E. REID, F. E. INBAU, *Truth and Deception*, Baltimore (Maryland), W. Wilkins, 2^e éd., 1977.

détection et la science de l'interrogatoire, telles qu'elles se pratiquent dans le système américain, sans connaître ces ouvrages de base.

En effet, les deux techniques interagissent l'une sur l'autre. Un véritable *corpus* scientifique est sans doute en train de se constituer. L'enquêteur par la force des choses devient un *professionnel*.

A Hot Springs, en 1957, on peut constater que la période des tâtonnements était révolue. Il se confirme que c'est du côté des phénomènes constituant la réaction au stress que les recherches s'orientent. Le perfectionnement de la polygraphie se fait principalement dans le sens d'une amélioration technologique de l'appareil. On incorpore de nouveaux détecteurs. On sait enregistrer la pression du sang par un pléthysmographe adapté à un seul *doigt*. La respiration peut être observée par un oxiomètre qui produit un tracé à partir des mesures instantanées de la température du souffle respiratoire expiré. On cherche aussi à mesurer optiquement la vitesse de circulation du sang. Ne serait-on pas en train de modifier le caractère du *contact corporel* ? Ce qui éliminerait peut-être un problème, mais en poserait aussitôt un autre ! En effet, le contact, lorsqu'il consiste à contraindre le sujet, avec un certain inconfort physique, peut poser un problème de privation de liberté physique immédiate. Mais des procédés s'entrevoient où un tel contact ne sera plus nécessaire. Le sujet pourra-t-il être observé à son *insu* ? D'autre part, ce contact est souvent créateur d'un langage à son niveau, la conscience du contact y créant une relation...

Le *lie-detector* de demain n'aura-t-il plus rien de commun avec le polygraphe décrit dans le *British Medical Journal* du 13 juin 1908 par son inventeur le cardiologue James Mackenzie¹⁴. Ce qui nous fait nous souvenir que la polygraphie suit de près le progrès de l'instrumentation médicale...

2. Historiquement ce sont les aspects physiologiques et instrumentaux qui ont retenu l'attention. Ils semblent avoir été les principaux déterminants de l'évolution de l'interrogatoire dans le face-à-face. Mais il ne faut pas oublier que les aspects psychologiques et psychosociaux n'ont pas manqué d'être eux aussi présents et fort actifs. Bien que moins spectaculaires. Il se peut que les progrès à venir au niveau de l'interaction qu'implique le face-à-face les mettent de plus en plus à contribution. N'avons-nous pas noté qu'en 1939 Trovillo avait classé les réponses en fonction de leur degré de liberté ! Involontaires - demi-volontaires - volontaires ?

Si l'on se reporte à l'ouvrage d'Inbau et Reid, on constate que durant la décennie 1960-1970 la passation du test est devenue une véritable opération professionnelle. L'appareil n'est plus l'essentiel. Il est au service de son utilisateur. Il pourrait donc permettre d'organiser toute interaction souhaitable, selon les ressources personnelles et acquises de l'opérateur. Et en fonction de projets de politique criminelle. Les auteurs insistent de plus en plus sur le point par où les facteurs *psychologiques* tendent à s'introduire dans la situation. Une évolution épistémologique s'entrevoit. On note que l'observation et l'interview préliminaires prennent de plus en plus d'importance. Que l'ajustement des accessoires, qui réalisent le fameux contact, est l'objet d'un soin tout particulier. A cette échelle se découvre tout un art d'investir la relation. Car l'installation d'un regard de cette sorte sur la frontière corporelle d'autrui n'est pas une simple formalité. On peut se représenter la phénoménologie en question en se référant, dans l'ouvrage *Gestalt Therapy*¹⁵, aux développements concernant la « contact-boundary ». La manière de vivre notre rapport à notre peau, cette frontière visible, est en jeu dans la détection. Notre frontière est même incorporée à notre être comme le démontre la phénoménologie de la respiration que ce même ouvrage décrit. Le langage respiratoire que l'auteur évoque nous paraît exactement correspondre à notre expérience polygraphique personnelle en la matière. L'illusion de se contrôler en interférant dans les processus semi-volontaires respiratoires est un fait bien connu. Elle met, notamment en cause la représentation que l'on se fait émotivement de notre corps, de nos moyens de le

14. F. INBAU, J. E. REID, *Lie Detection and Criminal Interrogation*, 3^e éd., p. 233.

15. *Gestalt Therapy, Excitement in the Human Personality* ; Perls, Hefferline et Goodman, p. 273 et s., Penguin Books, 1979 (Le non-moi dans le soi...).

diriger. Nous savons qu'il y a une sorte de conduite de « cachette » qui consiste à ne pas respirer trop nettement... Nous avons même pu penser que parfois l'expiration ressemblait à un aveu. Et c'est aussi dans l'expiration que la voix entre en jeu ! Tout cela doit être associé à la connaissance des procédures « adaptatives » que décrit Cicourel, où le corps joue aussi un rôle important¹⁶. Pour mentir par la voie de la relation diplomatique verbale le sujet ne donne-t-il pas à l'ensemble de son organisme une consigne de silence ! Le modèle véridique est toujours pertinent. Les équivalents de la fuite sont forcément présents. Mais ils dépendent de la capacité du patient à agir à travers lui-même. Une connaissance de soi inaccoutumée s'implique. Certaines allergies ou dérangeaisons acquièrent, en situation une évidente signification... A partir de là le test va se dérouler selon un scénario qui, dans toute la mesure du possible, devrait simuler ou représenter le déroulement de la scène enquêtée. C'est en la reconstituant à sa manière que l'examineur pourra trouver des bonnes questions clefs. Qui permettront d'établir des points fermes. On recherche bien sûr les détails concrets, contingents, qu'a seul pu remarquer le coupable. On fait connaître au sujet les principes du polygraphe. On peut même lui faire un test de mise en train. On attire son attention sur le contact corporel en question. Sur les aspects physiologiques que l'on va observer sur lui.

Selon la recette védique on note avec soin son comportement immédiat. On veille à ne pas donner au test une allure d'interrogatoire. Notamment les éventuelles tendances à l'aveu doivent être traitées avec soin. Il va de soi que l'on doit disposer d'une information suffisante sur les aptitudes, le caractère et le niveau socioculturel de la personne à traiter. Un commencement de connaissance personnelle s'impose. Quant à la phraséologie des questions il est clair qu'elle soit être à la fois dénuée de la moindre ambiguïté structurelle et axée sur des points concrets bien choisis. A défaut de cette opportunité, il convient de recourir à une stratégie éprouvée qu'il n'est pas possible d'exposer ici. Il faut que les réponses du sujet puissent sans la moindre hésitation n'être qu'un *oui* ou un *non*. Parfois même un silence. On fait passer plusieurs fois le même test. On peut y faire interférer des questions de contrôle. Tout un jeu de tests complémentaires a été conçu pour accroître la validité et la fiabilité des résultats. Ceci explique que statistiquement les résultats soient satisfaisants à environ 75 %¹⁷. Une déontologie s'est constituée. C'est un bel exemple de professionnalisme dans le domaine de l'enquête.

Les principales procédures sont : la stimulation spécifique, le test du pic de tension, la technique de la question de contrôle et celle de la comparaison des zones (Backster). En ce qui concerne les formes de réponses observées sur les tracés ou à travers l'ensemble des déroulements d'enregistrements, on distingue des constantes et des spécificités. Un véritable corps de savoir s'est constitué. L'ouvrage de Reid et Inbau est fondé sur l'expérience collective de plus de 100 000 cas.

Le déploiement de l'examen reproduit à sa manière la logique de l'enquête. On peut notamment, en progressant, faire tel ou tel test spécifique, dans le cadre du polynôme criminalistique : quoi, contre qui, contre quoi, comment, avec quoi, quand, description de l'objet agressé, traits particuliers du *modus operandi*, véhicule ou transport, les suspects. On peut ainsi faire à volonté des tests d'identification, du nom, du surnom, trier des suspects, rechercher un objet caché, vérifier la véracité des témoins et des victimes. Signalons qu'il existe enfin, depuis longtemps, des applications de la polygraphie dans le secteur privé, dans les relations civiles. Egalement à l'occasion des demandes d'emploi, dans certaines activités comme les banques ou pour certains contrats s'assurance¹⁸.

16. A. CICOUREL, « Cognitive Sociology Language and Hearing », *Social Interaction*, p. 195 et s.

17. L'exactitude monographique lorsqu'elle se produit est 100 % !

18. FERGUSON, *Polygraph in Private Industry*, Thomas, 1966.

TENDANCES EN COURS (1980, 1981, 1982, 1983)

A. Les rubriques que la revue *Police Science Abstracts* consacre à la « collecte et à la présentation » des preuves ainsi qu'aux « différentes espèces de preuves matérielles » nous en donnent une idée. On peut classer ces tendances, qui pourront d'ailleurs évoluer au cours de l'actuelle décennie, selon deux principaux centres d'intérêts : les aspects scientifiques, techniques et pratiques, et les problèmes juridiques, moraux, sociaux et législatifs. Nous n'envisagerons ici que les premiers. Les seconds s'inscrivent dans une plus large problématique, celle de l'évolution de l'enquête de police, face aux temps nouveaux, dont nous traiterons dans une chronique *ultérieure*.

1. On propose un « *Cardio Activity Monitor* » (contrôleur électronique de l'activité cardiaque) pour alléger ou simplifier l'observation de la phénoménologie cardiaque. On abandonne la transmission mécanique. Ce système élimine l'inconfortable brassard au moyen duquel on prend la pression sur le bras. Mais cela modifie, ainsi que nous le remarquons, la structure du *contact*. On s'interroge en effet sur les conséquences de la disparition de ce brassard sur les autres composants du test. Le « *contact* », le point de rencontre organisme-environnement, la frontière organique, semblait jouer un rôle important dans la production de phénomènes significatifs au niveau des enregistrements visibles. Il paraissait être le *lieu* de certains phénomènes spécifiques liés au fait qu'il symbolisait à sa façon une frontière corporelle dans le système de personnalité. Ce *contact* jouait-il un rôle dans la phénoménologie engendrée par l'interaction dont on sait le caractère *impératif* en cette situation. Ne l'évoquait-il pas ? Ne le faisait-il pas valoir ?

2. On s'intéresse de plus en plus à la détection du mensonge par l'analyse de la *voix*. Pour le moment les résultats seraient incertains. Une étude récente évoque une autre façon d'utiliser le *contact vocal* : l'analyse de la *voix* pour éliminer rapidement les suspects, en cas d'enquête de groupe. On s'efforce d'appliquer les procédures de contrôle de la détection polygraphique du mensonge à l'évaluation du degré de stress de la réponse verbale fournie et enregistrée. Le *contact* physique change de qualité. Et dans l'analyse de la *voix*, indépendamment du discours tenu, on cherche d'une autre façon le *contact* avec l'être « spinal » (Jankélévitch) ou l'être en action de comportement. Le *contact* se fait donc de moins en moins encombrant. Il cesse même d'être tactile. L'analyse de la *voix* (que les moyens scientifiques futurs approfondiront) indépendamment de la parole émise, du sens transporté, est une autre façon d'observer le comportement extra-verbal qui accompagne ou construit le rapport socioverbal conventionnel. Le *contact* tend à se réaliser à la dimension socioculturelle. En analysant, ou en déstructurant selon d'autres axiologies, la *voix* qu'utilise une parole, on n'envahit apparemment pas le for intérieur ! Au Japon, où le polygraphe est banalement utilisé, on active les recherches dans ce sens.

3. L'évaluation numérique des résultats prend de plus en plus d'importance. Il s'agit d'un système d'évaluation qui utilise un continuum de valeurs pour décrire les réponses graphiquement enregistrées. L'enregistrement est une représentation. Trois systèmes sont en vigueur : celui de la *Backster School of Lie-Detection*, celui de l'*U.S. Army School* et celui de l'*University of Utah*. Ils diffèrent en ce qui concerne la méthode de comparaison, les critères d'interprétation, les procédures d'attribution de valeur ou de signification, la sommation et l'expression numérique des points marquants. La recherche future dépend de cette évaluation, compte tenu de la différence qui existe entre le terrain et le laboratoire. Ce dernier aspect est de plus en plus considéré.

4. En effet, on a mis en lumière les effets du niveau de socialisation sur la détection électrodermique du mensonge. A l'*Unit For Experim. Psychiatry* de Philadelphie on a réalisé des expériences qui mettent en lumière la correspondance avec le score à l'échelle « *Social Scale* » de l'inventaire psychologique californien. Les moins bien détectés en laboratoire ont été les moins fortement notés à cette échelle. C'est le réflexe galvanique de la peau qui a été utilisé.

Toujours dans la même perspective on doit évoquer une étude parue dans le *British Journal Soc. Clin. Psychology* (Londres). On a comparé la sensibilité psychodermique, en Islande, de criminels, de prêtres et de policiers. Cette étude fait partie d'une plus vaste recherche sur la sensibilité en question dans la situation de détection par référence aux traits de personnalité. Les religieux ont été plus facilement détectés (94 %) , les policiers (92 %) et les délinquants (72 %). S'agit-il d'une différence de niveaux d'éducation ? Mais il est possible que les délinquants aient été moins concernés par le fait qu'il s'agissait d'un test artificiel. On est réservé face à de tels résultats. Car on constate de plus en plus que la réactivité autonome (involontaire) est significativement affectée par la perception de la situation. Les délinquants ont été peu impressionnés ou engagés par l'émission conventionnelle et gratuite d'un *oui*...

5. L'ouverture du face-à-face ? On peut la constater à travers l'évolution du rôle de l'examineur. A mesure que l'on s'éloigne du modèle ordalistiche (où l'on attend une réponse globale et tranchante) son rôle devient plus substantiel. Il donne « *vie et respiration* » à l'appareil (Reid). Ce dernier semble n'être qu'une prothèse proposée à son « regard ». Cette thèse de Reid explique l'importance qu'il accorde à la formation de ce professionnel de l'enquête interactive, de l'interrogatoire criminel, polygraphique ou non. A mesure que la problématique de l'interrogatoire s'organise, la question du polygraphe tendrait-elle à se dramatiser ? Pour Reid l'appareil ne fait qu'enregistrer les résultats d'un « *travail* » que l'acteur développe dans le cadre du face-à-face. D'où tendance à voir celui-ci s'ouvrir sur de nouveaux fonds pratico-culturels.

6. Le cas zéro du langage oral. Il s'agit de la polygraphie du mal-entendant. Pour éviter la mauvaise interprétation on écrit les questions sur des cartons. Dans leurs textes on insère pour chacune d'elles un mot comme rouge, vert ou jaune. Le sujet doit toucher du doigt le nom de la couleur évoquée. Cela l'oblige à lire à fond la question. Ceci nous situe au point de rencontre de deux systèmes d'expression relevant de modes différents. Et l'on sait (Cicourel) que les aspects non verbaux du langage du mal-entendant et de l'entendant ne sont pas les mêmes.

7. Certains font allusion à la contribution possible du Polygraphe à l'examen de personnalité. On suggère que son emploi dans la sélection des policiers, ce qui est de routine aux U.S.A., vise plutôt la capacité personnelle d'autonomie que le moralisme de surface, de vocabulaire.

8. Au Japon on s'intéresse aux « effets thermoélectriques du flux sanguin épidermique ». La phénoménologie épidermique est le lieu de rencontre d'une pluralité d'indices d'état ou d'action¹⁹. Le sentiment vécu de frontière organique, déjà évoqué, n'y est pas seul ! On a procédé à une étude comparée des effets du flux sanguin sur un système électrique approprié d'enregistrement, comme indices aux réponses électrodermiques habituelles (potentiel ou résistance). Ces effets sont moins détectifs que les variations de la résistance, mais s'avèrent équivalents à ceux des variations de potentiel.

9. Au Japon encore, on a étudié l'impact de la perception que le sujet polygraphié se fait de la compétence de son examinateur, sur les résultats produits. On a fait de même à propos de l'appréciation de ses traits de personnalité. Une relation positive a été trouvée lorsque la maintien est nettement du type professionnel et que la personnalité est du type ouvert. Les sujets ayant exhibé de forts indices de mensonge ou de sincérité perçoivent leurs examinateurs professionnellement plus compétents que ceux dont les signes enregistrés sont les moins nets.

10. Le numéro d'avril 1983 des *Police Science Abstracts* fait écho à une publication récente de l'Université de Berkeley : *Criminals Justice Ethics* (1982). Les problèmes éthiques et déontologiques qui se posent en matière de détection du mensonge ont été formulés depuis longtemps. En fait cette analyse les situe dans la plus vaste problématique relative au droit qu'aurait l'enquêteur de recourir aux ruses et aux

19. *L'affectivo-diagnostic* (P. G. WEIL, P.U.F., 1953) montre que le Réflexe galvanique est très utilisé en psychologie. Notamment il a toujours aidé à étudier les phénomènes de Conditionnement. Voir : *L'Année psychologique*, 1958-II. Travaux de psychologues soviétiques sur la réaction d'orientation. Association d'un stim.-visuel, où le RP6 sert d'indicateur.

mensonges, comme moyens techniques. Ceci conduit, et c'est la raison pour laquelle nous évoquons ici ce texte qui relève plutôt des aspects légaux, juridiques et moraux, à une description de l'enquête de police en termes technico-normatifs. Elle s'accomplit dans un tissu social normatif. Elle passe par des phases, des stades. Elle se déploie dans un champ spécifique d'action. Pour la comprendre et la régulariser il faut en connaître la phénoménologie, les impératifs, les servitudes et projets, le côté déontique, et dans le type de paradigme sociopénal et politico-culturel qui la rend nécessaire, tout en n'ayant pas prévu de lui concéder, pour obéir à la nature des choses, l'autonomie technique correspondant à sa responsabilité. Et ce n'est pas de l'organisation formelle, d'inspiration intrajuridique au sens déductif d'une quelconque enquête préliminaire qu'il s'agit. Cette absence d'étude scientifique de l'enquête en situation entraîne des retards, des malentendus au niveau de la formation, et de la marche vers la professionnalisation. On les observe notamment à travers l'expression criminologique du contact policier avec la criminalité. Une police de professionnels aurait plus d'aisance pour adapter son discours à l'évolution. Le modèle dynamique que le texte suggère rencontre le schéma leibnizien que nous évoquons quant à la progression vers une certitude toujours ouverte sur des perfectionnements. Mais ce texte systématise étrangement la notion de mensonge ! Il la diffuse à travers tout le paradigme technico-institutionnel de la réaction à la criminalité : mensonge testimonial, mensonge inquisitorial, menteur interrogé, et le polygraphe est qualifié d'« *appareil qui ment* » ! Cet animisme agressif nous permet cependant de mieux percevoir certaines contradictions qui gênent l'adaptation du système police-justice aux données modernes de leur problématique commune.

11. Les *Police Science Abstracts* nous signalent enfin que la revue *Law and society* de 1982 constatant l'importance de la diffusion de la polygraphie dans bien des domaines, estime qu'il s'agit d'un problème sérieux. Les rapports entre la psychologie et le droit y sont interpellés en termes nouveaux. On risque de voir, à travers un usage naïf de la technique, le modèle ordalistiche subvertir les progrès accomplis en direction d'un professionnalisme réalisant un processus d'enquête, à résonance clinique, et non la production d'une vérité éclair. Le test dit de la *connaissance du coupable ou de la culpabilité* est considéré comme valable. Il n'a pas le caractère incertain du test d'accusation directe en termes apparemment interrogatifs.

B. De son côté la revue *Polygraph*, de Chicago, renseigne sur l'état et l'évolution de la polygraphie. Voici, à titre d'information, quelques titres d'articles récents qu'on y peut lire : « La voix humaine : instrument d'identification des personnes et détection du mensonge » (1982) ; « L'application spécifique du polygraphe dans le domaine des assurances » ; « La preuve du polygraphe dans une perspective israélienne » (1982) ; « Les bases psychologiques des « transducteurs » polygraphiques » ; « Une revue historique des débuts de la détection scientifique du mensonge en Allemagne » ; « La notion d'évaluation globale des enregistrements », (il s'agit d'un débat classique en épistémologie ; ton local ou champ, forme ou fond, présence du clinique sur le statistique...) ; « La psychologie de la preuve » ; enfin en permanence, des informations sur la « *Validity and reliability of detection* »...

CONCLUSIONS

La polygraphie a donc une signification socioculturelle et une explication historique relevant de la sociologie de la connaissance. Notamment y joue un rôle pratico-culturel la représentation de l'homme en vigueur à un moment donné. L'explosion technologique contemporaine de la révolution industrielle l'a de toute évidence favorisée.

Cet article visait seulement à informer sur les aspects techniques et pratiques, sinon scientifiques, de cette procédure en usage dans un certain nombre de pays.

Nous pensons être maintenant en mesure d'évoquer l'ensemble de la problématique morale, philosophique, sociale, politique et pragmatique que cette évolution pose.

Comme propédeutique à la science d'enquêter, comme outil didactique susceptible d'actualiser les ressources des sciences humaines (au sens le plus profond du terme) dans le cadre d'une intervention professionnelle, cette technique n'est pas négligeable. Ceci, bien sûr, indépendamment de la reconnaissance de son emploi légal. Elle démystifie le travail d'enquête. Elle enrichit le regard que celle-ci constitue. Car on peut aussi voir tout cela comme le prodrome d'une évolution de l'enquête vers une forme de connaissance progressive, en direction d'une certitude de plus en plus sociale. En somme, un travail de preuve sur fond d'espérance sociale. Par où le rôle préventif de l'action de police réapparaît.

F. Chronique de défense sociale

LA RÉVISION DU PROGRAMME MINIMUM DE DÉFENSE SOCIALE

(Premier examen des réponses faites à nos propres observations)

par Marc ANCEL,

*Membre de l'Institut de France,
Président de la Société internationale de Défense sociale*

Lors du X^e Congrès de la Société internationale de défense sociale organisé à Thessalonique en septembre 1981, nous avons appelé l'attention du Conseil de direction d'abord et de l'Assemblée générale ensuite sur l'intérêt que pourrait présenter aujourd'hui un nouvel examen du programme minimum de la Société, établi par elle en 1954. Le Conseil et l'Assemblée générale ont donné leur accord à cette proposition, en nous demandant de leur indiquer comment nous envisagions un tel examen. A cet effet, nous avons présenté des *Observations sur la révision du programme minimum de la Société internationale de défense sociale* qui, après avoir été diffusées parmi les membres du Conseil, ont fait l'objet d'une traduction en anglais et en espagnol et qui ont été publiées par certaines revues en Europe et en Amérique latine. Ces observations avaient pour but essentiel de provoquer des réponses des membres de la Société et des sympathisants au mouvement de défense sociale¹.

Nous avons effectivement reçu un nombre appréciable de réponses, et certaines nous sont encore promises des deux côtés de l'Atlantique. Il est donc un peu tôt pour établir un bilan définitif de cette enquête ; mais, à la veille des réunions importantes prévues à l'occasion du Congrès de Milan de juin 1983, il nous paraît utile de dresser au moins un

1. V. ces « observations » dans notre *Revue*, 1982, p. 665 et s. Nous croyons utile de présenter ici ce premier relevé des réponses qui nous sont parvenues ; ce texte, non encore publié, vient d'être adressé aux membres du conseil de direction de la Société internationale de défense sociale. La question sera reprise par cette Société lors des prochaines Journées européennes de politique criminelle et de défense sociale prévue en Allemagne fédérale, en mars 1984.

premier tableau des réactions qui nous sont déjà parvenues. Nous tenons à dire tout d'abord, et avec une grande satisfaction personnelle, que pratiquement tous les correspondants marquent leur accord sur notre proposition, qu'un certain nombre de ces correspondants, parmi lesquels figurent quelques-uns des représentants les plus qualifiés de la science pénale et de la criminologie, tiennent même à affirmer purement et simplement leur accord entier.

Notre rapport actuel doit cependant s'attacher principalement aux observations qui, ou bien formulent certaines critiques ou certaines réserves (elles sont rares), ou bien proposent, dans la ligne même de nos observations, certains compléments dont il y aurait lieu de tenir compte dans l'établissement des propositions définitives qui pourraient être ultérieurement établies. Pour y procéder nous croyons utile, comme l'ont fait d'ailleurs ces correspondants, de suivre le plan même de nos observations qui se groupaient, comme on le sait, sous trois rubriques principales.

I

Il existe un accord presque unanime pour conserver dans son texte et à sa date le programme minimum de 1954 en raison à la fois de sa valeur historique, et comme manifestation première de la défense sociale immédiatement après la constitution de la Société. Ces mêmes correspondants sont cependant d'accord pour penser qu'il faut lui apporter aujourd'hui un supplément ou un complément précisant à la fois la position actuelle du mouvement et ses orientations futures, à la lumière de l'évolution législative et doctrinale et en tenant compte spécialement des apports nouveaux des doctrines criminologiques. Certains souhaitent également que, de ce point de vue, il soit tenu compte également des enseignements de la sociologie et plus généralement même de l'évolution sociologique actuelle avec les mutations socio-économiques du monde d'aujourd'hui et les transformations du contexte social. Cette suggestion nous paraît devoir être spécialement retenue.

Les observations groupées sous le titre I n'appellent pas d'autres remarques, mais il était important de souligner la généralité de cet accord.

II

Les observations contenues sous cette rubrique rappelaient ce qui nous semblait constituer les positions de base du mouvement dans sa signification permanente. Ici encore, nous le notons également avec satisfaction, les correspondants marquent leur accord non seulement pour que soient maintenues ces positions générales, mais pour qu'elles soient clairement affirmées dans le texte définitif. Ces correspondants pensent, en effet, dans leur immense majorité, que, dépassant le cadre purement juridique où s'était maintenu le texte de 1954, il importe de définir nettement la défense sociale comme un mouvement de politique criminelle axé sur ces trois positions fondamentales.

Des correspondants nombreux insistent en effet sur ce que la défense sociale est bien un « mouvement », ce qui implique une démarche progressive et une action positive. Ils souhaitent également que soit affirmé le rôle coordinateur et « rassembleur » des partisans de la défense sociale. Il y a là, peut-être, un aspect particulièrement utile et efficace du « mouvement », car il se crée entre ses adeptes, ses partisans ou ses sympathisants une sorte de mentalité commune et un désir de coopération active dans la démarche progressive que nous venons d'évoquer. Dans la même perspective, il faut bien comprendre que l'appel fait aux sciences de l'homme qui a, lui aussi, un caractère « rassembleur », constitue une approche pluridisciplinaire du phénomène criminel qu'il ne faut pas perdre de vue.

Certains correspondants qui, à vrai dire, ne constituent cette fois qu'une minorité, souhaitent toutefois que l'on n'insiste pas trop sur l'aspect *critique* de la défense sociale : d'une part, semble-t-il, pour bien distinguer la défense sociale de la « criminologie radicale », d'autre part, pour ne pas effrayer ou éloigner certains esprits qu'inquiètent des tentatives ou des doctrines de subversion développées actuellement et, de dernière part enfin, pour marquer l'attachement de la défense sociale à un système de légalité, à l'Etat de droit et à une philosophie pénale reposant sur les valeurs reconnues de la civilisation occidentale.

De ce dernier point de vue, il importe, nous semble-t-il, d'éviter toute confusion entre, d'un côté, l'attachement professé à un système de légalité et à l'Etat de droit et, d'un autre côté, la réserve envers les critiques formulées contre le système en vigueur ; car, trop souvent, ce système méconnaît, en réalité, les valeurs essentielles de la civilisation occidentale. Il importe de bien comprendre que l'attachement à l'Etat de droit ne signifie pas le retour à une politique de répression légaliste.

Enfin, certains correspondants attirent l'attention sur la situation des pays en voie de développement. L'un d'eux déclare que pour ces « nouveaux venus du droit pénal » la notion de droit comme telle reste une nécessité et une précaution. En particulier, certains insistent sur la situation des pays d'Afrique ou d'Asie avec leurs problèmes économiques et humains (la faim, la soif, le logement, le vêtement, etc.) qui les distinguent notamment du monde occidental proprement dit. Ces problèmes et les conditions socio-économiques de ces différents pays ont une incidence non négligeable sur la criminalité et notamment sur certaines formes de délinquance économique qui, dans ce contexte, prennent une importance toute spéciale. Il est clair que, dans sa formulation essentielle, le programme de défense sociale s'adresse surtout aux pays du monde industriel occidental ; mais il ne faut pas perdre de vue sa vocation universelle et ne jamais lui conférer une sorte de monolithisme qui le séparerait de certaines civilisations avec lesquelles, au contraire, il doit se trouver de plus en plus en communion d'idées et même de sentiments.

III

Les observations figurant sous le paragraphe III étaient les plus développées et ce sont elles qui ont appelé tout naturellement les remarques les plus nombreuses. En effet, le paragraphe I concernait seulement les principes généraux et le paragraphe II rappelait les positions essentielles de la Société ; et il est clair que ni l'un ni l'autre ne pouvaient susciter de grandes difficultés chez ceux qui se voulaient adhérents du « mouvement ». Le paragraphe III contenait au contraire des observations nouvelles cherchant à mieux préciser la situation actuelle et les perspectives d'avenir de ce mouvement, compte tenu de l'évolution de la science pénale et des sciences criminologiques et des développements récents de la politique criminelle. Ce point devait donc normalement susciter des réponses plus nombreuses et aussi plus nuancées. Afin d'en rendre compte avec plus de netteté, nous croyons préférable de les examiner sous trois paragraphes désormais distincts, l'un d'entre eux (§ IV) étant plus spécialement consacré aux réactions des correspondants sur le problème essentiel de la dépenalisation.

A. — Le premier de ces points insistait sur la nécessité de se dégager d'une conception purement juridique du problème et de bien spécifier que, dans la perspective de la défense sociale, et ainsi qu'on se plaît de plus en plus à le reconnaître, le droit pénal n'est ni le principal, ni le meilleur moyen de lutte contre la criminalité. Nos observations n'ont, à cet égard, recueilli que des approbations, sous réserve peut-être de la nuance de ceux qui, tout en se déclarant d'accord avec ce point de vue, entendent, comme on l'a dit déjà, maintenir non seulement un Etat de droit, mais un système de procédure et des institutions judiciaires pouvant à l'occasion prononcer des sanctions.

Le deuxième point de ce paragraphe III rappelait que, corrélativement en quelque sorte, il fallait se dégager désormais d'un examen criminologique axé uniquement sur l'acte criminel, l'auteur de l'acte et le passage à l'acte, pour prendre en considération les

points de vue nouveaux sur les « situations dangereuses ou conflictuelles » ce qui entraînait quelques conséquences, notamment du point de vue de la victimisation. Ici encore, l'immense majorité de nos correspondants approuvent cette orientation avec néanmoins quelques nuances ou quelques observations complémentaires que l'on peut formuler ainsi :

a) Certains ont craint de voir là une condamnation ou une répudiation de la criminologie clinique et voudraient que toute équivoque soit dissipée à ce sujet. A notre sens, le texte ne condamnait aucunement la criminologie clinique, mais demandait simplement qu'un effort fût fait pour aller au-delà du point de vue de la criminologie « traditionnelle ». Il convient effectivement d'éviter toute ambiguïté à cet égard.

b) D'autres se sont demandé ce qu'il fallait entendre exactement par la référence faite à la victimisation. Quelques-uns ont souhaité que le texte définitif soit à cet égard plus complet ou plus explicite sur la prise en considération de la victime, matière à laquelle on attache actuellement une importance grandissante et qui ne peut pas être traitée seulement par allusion. Certains encore souhaitent que soit affirmée à cet égard l'idée que toute resocialisation véritable suppose une reconnaissance de la responsabilité encourue par l'auteur du dommage envers la victime. Quelques-uns pensent aussi, dans la ligne de la pensée criminologique moderne, qu'il convient de reconsidérer le cas de la victime à partir de la « victimisation », en tenant compte ici, mais en les dépassant, des études modernes sur la victimologie, et en s'attachant notamment à ce que peuvent apporter à cet égard les doctrines interactionnistes. C'est là un point de vue qu'il ne faut pas négliger dans la perspective d'un *aggiornamento* du Programme minimum.

c) Un certain nombre de correspondants enfin soulignent l'intérêt, voire même la nouveauté, de l'idée qui consiste à passer de l'individu « dangereux » à l'individu « en danger ». C'est là, nous dit-on, une démarche ou, si l'on préfère, une position de politique criminelle assez novatrice et qui semble également riche de possibilités futures de développement.

B. — Les observations qui suivent ont trait aux grands problèmes de la dépenalisation et de la décriminalisation ; mais on peut les envisager de plusieurs points de vue différents.

a) Tout le monde est pratiquement d'accord pour que la Société internationale de défense sociale tende à promouvoir une large politique criminelle dépassant les seuls moyens, les seuls procédés et les seules techniques du droit pénal traditionnel (le délit, le délinquant, la peine). On souhaite, à cet égard, envisager dans de nouvelles perspectives les comportements, actes ou situations à l'égard desquels une réaction, sinon même une action coordonnée est nécessaire. Ici deux attitudes au moins sont possibles :

- la première souligne l'importance fondamentale de la notion, souvent proposée, de « stratégie différenciée » en ce qui concerne la réaction contre les faits de criminalité. C'est là, si l'on veut, reprendre la vieille différence entre la grande et la petite ou moyenne délinquance, mais cette idée reçoit actuellement une attention justifiée et qui, de plus en plus, tend à être consacrée par les législations positives ;
- la seconde attitude souligne de son côté la nécessité des réformes de procédure pénale qui doivent suivre, sinon même peut-être précéder les réformes de droit pénal proprement dit. Nos correspondants observent ici avec raison, que la défense sociale postule déjà de telles révisions procédurales touchant soit à l'organisation des juridictions (v. le tribunal pour enfants), soit au rôle du juge (v. le J.A.P.), soit enfin à la simplification et à l'accélération de la procédure ou à des réformes telles que la division du procès pénal en deux phases et bien d'autres encore.

b) Les considérations précédentes tendent tout naturellement à une large décriminalisation, mais nos observations faisaient remarquer que certaines criminalisations nouvelles étaient souvent réclamées. Ce point a suscité quelques observations critiques.

Certains d'abord ont souligné qu'il pouvait sembler contradictoire de présenter la défense sociale comme un mouvement de dépenalisation et en même temps de

préconiser des criminalisations appelées « corrélatives ». La défense sociale, dit-on alors, doit se situer par essence dans le domaine non répressif, celui de la dépenalisation et de la non-incrimination.

On observe encore qu'il peut paraître contestable de présenter (ou d'avoir l'air de présenter) ces incriminations comme nécessairement nouvelles et limitées aux cas indiqués dans le texte. Il existe, en effet, des criminalisations anciennes que, en l'état de choses actuel au moins, on ne saurait éliminer et il faut éviter ici toute confusion ; on devrait donc en tout cas supprimer dans la phrase liminaire du paragraphe V, les mots « sous cette dernière réserve ».

Nous sommes pratiquement d'accord avec ces observations ; mais en réalité il s'agissait là seulement d'une rédaction défectueuse. Le problème, à notre sens, n'est pas de réclamer de nouvelles *incriminations*, mais seulement de demander que soient pris en considération des actes et surtout des comportements ou des agissements jusqu'ici tolérés ou volontairement ignorés, alors qu'ils sont cependant gravement préjudiciables à l'harmonie et à la paix sociale. C'est ici peut-être, à notre sens, qu'on retrouve les degrés ou la « stratification » de la criminalité et la stratégie différenciée qui doit entraîner des réactions elles-mêmes différentes selon le poids social des comportements envisagés. La réponse alors ne sera pas, du point de vue de la défense sociale, nécessairement du type *crimes et peines*. Il peut donc être préférable, tout en indiquant cette position et cette direction de politique criminelle, d'éviter le terme exprès de « criminalisation ».

Certains même, soucieux de s'éloigner de la notion ontologique de crime, souhaiterait écarté dans le texte définitif toute la terminologie correspondante. Tout en reconnaissant l'intérêt certain de cette position, nous ne croyons pas, encore une fois en l'état actuel des choses, que l'on puisse s'y rallier complètement dans un document tel que le complément au Programme *minimum*.

IV

Les observations touchant directement la dépenalisation sont parmi les plus importantes et ce sont elles qui ont soulevé le plus de commentaires. Notons d'abord, une fois de plus, un large accord sur le fait de réclamer une politique résolue de dépenalisation en entendant par là une volonté d'éviter le recours systématique à l'appareil pénal. Il faut d'ailleurs bien distinguer « dépenalisation » et « déjudiciarisation ».

1° Pour la *dépenalisation*, il convient d'envisager deux points de vue successifs :

A. — Le premier propose d'éviter autant que possible la *peine* comme telle et d'abord la peine privative de liberté. Cette suggestion rencontre aujourd'hui un large accord. La privation de liberté ne doit donc être que l'*ultima ratio*, dans des cas exceptionnels, et jouera alors pratiquement comme une mesure de neutralisation préventive et protectrice de la sécurité des citoyens (beaucoup disent même « sécurisante »).

On est d'accord également, lorsque subsiste néanmoins la privation de liberté, pour maintenir l'effort ou le programme d'humanisation et d'amélioration du régime d'exécution, en allant même au-delà des *Règles minima* des Nations Unies et du Conseil de l'Europe. La nécessité est donc réaffirmée d'une « Réforme pénitentiaire » continue.

Il faut, en même temps et surtout, procéder à la recherche et à la mise au point d'autres sanctions que la prison. On propose ici de reprendre et de repenser la *peine d'amende* sous des formes et dans des perspectives nouvelles (tels que les « jours-amendes » ou un système nuancé d'amendes administratives). On souhaite intégrer cette peine pécuniaire réformée dans le système même de la défense sociale. Une attention particulière doit être portée également aux peines privatives ou surtout restrictives de droit. Or, malgré les efforts déjà faits en ce sens, beaucoup reste à faire dans ce domaine. Nos correspondants n'avaient pas à établir ici un programme précis ; mais il est nécessaire au moins de le réclamer avec force : un vaste champ est ouvert ici à la recherche pénologique.

De toute façon, les « autres peines » doivent être autonomes et placées sur le même plan que la vieille peine de prison. Elles doivent donc intervenir indépendamment de toute condamnation, préalable ou concomitante, à une privation de liberté. Elles doivent intervenir à titre principal et il convient donc de ne plus les considérer comme de simples « substituts à l'emprisonnement » comme on le fait encore trop souvent. D'autant plus que cette manière de voir – et de dire – perpétue l'idée que la prison est la peine normale, nécessaire et en quelque sorte inéluctable, point de vue contre lequel doit s'élever la défense sociale nouvelle.

Certains observent aussi qu'il convient de reprendre et de perfectionner les mesures de cure libre. Mais, en même temps, on souligne qu'il convient de se défier des dépénalisations fictives qui, sous d'autres étiquettes, n'aboutissent souvent qu'à proposer ou à instaurer en réalité des sanctions pénales au sens le plus rétrograde du terme. Une vigilance spéciale est alors nécessaire.

En ce qui concerne l'opposition à la peine privative de liberté, certains font observer qu'il faut aussi, et d'abord, lutter contre les abus de la détention provisoire (avant jugement). On doit d'autant plus réagir contre ces abus qu'on constate que dans certains pays (parmi lesquels nous avons le regret de classer la France) 50 % au moins des détenus sont des prévenus et non des condamnés. Il y a là une situation intolérable pour une politique criminelle progressiste et humaniste. Mais on doit reconnaître en même temps qu'il n'est pas aisé de savoir comment on peut utilement le faire dans la pratique. Il faut observer d'ailleurs que cette situation tient pour une bonne part à l'automatisme habituel de la condamnation à l'emprisonnement dans le procès pénal courant. Pour réagir, il convient donc de changer non seulement les lois, mais les conceptions générales, les habitudes et probablement plus encore la mentalité des juges.

Beaucoup de correspondants souhaitent qu'en même temps soit repris l'examen des Règles minima, déjà signalées, pour rechercher d'abord si elles sont effectivement appliquées par les pays mêmes qui les ont souscrites, on propose aussi de rechercher s'il existe en cette matière des garanties ou des contrôles efficaces et effectivement appliqués. Nous retrouvons ici le grand problème du contrôle de l'application des peines, qui doit être une préoccupation majeure de la politique criminelle de défense sociale. Enfin, toujours à propos de ces Règles, il convient de se demander s'il n'arrive pas qu'elles dérogent et si, et dans quelle mesure, elles peuvent éventuellement déroger aux droits de l'homme et aux conventions internationales qui les consacrent.

Dans le mouvement de dépénalisation, certains voudraient cependant que l'on tienne compte de faits sociologiques que la défense sociale ne peut ignorer, dans la mesure même où elle entend se fonder sur les réalités effectives. Il en est ainsi de la montée de la criminalité violente, des formes actuelles de cette criminalité (hold-up, agressions urbaines, prises d'otage, détournements d'avions, terrorisme). Suffit-il ici de se référer simplement à une politique criminelle différenciée ?

Du même point de vue, on souligne la nécessité de tenir compte de l'existence et des manifestations du sentiment collectif d'insécurité ; mais il faudrait aussi se demander quelle est la réalité et la force véritable de ce sentiment. Quelques-uns vont jusqu'à réclamer dans certains cas un régime de protection plus stricte et l'on retrouve alors la question des « Quartiers de sécurité renforcée » et les réflexes d'autodéfense qui, de toute manière, ne se situent pas dans la ligne de la défense sociale. Enfin, il ne faut pas oublier l'existence et les effets à la fois sur la criminalité et sur l'opinion publique des circonstances économiques, du chômage, du désarroi de la jeunesse et de tout ce qu'on englobe habituellement sous le terme de « crise ».

B. – Le second point de vue auquel on peut se placer en matière de dépénalisation consiste, au-delà d'une réaction contre l'emploi inconsideré de la peine, à se demander s'il ne conviendrait pas, dans une véritable politique criminelle de défense sociale, de chercher à éviter le recours à l'appareil pénal tout entier. Ce qui a été dit jusqu'à présent conduit déjà à cet aspect particulier du mouvement ou de la politique criminelle de dépénalisation. Ici encore, cependant, on relève des opinions nuancées.

Certains voudraient ne pas trop s'éloigner du système pénal ou tout au moins ne pas le répudier uniformément. On insiste alors sur les garanties que présente l'institution de

la justice criminelle. Mais comment faut-il entendre cette observation ? L'examen critique des institutions en vigueur révèle que souvent ces garanties ne sont pas effectives, dans la mesure où elles sont purement formelles, et que souvent aussi l'attachement professé à des formules procédurales traditionnelles dissimule en réalité (ou tout au moins favorise en fait) une opposition à toute innovation ou à tout renouvellement de l'appareil judiciaire. Si des précautions sont sans doute nécessaires dans la démarche de défense sociale, ne suffirait-il pas simplement d'admettre que l'action doit être ici progressive ou, si l'on préfère, d'une prudence mesurée ?

Il est presque superflu d'ajouter que l'on retrouve ici deux variétés de réserves, sinon d'objections, qui sont les suivantes : d'une part, certains pensent que l'usage de moyens extra-juridiques ou non répressifs doit viser surtout certaines relations particulières : famille, voisinage, entreprise ; d'autre part, certains pensent que l'abandon, même relatif, du système ou de l'appareil pénal ne devrait pas affaiblir la situation du prévenu et le priver des garanties de la procédure normale (par exemple, les droits de la défense, la présomption d'innocence, la contradiction dans le débat, l'égalité des armes). On a déjà rencontré cet ordre de préoccupation : et il y a là, pourrait-on dire, une sorte de constante que l'on retrouve dans beaucoup des réponses qui nous sont parvenues ; c'est pourquoi nous le soulignons de nouveau.

Ces observations concernant la dépénalisation, qui ne sont pas toujours négatives, se ramènent, semble-t-il, à deux positions différentes de politique criminelle. La première consiste à se demander s'il ne faut pas distinguer plusieurs sortes de « phénomènes criminels ». C'est une fois de plus la question de la stratégie différenciée, mais aussi, implicitement ou indirectement, le retour aux vieilles notions de typologie criminelle et de dangerosité : peut-on si facilement s'en débarrasser ? L'autre position porte à poser la question de savoir si, à l'heure où l'on affirme qu'il existe ou qu'il devrait exister des frontières à la répression, on ne devrait pas se demander s'il n'existe pas ou s'il ne devrait pas exister aussi des frontières ou des limites à la dépénalisation. Sans doute la dépénalisation non plus n'est pas, pour la défense sociale, une position absolue ; mais alors, quelles en sont exactement les frontières ?

2° Un autre groupe de réponses vise, non plus la dépénalisation *stricto sensu* mais la déjudiciarisation.

Certes, c'est là le prolongement logique, sinon même nécessaire, du mouvement de dépénalisation entendu dans le sens d'un éloignement de « l'appareil pénal ». Il conviendrait sans doute de faire expressément place à cette notion et à cette expression, mais ici encore bien entendu certaines réserves, voire certaines objections se manifestent de nouveau.

D'une manière plus précise, on observe d'abord que *déjudiciarisation* et *déviation* représentent des expériences nouvelles, n'existant encore qu'à titre d'expérimentation et trop souvent mal connues dans leur réalité exacte. Ne faudrait-il pas avant tout faire, ici surtout, appel de nouveau à la recherche scientifique ?

Il convient dans cette perspective de favoriser, et aussi de mieux définir et de rendre opérationnels des processus non pénaux de solution des conflits individuels ou sociaux, notamment par des procédures (et ensuite si possible par des mesures effectives) de concertation, de conciliation et d'arbitrage extra-juridique. Il y a là une démarche nouvelle et féconde qui ouvre un champ nouveau à la politique criminelle de défense sociale.

Sur un plan plus strictement juridique, lorsqu'on prétend agir par les voies et les moyens du droit civil, du droit administratif, des organismes de santé, d'éducation, d'organisation du travail, etc., il faudrait chercher à adapter le civil ou l'administratif notamment à ce nouveau rôle, spécialement en leur conférant plus de flexibilité, d'accessibilité et de rapidité dans l'intervention et dans la réponse. Les réalisations ne doivent alors être ni improvisées, ni nécessairement limitées à l'emploi des institutions existantes.

Certains se demandent même s'il ne faut pas tendre vers un régime où s'effaceraient la distinction du civil, de l'administratif et du pénal, tout en conservant la notion de

responsabilité et la possibilité de la contrainte, dans une action sociale unitaire et multi-forme à la fois, c'est-à-dire diversifiée suivant les cas, les hommes et les conditions de l'environnement social.

Enfin, un certain nombre de correspondants notent que, tout en abandonnant le « traitement de resocialisation », au sens surtout de traitement institutionnel, et en répudiant le « mythe médical » tel qu'on le concevait dans les perspectives de la politique un peu dépassée de « prévention du crime et de traitement des délinquants », il convient de ne pas rejeter toute possibilité de traitement tendant à la réinsertion des intéressés, notamment en leur offrant des possibilités pratiques de réadaptation à leur milieu. Beaucoup pensent même qu'une saine politique criminelle de défense sociale devrait s'efforcer de repenser la notion de « traitement ».

V

Les observations groupées dans le paragraphe III, 6^o de nos « Observations » ont moins retenu l'attention des correspondants et peu suscité de leur part d'objections particulières. Il faut noter cependant que l'idée d'une politique de socialisation reçoit une adhésion assez générale. On entend bien ici distinguer socialisation et resocialisation ancienne, mais beaucoup souhaitent ne pas les mettre en opposition formelle, et certains voudraient même les voir coexister, en ne perdant pas de vue les différences que l'on doit établir entre la resocialisation de 1950 et la socialisation ou la « sociabilité » de 1980.

En tous cas nos correspondants sont fermes pour souhaiter ne pas remplacer la politique de resocialisation par un retour à la notion de *Law and Order* au sens ancien de l'expression, ce qui constituerait une régression considérable et certainement contraire aux idées fondamentales du mouvement de défense sociale.

C'est donc bien la « socialisation » au sens le plus moderne du terme qui reste le but essentiel de la politique criminelle entendue désormais comme une politique sociale tendant à une justice d'équité, de conciliation ou de réconciliation de nature à permettre une sociabilité assumée par tous ; ce qui suppose évidemment une action exercée non seulement sur le sujet, mais aussi sur son milieu. En définitive la défense sociale, telle que l'entend la majorité des correspondants, tend à assurer la protection du groupe à travers les membres de ce groupe devant une situation conflictuelle, dangereuse ou antisociale. On usera d'abord des moyens préventifs et non pénaux, la justice pénale et la peine, surtout privative de liberté, n'étant, comme on l'a dit déjà, que l'*ultima ratio*, donc exceptionnelle, de cette politique. Elle devra dans tous les cas être respectueuse de la personne humaine et des droits fondamentaux de l'individu.

Dans tous ces domaines, beaucoup reste encore à faire et il ne faut pas se dissimuler les obstacles et les difficultés d'une politique véritable de dépénalisation, surtout dans l'immédiat. Une politique criminelle cohérente doit savoir distinguer le court terme et le long terme : il faut en être conscient ; mais il ne faut pas oublier en même temps que la défense sociale travaille normalement pour le long terme et qu'elle doit le faire en restant fidèle à sa philosophie humaniste de base.

INFORMATIONS

NÉCROLOGIE : MIECZYSLAW SZERER

En novembre 1981 s'est éteint à Varsovie à l'âge de quatre-vingt-seize ans un des plus grands juristes polonais, Mieczyslaw Szerer, ancien conseiller à la Cour suprême, ancien président du groupe polonais de l'Association internationale de droit pénal, vice-président honoraire de cette Association.

Mieczyslaw Szerer était né à Cracovie en 1884. Il a fait ses études juridiques à l'Université de Cracovie et des études sociologiques à l'Université de Paris. Il a obtenu son diplôme de docteur en droit à l'Université Jagiellon de Cracovie et il commença sa brillante carrière en tant qu'avocat et théoricien de la sociologie du droit.

Les écrits juridiques et sociologiques de M. Szerer ne sont pas mondialement connus, parce qu'il s'exprimait uniquement en polonais, bien que, polyglotte, il s'exprimât aussi facilement en français et en anglais. Mais il avait un grand amour pour la langue polonaise et dans tous ses ouvrages juridiques il se considérait comme écrivain, responsable pour la perfection et la rare finesse de cette langue qu'il chérissait de tout son cœur. On peut dire que tout son patriotisme et tout son amour pour sa patrie s'exprimaient dans son attachement à la langue polonaise. Fin mélomane, il disait souvent que le compositeur rend hommage à sa patrie par sa musique qui est imprégnée par les chants des champs et des forêts de sa terre natale. En Pologne, telles sont la musique de Chopin et celle de Szymanowski.

Celui qui écrit est obligé de garder la fraîcheur et l'élégance de sa langue. Fidèle à cette idée, il a écrit des ouvrages juridiques qui sont des chefs-d'œuvre de la langue polonaise. Et la valeur littéraire de ses ouvrages lui a ouvert les portes du Pen-Club littéraire dont il devint membre.

Cet attachement à la langue polonaise, si caractéristique chez Mieczyslaw Szerer, n'empêchait en rien que, par sa grande culture générale et la connaissance du droit de différents pays, il représentait l'image parfaite d'un Européen au meilleur sens de ce mot.

La longue liste de ses ouvrages commence par une monographie éditée en 1910, *La peine. Etude sociologique*, dans laquelle en analysant la peine il démontre l'évolution de cette institution à partir de la vengeance jusqu'à la peine humanitaire ayant pour but de récupérer le délinquant et de l'insérer à nouveau dans la société.

Avant la Première Guerre mondiale il était devenu avocat à la Cour de Cracovie et il resta fidèle à cette vocation en s'installant ensuite à Varsovie jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale. Pendant cette période il consacra tout son talent à la lutte pour la défense de la justice et de la dignité de l'homme. Il y engagea sa fine intelligence et son cœur qui aimait tant les êtres humains malheureux et souffrants. C'est pour cette raison qu'il défendait, en principe, dans les procès les politiques qui, hélas, dans la période d'entre les deux guerres, ne manquèrent pas. Membre actif de la Ligue de défense des droits de l'homme, il était aussi de l'Association pour l'aide aux détenus politiques.

A cette période il déployait une activité de brillant journaliste qu'il continua pendant toute sa longue vie. Les sujets de ses articles sont différents, mais la ligne de visée de tous était la lutte contre l'injustice sociale. Dans le domaine du droit pénal il faut mentionner surtout la lutte contre la peine de mort et contre la confiance exagérée de certains magistrats dans les idées de prévention générale, de rétribution et d'exemplarité au nom desquelles on a commis plusieurs injustices en infligeant des peines trop sévères.

Pendant la Deuxième Guerre mondiale, M. Szerer se trouvait à Londres où il travaillait dans une Commission internationale de recherche des crimes de guerre qui a contribué à préparer le procès de Nuremberg et d'autres procès contre des criminels de guerre.

Après la guerre, rentré en Pologne il devint conseiller à la Cour suprême. Ayant eu l'honneur de travailler avec lui je pouvais voir son action pour l'évolution de la jurisprudence de la haute juridiction polonaise en matière de droit pénal. Les arrêts élaborés par lui et publiés dans le *Recueil d'arrêts* constituent une source d'interprétation juridictionnelle des différentes institutions de droit.

Dans l'un de ses derniers articles il s'élevait contre tous ceux qui trouvent que l'intimidation est l'un des meilleurs moyens de lutte contre la criminalité. « L'intimidation, écrit-il, ne développe, dans la personnalité du délinquant, ni une attitude morale, ni une attitude sociale, mais lui apprend à avoir un regard hostile envers la société et un désir de prendre sa revanche sur elle pour toutes les souffrances physiques subies. »

M. Szerer a développé le problème de la réaction contre le crime et le problème de la personnalité du délinquant dans deux ouvrages : *La punition et l'humanisme et La société face au délinquant*, publiés à Varsovie, le premier en 1964 et le deuxième en 1969. Par ailleurs, son ouvrage sur *La justice anglaise*, publié à Varsovie en 1959, est une remarquable étude de droit comparé.

Parmi ses multiples activités, il faut mentionner son action au sein de la Commission de la codification du droit pénal et au sein du Groupe polonais de l'Association internationale de droit pénal. Dans le cadre de cette Association, on ne peut oublier son remarquable discours dans un français impeccable sur le caractère humanitaire du droit pénal au Congrès d'Athènes.

Pour toute cette activité et ses nombreux ouvrages il a obtenu en 1973 le titre de docteur *honoris causa* de l'Université de Varsovie. Son dernier livre (1981), non seulement par son contenu mais aussi par son titre, reflète l'image de la personnalité de M. Szerer : *La culture et le droit*.

Dans ce dernier ouvrage il s'associe à l'idée exprimée par un criminologue anglais que « notre civilisation récompense insuffisamment les bonnes actions... si les bonnes actions étaient mieux récompensées, on se trouverait à l'origine d'une civilisation où la criminalité serait beaucoup plus faible ». La criminalité est issue de la forme de la société, c'est la pathologie de la vie sociale. La justice est issue de la civilisation, elle fait partie de la civilisation et de la culture.

Tel était l'idéal de M. Szerer auquel il a consacré toute sa vie.

Stanislaw PLAWSKI.

NÉCROLOGIE : LE PROFESSEUR JERZY SLIWOWSKI (1907-1983)

Le 25 février 1983 est décédé M. Jerzy Śliwowski, professeur de droit pénal et pénitentiaire à l'Université Nicolas Copernik de Toruń. Nous avons perdu un éminent spécialiste du domaine des sciences pénales, surtout du droit et de la politique

pénitentiaire, auteur de nombreux ouvrages scientifiques publiés, entre autres, en langue française.

Le défunt était un professeur connu et apprécié. Pendant plusieurs années, à côté de son activité scientifique il s'est consacré en tant qu'éducateur à plusieurs générations d'étudiants polonais. Il a dirigé plus de trente thèses de doctorat. Plusieurs de ses disciples enseignent actuellement dans des universités et d'autres centres scientifiques en Pologne. Le professeur Śliwowski faisait partie des chercheurs polonais dont la vie scientifique était liée à la science occidentale, et plus particulièrement à la science française. C'est de cette source qu'il puisait l'inspiration de bon nombre de ses ouvrages scientifiques et c'est là qu'il faut chercher le point de départ de sa vie scientifique et le centre de ses intérêts.

Il a participé avec l'énergie qui lui était propre à l'activité des organisations scientifiques internationales telles que, entre autres, l'Association internationale de droit pénal, la Société internationale de criminologie, la Société internationale de défense sociale et la Société générale des prisons. Avant la Deuxième Guerre mondiale, il a pris activement part, entre autres, au II^e Congrès de droit pénal à Palerme en 1933, au X^e Congrès de droit pénal à Palerme en 1933, au X^e Congrès pénal et pénitentiaire à Berlin en 1935, au Congrès fondateur de la Société internationale de criminologie à Rome en 1937 et au 1^{er} Congrès de cette Société en 1938.

Dans les années 1973-1974, il a assumé la fonction de vice-doyen du Haut Institut des sciences criminelles de Syracuse et, de 1955 à 1983, il a participé aux congrès internationaux de criminologie et de science pénitentiaire successifs.

Des liens très étroits unissaient le professeur Śliwowski à la France. En effet, c'est en France, à l'Université de Nancy, qu'il a obtenu, en 1939, le grade de docteur en droit avec mention honorable après avoir soutenu une thèse sur le pouvoir du juge dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté. C'était un ouvrage de précurseur qui a exercé une grande influence sur les solutions adoptées par les textes polonais en matière de prisons et de contrôle judiciaire de l'exécution de la peine privative de liberté. Ses études en France et la thèse qu'il y a préparée ont eu une grande influence sur l'orientation de ses intérêts scientifiques et sur la valeur de son acquis.

Il s'intéressait tout particulièrement aux problèmes relatifs à l'exécution de la peine privative de liberté et au traitement des détenus. C'était sans aucun doute sa discipline préférée. Il lui a consacré de nombreuses publications dont la première date de 1935. Rappelons, entre autres, son ouvrage intitulé *La colonie agricole de Witzwil* suivi bientôt d'un autre, *L'établissement pénitentiaire de l'île de Gordon*, publié en 1937.

Dans tous les ouvrages scientifiques du professeur Śliwowski nous constatons une nette influence de la pensée pénitentiaire française. Il a souligné, d'ailleurs ses liens avec la science française à de nombreuses occasions aussi bien en Pologne qu'à l'étranger.

Il y a quelques années il avait pris sa retraite mais malgré cela il était resté toujours très actif aussi bien sur le plan international que sur celui de son travail d'écrivain. C'est de cette dernière période que datent de nombreux ouvrages scientifiques du professeur Śliwowski, très appréciés par la critique.

Parmi les publications scientifiques laissées par le défunt, il faut mentionner des études monographiques consacrées aux problèmes pénitentiaires, dont deux *Le droit et la politique pénitentiaire* (1982) et *La peine privative de liberté dans le monde contemporain* (1981) ont une valeur toute particulière. Le professeur Śliwowski attachait une grande importance et consacrait beaucoup d'attention aux mesures pénales qui peuvent remplacer la peine privative de liberté et surtout à la mesure connue dans la législation polonaise sous le nom de peine de limitation de liberté. C'est à cette peine qu'il a consacré quelques monographies, telles que, entre autres, *L'exécution de la peine dans les conditions de liberté limitée* (1968) et *La peine de limitation de liberté en droit polonais* (1973). Dans la ligne directe de ses préoccupations lors de ses études de doctorat à l'Université de Nancy le professeur Śliwowski a publié des études consacrées au rôle du tribunal dans le contrôle de l'exécution de la peine privative de liberté et des autres mesures pénales ; la monographie intitulée *Les principes de l'exécution de la peine de*

privation et de limitation de liberté dans notre législation (1969) traitait justement de cette problématique.

Avec la mort du professeur Jerzy Śliwowski la collectivité scientifique internationale perd un éminent humaniste, un militant luttant pour les objectifs humanitaires de la peine, un érudit et un pédagogue dont l'activité a exercé une influence importante sur la science contemporaine du droit.

Stanislas WALCZAK.

Professeur à l'Université de Varsovie.

LE NOUVEAU CODE PÉNAL COLOMBIEN

Un nouveau code pénal, du 23 janvier 1980, est entré en vigueur en Colombie, après un an de *vacatio legis*, le 23 janvier 1981.

Après de nombreuses tentatives de révision du code pénal a été créée en 1972 une commission constituée des plus éminents spécialistes colombiens et présidée par le vice-ministre de la Justice, Alfonso Reyes Echandia, professeur de droit pénal à l'Université del Externado de Colombia. Un avant-projet, qui dans ses lignes générales suivait le code pénal type latino-américain publié en 1973, fut présenté au gouvernement en 1974. Ce projet, qui comportait 453 articles dont presque « 30 % composaient la partie générale dans laquelle se trouvaient une série de questions qui pourraient facilement figurer dans un manuel de droit pénal » ainsi que l'a dit M. Lopez Rey, fit l'objet d'amples discussions et ne fut pas adopté par le gouvernement. Une nouvelle commission fut alors chargée de préparer un autre projet, basé sur le précédent et sur le code qui existait à l'époque. Ainsi prit naissance le projet de 1976 (490 articles) que le gouvernement remit au Congreso en 1978, après quelques modifications ponctuelles, et qui est à l'origine de la loi n° 35-188 parue au journal officiel (*Diario Oficial*) du 29 janvier 1979. Une commission fut constituée pour mettre au point le texte définitif et présenta le 5 novembre de la même année un avant-projet, adopté par le décret 100 du 23 janvier 1980 qui précisait : « Ce code entrera en vigueur un an après l'exécution du présent décret », c'est-à-dire le 23 janvier 1981.

Le nouveau code colombien se compose de deux livres : la *Partie générale* (110 articles) et la *Partie spéciale. Des délits particuliers* (articles 111 à 378). Il a subi l'influence du code pénal type pour l'Amérique latine, plus particulièrement en ce qui concerne la Partie générale.

Dans la Partie générale divisée en six titres, les deux premiers titres sont consacrés à la loi pénale et à son application dans l'espace avec un article relatif à l'extradition. Le titre III traite du fait punissable, de l'infraction et de l'exemption de la responsabilité pénale. Les actes punissables sont divisés en délits et contraventions. En matière de responsabilité pénale, le nouveau code pénal connaît trois formes de culpabilité : le dol, la faute et la préterintentionnalité, les délits culpeux et préterintentionnels étant punissables seulement dans les cas prévus par la loi (art. 39).

Les circonstances atténuantes peuvent être une cause de justification, de non-imputabilité ou de non-culpabilité, division qui reste dans la ligne du code type mais diffère dans ses formulations. La définition de la non-imputabilité est tirée presque littéralement du code pénal type et l'âge de la majorité pénale est fixé à seize ans. Les notions de légitime défense et d'état de nécessité ont été conservées. L'énumération des causes de non-culpabilité, qui sont : « le cas fortuit, la force majeure, la contrainte insurmontable et l'erreur invincible », termine le titre troisième.

Les peines font l'objet du titre IV et se divisent en peines principales et en peines accessoires. Comme dans le code pénal type, le code colombien prévoit deux formes de peines principales : la privation de liberté et la peine pécuniaire.

La peine de mort ne figure pas dans le code de 1980, inspiré du code pénal type latino-américain qui ne l'a pas inscrite dans son catalogue des peines : « Le code pénal type supprime de son catalogue la mort et la peine privative de liberté à perpétuité » 1.

Les peines principales sont contenues dans l'article 41 qui prévoit deux peines privatives de liberté : la *prisión* (dont la durée maximale est de trente ans), l'*arresto* (dont la durée maximale est de cinq ans) et une peine pécuniaire, la *multa* (l'amende).

Les peines accessoires contenues dans l'article 42 sont au nombre de sept : la « *restricción domiciliaria* » ainsi définie dans l'article 57 : « la restriction domiciliaire consiste dans l'obligation imposée au condamné de rester dans une commune déterminée ou dans l'interdiction de résider dans un lieu déterminé » ; la perte d'un emploi public ou officiel ; l'interdiction de droits et de fonctions publiques ; l'interdiction d'exercer un art, une profession ou un métier ; la déchéance de la puissance parentale ; l'expulsion du territoire national pour les étrangers ; l'interdiction de consommer des boissons alcooliques.

On peut observer, à propos de la peine privative de liberté, que le nouveau code pénal colombien en a fixé la durée maximale à trente ans (art. 44), alors qu'elle était de vingt-quatre ans dans le code précédent et que dans le code pénal type elle ne peut pas être supérieure à vingt-cinq ans (art. 43).

En ce qui concerne l'amende, le code de 1980 n'a pas adopté le système des jours-amendes contrairement au code pénal type qui le prévoit dans l'article 45. La seule nouveauté dans ce domaine est la possibilité pour le condamné de s'acquitter de l'amende par un travail non rémunéré exécuté au profit de l'administration publique ou de la communauté, au choix du condamné, en déduisant du montant de la peine, pour chaque jour de travail, une somme équivalant à la valeur du salaire quotidien correspondant à l'activité en question et selon le lieu où elle se réalise (art. 48).

La détermination des peines est prévue dans l'article 61, qui dispose : « A l'intérieur des limites fixées par la loi, le juge appliquera la peine selon la gravité et les modalités de l'acte punissable, le degré de culpabilité, les circonstances d'atténuation ou d'aggravation et la personnalité de l'agent. »

La Partie générale se termine par les titres V et VI. Le titre VI concerne la responsabilité civile découlant du fait punissable. Le titre V est consacré aux mesures de sûreté qui sont : l'internement dans un établissement psychiatrique (ou similaire) officiel et l'internement dans un établissement public ou privé, reconnu officiellement, et apte à fournir une éducation ou une formation industrielle, artisanale ou agricole et, s'il s'agit d'un indigène non intégré à la société colombienne, le renvoi à son environnement naturel. La liberté surveillée peut être imposée comme peine accessoire à la mesure d'internement, une fois que celle-ci a été accomplie.

La Partie spéciale intitulée « Des délits en particulier » se divise en quinze titres relatifs aux délits contre la sécurité de l'Etat, contre la sécurité publique, contre la foi publique, l'ordre économique-social, la liberté individuelle, la vie et l'intégrité physique, etc. Parmi les délits contre la sécurité publique, il convient de signaler l'article 187 qui réprime les actes de terrorisme d'une peine privative de liberté (*prisión*) de dix à vingt ans.

Les délits contre l'économie nationale, qui ont été regroupés dans le titre VII, se répartissent en deux chapitres : « L'accaparement, la spéculation et autres infractions » et les « Délits contre les ressources naturelles ». Les délits contre la propriété, appelés dans ce nouveau code « délits contre le patrimoine économique », terminent la Partie spéciale, avec le titre XV consacré aux dispositions générales.

Selon le professeur Manuel de Rivacoba y Rivacoba, le nouveau code pénal colombien de 1980 2, tout en s'inspirant dans une large mesure du code pénal type latino-américain, a conservé des caractéristiques du passé et des codes pénaux antérieurs.

GINETTE MONGIN.

1. V. *Le système pénal des pays de l'Amérique latine (avec référence au code pénal type latino-américain)*, par J. BUSTOS RAMIREZ et M. VENEZUELA BEJAS, 1983, Editions Pedone, p. 145-146.

2. V. « El nuevo código penal de Colombia (1980) », par Manuel de RIVACOBA Y RIVACOBA, in *Doctrina penal*, janvier-mars 1981, n° 13, p. 85 et s.

LE BULLETIN D'INFORMATION PÉNITENTIAIRE
DU CONSEIL DE L'EUROPE

Le Conseil de l'Europe qui accorde une place importante, parmi ses différents centres d'intérêt, aux problèmes relevant du droit pénal, de la criminologie et de la pénologie a décidé, afin de faciliter l'échange d'informations dans le domaine pénitentiaire, de publier deux fois par an un *Bulletin d'information pénitentiaire* dont le numéro 1 (juin 1983) vient de paraître. Dans la présentation qui nous en est faite, il est précisé que sa raison d'être « sera de tenir désormais ses lecteurs informés de ce qui se passe dans le monde pénitentiaire en Europe. D'une part, il servira de véhicule pour diffuser des nouvelles concernant les Etats membres du Conseil de l'Europe. D'autre part, il permettra de faire mieux connaître des activités déjà menées à bonne fin, en cours ou projetées... (II) est destiné à servir de lien entre les Administrations pénitentiaires nationales, leur personnel et le Conseil de l'Europe ».

Il est prévu dans ce bulletin une bibliographie des publications les plus récentes et les plus importantes ayant trait à un sujet pénologique spécifique ; cette énumération d'ouvrages s'accompagne d'ailleurs pour certains d'entre eux, d'une brève analyse de leur contenu.

De même, sous une rubrique intitulée « Nouvelles des Etats membres » sont mentionnés les lois, projets de lois et règlements entrés en vigueur depuis un an en matière pénitentiaire dont le contenu fait l'objet d'une brève présentation.

Grâce à cette nouvelle publication, qui renferme bon nombre de renseignements aussi intéressants qu'utiles, le Conseil de l'Europe souhaite doter les administrations pénitentiaires, notamment, d'un « instrument concrètement utile » qui devrait contribuer « non seulement à améliorer les connaissances, mais aussi à renforcer l'unité et la motivation au sein des services pénitentiaires et de leur personnel ».

Jacqueline SACOTTE.

LA JUSTICE POUR LE JEUNE ET LA FAMILLE
DANS LEUR CONTEXTE SOCIAL
THÈME DU XI^e CONGRÈS DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE
DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE
(Amsterdam, 2-7 août 1982)

La justice pour le jeune et la famille dans leur contexte social, tel était le thème général du XI^e Congrès de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (A.I.M.J.F.) tenu à Amsterdam (Pays-Bas) du 2 au 7 août 1982. Ce sujet a été débattu dans trois sections :

- I. Le droit concernant le jeune et la famille,
 - II. La délinquance juvénile et la loi,
 - III. Les enfants en danger physique ou moral et les formes d'intervention,
- par les 225 participants venus de 45 pays de tous les continents.

Dans la définition de ce thème et de ses sous-thèmes l'accent a été mis sur la nécessité d'une étude comparative et évaluative d'une justice pour les jeunes et pour les familles dans les sociétés en mutation en tenant compte de l'évolution rapide qui se manifeste partout et particulièrement dans les pays en voie de développement. Ceux-ci peuvent, par leur dynamique propre, rechercher des solutions nouvelles mieux adaptées aux besoins actuels de chaque pays et apporter ainsi beaucoup à des Etats dont les législations et les institutions sont plus anciennes et souvent contestées.

C'était la raison pour laquelle on a tenté d'abord d'appréhender d'aussi près que possible les situations véritables qui existent à travers le monde par l'intermédiaire d'un questionnaire préparatoire. Il a apporté en retour quelque soixante rapports nationaux, base des trois rapports des sections susmentionnées.

En outre des travaux des sections, une journée entière du Congrès fut consacrée aux problèmes qui affectent les pays en voie de développement. Le thème : *La divergence entre les traditions et le besoin de changement*, a été présenté aussi par les trois rapporteurs et ensuite discuté dans les groupes linguistiques (anglais, français, espagnol).

La richesse de la documentation de ce Congrès est telle qu'il ne nous est pas possible d'en faire un compte rendu, même sommaire, ici. Dans cette brève information nous ne pouvons que citer les résolutions adoptées par le Congrès, comme suit :

1. Lorsqu'il élabore un système de prévention ou institue une juridiction spécialisée pour les mineurs, chaque pays doit respecter son génie propre, ses traditions et tenir compte de son niveau socio-culturel, en respectant les principes énoncés dans la Déclaration des droits de l'enfant, O.N.U., 1959.
2. L'importance de la famille et de la communauté locale doit être prise en considération, en conséquence :
3. les gouvernements doivent adopter toutes mesures nécessaires d'ordre administratif, économique, social, éducatif, pour renforcer la famille comme unité fondamentale de la société ;
4. l'autorité parentale doit être conçue, moins comme donnant des prérogatives aux père et mère, que comme un ensemble de devoirs et responsabilités visant à protéger les droits et le bien-être de leur enfant ;
5. l'enfant a le droit d'être élevé dans une famille, de préférence la sienne ;
6. dans les cas de carence familiale grave et lorsqu'un retrait de l'enfant de sa famille est inévitable, les moyens nécessaires doivent être mis en œuvre pour que soient apportées aux difficultés du mineur des solutions de substitution présentant de préférence un caractère familial ;
7. lorsqu'un enfant est enlevé de sa famille – notamment en cas de mauvais traitements – une décision doit le plus rapidement possible être prise soit pour le rendre à sa famille, soit pour lui permettre de prendre place dans un nouveau foyer.

En ce qui concerne les droits des jeunes :

8. Toute discrimination entre les enfants nés dans le mariage et hors du mariage doit être éliminée.
9. Les droits reconnus aux mineurs nationaux d'un pays doivent être étendus à tous les jeunes résidant sur le territoire sans discrimination : il faut en promouvoir l'exercice effectif.
10. Le statut des étrangers doit comprendre, si l'intérêt fondamental du mineur l'exige, la sauvegarde de sa résidence dans le pays d'accueil. S'il est nécessaire, elle doit être garantie par le recours devant une instance judiciaire.
11. Quelles que soient les modalités de l'intervention en faveur de l'enfant en danger, le mineur comme sa famille doivent pouvoir bénéficier d'un recours judiciaire, assorti de toutes les garanties, notamment en matière de défense, afin que soient préservés leurs libertés et droits fondamentaux.
12. Le mineur doit être entendu dès qu'il peut valablement exprimer son avis personnel dans toutes les affaires le concernant dans les domaines civil, tutélaire ou pénal.
13. Notamment dans les procès en divorce et en séparation de corps, une personne qualifiée ayant pour seul souci la défense des intérêts du mineur doit être présente tout au long de la procédure et doit être habilitée à présenter des suggestions au tribunal.

En ce qui concerne la vente des enfants en vue de leur adoption :

14. Cette pratique doit être condamnée et une législation internationale doit être promulguée pour arrêter ce trafic.
15. La procédure d'adoption doit permettre de rechercher quel est le meilleur intérêt de l'enfant et de vérifier dans quelles conditions il a été remis aux adoptants.
16. L'adoption doit être soumise au contrôle d'une autorité judiciaire.

En ce qui concerne les jeunes délinquants :

17. Considérant que la majorité des infractions commises par les mineurs ne sont pas l'expression d'une véritable déviance, il convient d'apporter à ces mineurs une réponse immédiate qui n'entraîne pas la privation de la liberté sous quelque forme que ce soit (prison, placement institutionnel).

18. La privation de liberté doit être réservée aux cas extrêmement graves, aux conditions suivantes :

- sa durée maximale doit être prévue et sujette à révision judiciaire,
- les droits fondamentaux des mineurs doivent être respectés, y compris le droit à l'éducation.

19. La justice des mineurs et de la famille se situe dans un contexte social marqué par une évolution rapide de la technologie, de la culture et des traditions. En conséquence, les pays doivent assurer une formation continue des personnels judiciaires et de leurs collaborateurs, professionnels ou bénévoles. Ces personnes doivent être attentives à cette évolution.

A propos de la recherche scientifique :

20. Des recherches doivent être menées, par des organes compétents et de préférence appartenant aux pays considérés, pour étudier les difficultés spécifiques que rencontre la justice des mineurs et de la famille dans les pays en voie de développement et les conflits entre traditions et vie moderne.

21. La recherche devra porter notamment sur le manque de personnel formé, l'urbanisation rapide et la dissociation familiale.

22. Les recherches doivent être essentiellement menées sur le terrain et être complémentaires de celles qui ont déjà été réalisées par des organes, internationaux ou autres.

23. L'A.I.M.J.F. doit encourager la recherche dans le domaine de protection de l'enfance et de la délinquance juvénile.

Ces résolutions seront largement répandues et en outre, les *Actes du Congrès* - qui contiendront les rapports, procès-verbaux des débats, conclusions et recommandations des sections et des groupes linguistiques, etc. - seront bientôt publiés 1.

H. VEILLARD-CYBULSKA.

UNE ETUDE SUR LE CRITÈRE DE LA RÉCIDIVE DANS L'ÉVALUATION DES MESURES PÉNALES

Puisque l'efficacité des mesures pénales apparaît bien comme une préoccupation actuelle, il est logique de s'interroger sur la valeur que l'on peut reconnaître au taux de récidive dans l'évaluation de cette efficacité. Une très intéressante étude évaluative² permet d'apprécier la pertinence du critère de récidive en fonction des mesures pénales infligées, et plus spécialement en ce qui concerne l'emprisonnement. Ce qui conduit d'ailleurs à se poser des questions sur les finalités de l'intervention pénale et à esquisser les grandes lignes d'une éventuelle politique criminelle nouvelle. Puisque il est bien souligné, dans cette étude, que pour apporter une réponse à la question de savoir si « le taux de récidive peut être un critère de l'efficacité des mesures sentencielles et correctionnelles » il convient d'examiner aussi bien les problèmes méthodologiques que la question des objectifs des mesures pénales.

1. Pour recevoir ce document, on est prié de s'adresser au Secrétariat général de l'A.I.M.J.F. à l'adresse suivante : Tribunal pour enfant, Palais de Justice, 75055 Paris Cedex 01 (France).

2. Ce rapport de recherche réalisé par Pierre Landreville, professeur à l'Université de Montréal, a été publié sous forme de brochure, en 1982, par le Service d'études pénales et criminologiques du ministère de la Justice.

Or, il ne faut pas perdre de vue certaines données en la matière, à savoir la possibilité pour les sanctions pénales de poursuivre plusieurs objectifs, la disparité existant dans les définitions données de la récidive et le très important chiffre noir de la criminalité, tous éléments susceptibles d'influer sur les conclusions d'une telle recherche.

En définitive il ressort de l'étude ainsi menée que « ces taux de récidive reflètent beaucoup plus la réaction sociale et le comportement des agents du système pénal que le passage à l'acte délinquant », et qu'ils ne sauraient donc être considérés comme un critère de l'efficacité des mesures pénales. Par contre ils apparaissent comme indispensables pour l'analyse du fonctionnement du système pénal et comme un « instrument privilégié dans l'élaboration des stratégies de contrôle » puisqu'il peut permettre d'identifier des « populations cibles » et de mesurer l'impact de certaines politiques criminelles.

Jacqueline SACOTTE.

MOUVEMENT POUR LA REINSERTION SOCIALE

Le Mouvement pour la réinsertion sociale (Section de Paris) a tenu son assemblée générale le jeudi 9 juin 1983 1. La réunion avait pour ordre du jour le rapport d'activités des Sections de Paris et des Hauts-de-Seine, le compte rendu financier, les perspectives d'action sociale et l'examen de questions diverses, et s'est terminée par le Conseil d'administration.

Les activités de la Section de Paris se poursuivent d'une manière satisfaisante et positive. Depuis sa création, cette section a fonctionné sans interruption et continue son œuvre en association avec le Comité de probation de Paris. Elle reçoit en moyenne 1 000 visites par an, autrement dit quelque 1 000 personnes accueillies au local de la Section de Paris (rue d'Alésia). On a enregistré pour l'année 1982, 317 nouvelles visites de personnes qui se sont présentées pour la première fois, et nombreux sont ceux qui reviennent régulièrement. Beaucoup de ces personnes sont envoyées par les comités de probation et les services sociaux, et 68 % ont entre vingt-cinq et trente ans. Le M.R.S. leur offre une aide financière destinée à trouver un hébergement et quelquefois des prêts sont proposés. Un vestiaire également est ouvert trois fois par semaine à la paroisse Saint-Dominique. En ce qui concerne la recherche d'un emploi, une centaine d'interventions ont abouti à un résultat.

Les difficultés budgétaires et le manque de locaux et de personnel sont évoqués dans le compte rendu financier. Au sujet des locaux il faut rappeler la réalisation du M.R.S. qui avait équipé en foyer flottant une péniche amarrée à Boulogne-Billancourt, qui fonctionnait avec succès et avec l'agrément de tous. Les personnes hébergées restaient pendant une période de trois mois environ et trouvaient généralement un travail au bout d'un mois. Malheureusement, dans la nuit du 26 octobre 1982, un incendie a causé des dégâts si importants à la barge qu'elle est hors d'état de servir actuellement. L'épave a été remorquée dans un chantier de Villeneuve-la-Garenne pour être examinée et pour évaluer les dégâts et les possibilités de réparation.

Une autre action a été entreprise à Nanterre où des cours et des stages ont été organisés pour les jeunes gens de quinze à vingt ans, délinquants ou pré-délinquants, en vue de leur procurer une formation, mais aussi de les aider à réaliser un changement de comportement dans la vie. En 1982, le M.R.S. a organisé des cours, mais aussi des préstages dans des entreprises et a obtenu des résultats positifs : sur quinze jeunes gens qui ont suivi ces cours, six ont trouvé un emploi stable à l'issue de ces stages.

1. La précédente réunion avait eu lieu le 16 juin 1982. V. cette *Revue* 1982, n° 4, p. 842-843.

L'activité de la Section des Hauts-de-Seine s'est développée également d'une manière satisfaisante. En 1982, 200 personnes environ se sont présentées pour des demandes d'emploi, d'hébergement, notamment aux permanences de Neuilly et de Sceaux.

Les perspectives d'action sociale sont examinées à la fin de cette séance : il faudrait renforcer l'action du M.R.S., en développant les services d'accueil mais aussi en continuant d'aider les anciens libérés d'une manière plus suivie qui se prolonge au-delà de l'accueil, afin de faciliter leur réinsertion.

Ginette MONGIN.

JOURNÉES ANNUELLES D'ÉTUDES DE L'A.F.S.E.A. (Lorient, 27-29 avril 1983)

Les 27, 28 et 29 avril 1983, les Journées annuelles de l'Association française pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (A.F.S.E.A.) ont réuni à Lorient 450 spécialistes de la recherche et du travail social, français, allemands, belges, canadiens et portugais.

Les organisateurs avaient retenu pour thème : *Le monde éducatif et le monde scientifique. Terrain... Recherche... Action... Evaluation.*

La présentation des rapports a été suivie de discussions en séance plénière ou en table ronde. Au cours de la séance de clôture, le Conseil d'administration de l'A.F.S.E.A. a présenté la motion dont nous donnons le texte.

Notons auparavant que les Actes des Journées de Lorient seront publiés *in extenso* dans un numéro de la revue *Sauvegarde de l'enfance*.

Indiquons encore que les prochaines Journées d'études de l'A.F.S.E.A. se tiendront à Troyes du 28 au 30 avril 1984 sur le thème (provisoire) : *La famille aujourd'hui : Evolution ? Crise ? Mutation ?*

Nous croyons utile de publier ci-après la motion adoptée à cette occasion par le Conseil d'administration de l'A.F.S.E.A.

L'Association française pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence

Constata :

- qu'il est difficile pour le secteur socio-éducatif de vérifier les hypothèses de sa dynamique,
- qu'il est difficile d'explicitier l'implicite de travail socio-éducatif,
- que la décentralisation entraîne une nouvelle répartition des pouvoirs administratif et politique,
- que la sensibilisation aux techniques de recherche est insuffisante dans la formation des travailleurs sociaux ;

Est consciente :

- de la résistance des professionnels du monde éducatif au contrôle de leur action,
- du fait que les chercheurs sont bien souvent vécus comme exerçant ce contrôle,
- de la crainte des travailleurs du monde socio-éducatif de voir leur travail approprié par les chercheurs ;

Regrette :

- que souvent chercheurs et professionnels du monde socio-éducatif ne s'inscrivent pas dans une dynamique de rapprochement des langages,

I. Pour les renseignements complémentaires et les inscriptions, on est prié de s'adresser à l'Association française pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, 28, place Saint-Georges, 75442 Paris Cedex 09.

- que lorsque la demande de recherche émane des instances dirigeantes, elle soit trop souvent perçue comme un instrument de pouvoir ;

Estime indispensable :

- que les praticiens de l'action socio-éducatif participent à la conceptualisation de leurs travaux et prennent une distance avec leur travail quotidien afin de mieux l'évaluer,
- que les chercheurs et les professionnels de l'action socio-éducatif associent davantage les usagers à leur démarche commune et transmettent le contenu du travail socio-éducatif en termes simples,
- que les actions de recherche accompagnent de plus en plus les pratiques socio-éducatives menées, afin de réduire le délai de production des résultats,
- que le législateur tienne compte des analyses des travailleurs sociaux et des chercheurs pour élaborer un code de déontologie du travail social permettant la recherche.

En conclusion : il est indispensable que notre secteur définisse avec toutes les parties concernées une politique de recherche et prenne l'initiative de se doter des instruments de mesure et d'évaluation compréhensibles par les nouveaux partenaires.

VI^e CONGRÈS DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL (Montpellier, 7-9 novembre 1983)

« QUELQUES ASPECTS DU NOUVEAU DROIT PÉNAL FRANÇAIS »

C'est à Montpellier qu'aura lieu en 1983 le VI^e Congrès de l'Association française de droit pénal sur le thème général : *Quelques aspects du nouveau droit pénal français.*

Le Congrès, placé sous la présidence du garde des Sceaux, ministre de la Justice, M. R. Badinter, se tiendra dans les locaux de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. Trois jours durant, du lundi 7 novembre après-midi au mercredi 9 au soir les participants entendront des rapports sur des sujets spécifiques et prendront part aux discussions qui les suivront.

La première séance, que présidera le professeur Merle, de l'Université des sciences sociales de Toulouse, président de l'Association française de droit pénal, verra la séance inaugurale au cours de laquelle M. M. Lacave, doyen de la Faculté, vice-président de l'Université de Montpellier, accueillera les participants. Puis Mme C. Lazerges, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, présentera son rapport sur : *Les conflits de politique criminelle*, et Mme M. Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris-Sud, présentera son rapport sur *L'inflation pénale* ; ces deux rapports seront suivis d'une discussion.

La séance de mardi matin sera présidée par M. P. Bacou, directeur de l'École nationale de la magistrature. Deux rapports seront présentés, l'un de M. J. Pradel, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, sur *La célérité du procès pénal*, l'autre de Mme A. d'Hauteville, maître-assistant à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, sur *Le nouveau droit des victimes* ; tous deux seront suivis de discussion.

M. M. Ancel, membre de l'Institut, président de Chambre honoraire à la Cour de cassation, présidera la troisième séance de travail dont les deux rapporteurs seront M. P. Martaguet, premier président de la Cour d'appel d'Agen, président de la Commission de révision du droit des mineurs, qui traitera *Le nouveau droit des mineurs*, suivi d'une discussion, et M. J. Pinatel, inspecteur général de l'Administration honoraire, président honoraire de la Société internationale de criminologie, avec un rapport intitulé : *Peines de substitution et criminologie*, lui aussi suivi d'une discussion.

Le mercredi 9, deux séances de travail sont prévues, l'une le matin, l'autre l'après-midi. Présidée par M. G. Lévassier, professeur honoraire à l'Université de droit,

d'économie et de sciences sociales de Paris, la réunion du matin s'ouvrira sur un rapport de M. P. Couvrat, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; doyen honoraire : *La notion de légitime défense dans le nouveau droit pénal*, puis Mlle D. Mayer, professeur à l'Université de Paris-Nanterre, présentera son rapport sur : *L'infraction politique*; L'un et l'autre rapport sera suivi d'une discussion.

Enfin, au cours de la dernière séance que présidera M. J.-M. Aussel, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, M. G. Roujou de Boubée, professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse, présentera un rapport sur *Le droit pénal spécial en révision*, que suivra une discussion.

La charge de présenter le rapport de synthèse a été confiée à Mme M.-E. Cartier, professeur à l'Université de Paris Val-de-Marne. La séance de clôture est prévue pour 17 heures 1.

Trois réceptions seront offertes aux participants et aux personnes qui les accompagneront durant le Congrès. M. G. Frèche, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques, député-maire de Montpellier, recevra les congressistes le lundi 7 novembre à 18 h 30; M. M. Lacave, doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, le mardi 8 à 12 h 30; enfin le dîner officiel aura lieu mardi soir à 20 h 30.

Nous indiquerons encore que l'Association française de droit pénal réunira l'Assemblée générale de ses membres mardi 8 novembre à 18 heures.

1. Pour les droits d'inscription et de participation, pour les inscriptions et pour tous renseignements complémentaires, les personnes intéressées sont priées de s'adresser à la Faculté de droit et des sciences économiques, 39, rue de l'Université, 34060 Montpellier Cedex (Mme Cula, tél. (67) 60.50.66, poste 59).

BIBLIOGRAPHIE

A. - NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. - THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL, POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Essai sur la notion d'infraction pénale, par Adrien-Charles Dana, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1982, 568 pages. Préface d'André Decocq.

La thèse de M. Dana, maître-assistant à la Faculté de droit de Lyon, est un ouvrage de doctrine digne de retenir l'attention. Il s'agit d'une œuvre révélant une maîtrise et une originalité comme il est rare de les trouver dans une thèse de doctorat et il est normal que ce travail ait obtenu le prix de thèse 1981 de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin de Lyon et ait été primé par la section lyonnaise de l'Association nationale des docteurs en droit.

L'auteur analyse l'infraction comme d'une part une action humaine imputable et d'autre part, une action humaine coupable.

Après une description particulièrement érudite des diverses théories concernant l'imputabilité et du droit positif contemporain, l'auteur n'hésite pas à reprendre l'analyse de ce concept. Il distingue l'intelligence ou la faculté de comprendre (avec des développements originaux sur l'irresponsabilité des mineurs et des déments) et la volonté ou la liberté d'agir. C'est là qu'une analyse de la contrainte permet à M. Dana de ramener les faits justificatifs à la notion de contrainte, de même que l'état de nécessité.

Si l'imputabilité constitue le premier volet nécessaire de l'infraction, pour que la construction du concept soit achevée, l'action humaine doit être rattachée non plus à l'homme qui l'a réalisée mais à la société qui s'en plaint. C'est alors le deuxième volet de l'infraction qu'étudie M. Dana, l'infraction, une action humaine coupable. C'est à la notion de la faute pénale que s'attaque l'auteur. Cette faute a un aspect objectif et social, c'est la faute normative dont la seule source est la légalité. A cette occasion, M. Dana présente une analyse nouvelle des « prétendues » fautes contraventionnelles et des « prétendues » fautes psychologiques d'imprudence. Puis il fait preuve d'une minutieuse connaissance du droit pénal spécial avec l'étude des manifestations de la faute normative. L'étude de la culpabilité se termine par celle de la faute intentionnelle et des différentes sortes de dol confrontées notamment aux concepts d'erreur ou de tentative.

Partout, M. Dana fait preuve d'une maîtrise exceptionnelle et d'une aptitude à « théoriser ». Son travail est une reconstruction cohérente de la notion d'infraction et tout le droit pénal général est ainsi passé au crible d'une critique exigeante et originale.

Si on peut ne pas toujours partager ses options, il est certain qu'il n'est plus possible après un ouvrage d'une telle qualité, de ne pas réfléchir et remettre en question de nombreuses positions considérées comme acquises dans la théorie de l'infraction et du droit pénal général.

Albert CHAVANNE.

II. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Nova legislação penal. Código penal de 1982, Código de Processo penal. Legislação complementar (Nouvelle législation pénale. Code pénal de 1982. Code de procédure pénale. Législation complémentaire), compilation sous la direction de J. Figueiredo Dias, mise à jour par A. Taipa de Carvalho, 4^e éd., Coimbre, Coimbra Editora, 1983, coll. Codigos Coimbra Editora.

Le droit pénal et pénitentiaire portugais, grâce à des personnalités comme le regretté professeur Beza dos Santos et le professeur Eduardo Correia se trouvait déjà sur de nombreux points à la tête des systèmes les plus modernes. Dans le contexte des changements entraînés par la Révolution de 1974, une nouvelle vague de réformes est intervenue et cet ouvrage, paru sous la direction de l'éminent pénaliste, le professeur Figueiredo Dias, et mis à jour par M. A. Taipa de Carvalho, assistant à la Faculté de droit de Coimbre, apparaît ainsi particulièrement utile.

Il réunit en effet en un seul volume toutes les dispositions législatives concernant le secteur pénal et pénitentiaire, l'organisation des tribunaux et celle de l'Institut de réinsertion sociale.

Après le nouveau code pénal, qui s'inspire des projets du professeur Eduardo Correia élaborés dès 1963 et 1966 et remplace depuis le 1^{er} janvier 1983 le code de 1886 - on y trouve ainsi le code de procédure pénale, en vigueur depuis 1929, et, entre autres textes cités, les décrets-lois sur l'extradition et l'expulsion des étrangers et la très importante Réforme pénitentiaire de 1980.

Un tableau des correspondances entre le Code pénal de 1886 et celui de 1982, un indice analytique et une table des matières détaillée facilitent les recherches.

Le soin apporté à la présentation de ces textes fait de ce livre un instrument indispensable pour tout spécialiste du droit portugais mais aussi pour tout comparatiste.

Denise CHAST.

O novo código penal português : algumas questões de politica criminal (le nouveau code pénal portugais ; quelques questions de politique criminelle), par Manuel Antonio Lopes Rocha, tiré à part du *Boletim do Ministerio da Justiça*, Lisbonne, 1983, 45 pages.

L'étude suggestive de M. Antonio Lopes Rocha resitue le nouveau code pénal portugais dans l'histoire du Portugal et dans l'histoire comparative des codifications récentes. Et il se pose une interrogation de politique criminelle qui tourne

essentiellement autour du problème de la « décriminalisation ». Partant de la notion de « décriminalisation » telle qu'elle a été longuement analysée par le Comité européen pour les problèmes criminels (dans le *Rapport sur la décriminalisation*, Strasbourg, 1980), M. Lopes Rocha se demande en effet si le code portugais de 1982 répond aux attentes dudit Comité, qui a souhaité que de larges pans de l'activité humaine, pénalisés dans les codes classiques, soient enlevés à la compétence du système répressif des Etats.

La réponse est aussi nuancée que les critères définis par le Comité européen pour les problèmes criminels en vue du rétrécissement du champ pénal. Conformément au premier type de décriminalisation envisagé, certains comportements ne figurent plus dans le code pénal portugais, et se voient ainsi assurés d'une reconnaissance juridique et sociale : l'homosexualité entre adultes, le vagabondage, la mendicité, la prostitution, l'adultère, la simulation, la fraude dans les ventes, le dommage « culpeux », etc.

Le deuxième type de décriminalisation est également représenté dans le code portugais. Il survient quand l'Etat décide de ne plus intervenir à moins que des victimes ne demandent l'ouverture d'une action pénale. M. Lopes Rocha cite, en exemple, cette hypothèse, certains délits dans lesquels la mise en œuvre de la procédure dépend d'une plainte de l'intéressé : les délits sexuels, l'insémination artificielle, certaines offenses aux sentiments religieux, le vol par nécessité, les dommages simples, l'usurpation d'un immeuble, etc. Il souligne aussi que, dans une ligne analogue de décriminalisation, le nouveau code a prévu la possibilité pour le juge de ne pas appliquer de peine, et cite à cet égard l'exemption de peine, la non-exécution de la peine, la dispense de peine, spécifiquement prévues dans un certain nombre de cas.

Le nouveau code pénal portugais fait aussi un large usage de la troisième forme de la décriminalisation qu'on appelle souvent aussi dépenalisation, et qui comprend toutes les formes de désescalade à l'intérieur du système pénal. C'est ainsi qu'il a institué de nouvelles règles concernant le régime de la preuve, un régime spécial applicable aux jeunes de seize à vingt et un ans (mesures protectrices et de correction en substitution des peines de prison) et que, d'une façon générale, il a dépenalisé au maximum l'ensemble du système répressif, notamment en établissant pour la peine de prison des maxima sensiblement inférieurs à ceux de l'ancien code, en marquant sa préférence pour les peines non privatives de liberté et en ôtant aux peines accessoires anciennes leur caractère obligatoire.

M. Lopes Rocha signale cependant que, à côté d'une tendance décriminalisatrice certaine, le nouveau code n'a pas manqué d'instituer, d'autre part, de nouvelles incriminations, en matière de criminalité économique, de protection de l'environnement, de trafic de stupéfiants par exemple. C'est, affirme M. Lopes Rocha, un code bien de notre temps, qui, cherchant à répondre aux diverses tendances parfois contradictoires qui traversent la philosophie pénale d'aujourd'hui, en reflètent nécessairement les incertitudes et les compromissions.

J.-B. de C.

III. - DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Sanções Penales y Administrativas en la Legislacion Venezolana (Sanctions pénales et administratives dans la législation vénézuélienne), préface de Tulio Chiossone, Caracas, Instituto de ciencias penales y criminológicas, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Universidad central de Venezuela, 1980, 582 pages.

L'Institut de sciences pénales et criminologiques de l'Université centrale du Venezuela, dirigé par le docteur Alberto Arteaga Sanchez, a publié un ouvrage consacré aux sanctions pénales et aux sanctions administratives contenues dans des lois spéciales. Ce

travail intitulé « Sanctions pénales et administratives dans la législation vénézuélienne » (*Sancciones penales y administrativas en la legislación venezolana*) est présenté par le professeur Tulio Chiossone dont deux importants ouvrages : « Delitos innominados » et « Sanciones en derecho administrativo » ont déjà été publiés par cet Institut.

A la différence des ouvrages du professeur Chiossone, ce travail ne comporte pas de notes critiques ni de commentaires, mais rassemble d'une manière systématique des règles et des lois spéciales concernant diverses matières comme l'administration de la justice, l'architecture et l'urbanisme, les banques, les stupéfiants, l'industrie et le commerce, les lois fiscales, la police, la réforme agraire, les transports et communications, le tourisme, etc.

Certaines caractéristiques qui distinguent les sanctions administratives des sanctions pénales sont rappelées dans la préface par le professeur Chiossone, comme le principe de la solidarité de la responsabilité en droit administratif, alors que la responsabilité pénale est individuelle, ou le principe de la non-convertibilité de l'amende en peine privative de liberté dans le cas de sanctions administratives. D'autres particularités sont aussi mentionnées en ce qui concerne notamment la notion de tentative qui n'existe pas en matière administrative et reste propre au droit pénal, ou en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales qui peuvent encourir seulement des sanctions administratives et ne peuvent pas être considérées comme pénalement responsables.

Quant à l'extinction de l'action, le droit administratif et le droit pénal connaissent la prescription, toutefois d'autres modes d'extinction, tels que l'amnistie et la grâce, ne concernent pas les sanctions administratives et restent du domaine du droit pénal.

De toute façon, comme le fait observer le professeur Chiossone¹, le manque de critère précis dans l'élaboration des lois administratives, pour l'infraction desquelles les lois spéciales établissent des sanctions, a pour conséquence que la sanction administrative proprement dite est souvent confondue avec la peine prévue en cas d'infraction à une règle fixant un cas délictueux et entraînant des conséquences pénales.

En conclusion, cet ouvrage qui présente un ensemble complet des lois spéciales contenant des sanctions administratives et des sanctions pénales, groupées par ordre alphabétique dans des rubriques classées par matière, constitue une source précieuse de renseignements pour tous les juristes qui s'intéressent au droit vénézuélien et plus généralement au droit comparé.

Ginette MONGIN.

IV. - PÉNOLOGIE ET DROIT PÉNITENTIAIRE

A Literatura encarcerada - Ensaio (La littérature de l'incarcération - Essai), par Maria José de Queiroz, Rio de Janeiro, Civilização brasileira, 1981, 157 pages.

L'auteur a su, avec beaucoup de talent, donner dans ces pages, d'une densité rare, une vue d'ensemble de textes écrits en prison, à travers les âges et sous toutes les latitudes. L'analyse qui en est faite permet de constater l'effet variable de l'emprisonnement selon les individus et de montrer en même temps les conditions existant dans les divers établissements, qui vont d'Alcatraz à Spandau, des prisons brésiliennes aux geôles de Reading...

1. V. Tulio CHIOSSONE ; *Sancciones en derecho administrativo* (Sanctions en droit administratif), Caracas, 1973.

Hommes politiques, écrivains, marginaux ou prisonniers de droit commun à qui l'isolement a révélé leur vocation apportent ici leur témoignage. Les passages cités émanent de personnalités aussi diverses que Socrate, Trotski, Henri Charrière, Verlaine, Camilo de Castelo Branco, Charles Maurras ou Dostoïevski, pour ne citer que quelques noms. Ayant été choisis avec pertinence, ils sont toujours riches d'enseignement et enrobés dans les commentaires de l'auteur, ces textes ne donnent à aucun moment l'impression d'une compilation, mais aident simplement à la construction d'un livre orienté vers l'approfondissement de la psychologie carcérale et qui par là même mérite une large diffusion.

Denyse CHAST.

V. - DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Les droits de l'homme (vol. 1, *Dimensions nationales et internationales*), par Jean-Marie Becet et Daniel Colard, Paris, Ed. Economica, 1982, 301 pages.

« Puisse le XXI^e siècle permettre aux Etats de mieux mettre en accord les paroles avec les actes ! » : cette incantation, désormais classique dans un monde saturé par le juridisme, clôt un livre remarquable de MM. Jean-Marie Becet, professeur de droit public à l'Université de Besançon, et Daniel Colard, chargé de conférences de droit public à la Faculté de droit et des sciences économiques et politiques de Besançon.

Pourtant, ce n'est pas avec résignation mais avec enthousiasme que l'on lit ce livre. Pétri d'humanisme mais sans naïveté, l'ouvrage parcourt l'histoire et l'évolution des droits de l'homme depuis 1789, découvre l'immense richesse des conventions internationales et plonge sans ambages dans l'analyse de la résonance politique des droits de l'homme.

Sa première qualité est aussi, pour un lecteur peu averti, son principal défaut, car il s'efforce de démêler, non sans décontenancer, l'inextricable réseau des commissions et comités, organisations internationales et organisations non-gouvernementales qui élaborent inlassablement le profil des droits de l'homme. Un tableau chronologique et quelques schémas graphiques auraient pu illustrer cette complexité. Par ailleurs, le livre présente une approche systématique et conceptuelle des droits de l'homme, tant par l'évocation de son passé récent que par l'esquisse de ses mutations contemporaines.

Dans leur parcours historique, les auteurs distinguent trois âges des droits de l'homme : l'ère de la « proclamation juridique », celle des « droits-exigence » et enfin, l'âge de l'« internationalisation ».

L'ère de la proclamation juridique s'ouvre, après une longue maturation, par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Elle modifie considérablement la relation de l'homme avec le pouvoir, lui octroyant une sphère d'autonomie individuelle et un droit de résistance quand ce pouvoir dépasse ses prérogatives. Mais dans cette conception libérale des droits de l'homme qui s'épanouit dans l'expression des « libertés publiques », l'homme reste totalement responsable de la réalisation des droits reconnus et l'Etat doit exercer l'obligation négative de s'abstenir d'entraver la liberté des citoyens. Cependant, dès la Première Guerre mondiale et sous l'influence marxiste, les droits de l'homme vont connaître un âge de socialisation. Ce n'est plus l'homme mais le travailleur qui devient sujet des droits et libertés. Il ne peut acquérir une liberté réelle que s'il s'affranchit des oppressions et conquiert des droits économiques, sociaux et culturels. L'Etat, médiateur, peut en assurer la réalisation par une action positive.

Bien qu'il connaisse des sorts différents dans les sociétés libérales, socialistes ou en voie de développement, ce glissement de la paternité des droits de l'homme se double

d'une nouvelle mutation qui annonce le troisième âge des droits de l'homme : l'internationalisation. Les atrocités commises pendant la Deuxième Guerre mondiale incitent les gouvernements alliés à considérer que la politique intérieure d'un pays est indissociable de sa politique extérieure : comment la violation des règles de droit les plus élémentaires sur le plan national (dans l'Allemagne nazie et l'Italie fasciste) n'entraînerait-elle pas au-dehors la violation symétrique des règles du droit international ?

L'éclatement de la conception des droits de l'homme en dehors de la sphère nationale signe l'émergence définitive des conventions et traités internationaux : la Conférence de San Francisco se termine, en juin 1945, par la signature de la Charte des Nations Unies ; la guerre froide suscite contre toute nature l'élaboration, en 1948, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Détente, malmenée par le choc pétrolier de 1973, produit bon nombre de conventions sur l'apartheid, les crimes de guerre, les droits civils et politiques ou économiques et sociaux, tout en doublant l'axe Est-Ouest d'un axe Nord-Sud, plus propice à l'introduction de la notion de développement dans le droit international. Cette extension de la sphère d'influence des droits de l'homme a aussi contribué à sa fragilité : la rhétorique des droits de l'homme se réconcilie parfois difficilement avec la dynamique de la diplomatie et s'oppose souvent aux concepts de non-ingérence ou de non-immixtion dans les affaires intérieures d'un Etat, consacrés par l'acte final d'Helsinki. Enfin, le droit international des droits de l'homme ne peut se renforcer que par une excessive régionalisation de son application, car il ne peut longtemps concéder que ses principes – *a priori* absolus – s'affaiblissent lors de la recherche d'un consensus global entre tous les Etats contractants.

Les auteurs – et c'est là la deuxième qualité du livre – n'ont pas manqué de constater qu'il ne peut exister un corpus de règles et de conventions internationales sans interaction avec les droits nationaux respectifs. La deuxième partie de l'ouvrage est consacrée à l'environnement international, socio-politique et juridique des droits de l'homme. Elle décrit les droits essentiels conférés aux peuples par le droit international des droits de l'homme ; analyse, tant en France qu'ailleurs, l'apparente contradiction qui semble exister entre les exigences de la défense de l'ordre social et l'exercice de la liberté. Enfin, en soulignant l'aménagement juridique des droits de l'homme, elle développe les techniques de promotion et de protection des droits de l'homme. Tour à tour, cette deuxième partie se révèle être un outil de réflexion pour les juristes et un outil d'action – du moins, d'inspiration – pour ceux qui veulent faire valoir leurs droits tant sur le plan national qu'international.

Que reste-t-il après une analyse historique et systématique des droits de l'homme sinon ouvrir de nouvelles perspectives et chercher des lignes d'orientation ?

De fait, les auteurs constatent un retour en force des libertés formelles, des droits de l'homme conçus comme « libertés de faire » c'est-à-dire la volonté de jouir prioritairement des libertés personnelles fondamentales. Cette résurgence, dans l'esprit de nombreux praticiens des droits de l'homme, devrait pouvoir être compensée par la définition de « droits de solidarité ». C'est, sans aucun doute, le débat des années à venir, nouvelle expression en temps de crise, de l'opposition entre les conceptions libérales classiques et les théories socialistes.

Le rôle de l'Etat ne sera peut-être plus le seul axe du débat car l'internationalisation des droits de l'homme a distillé naturellement le concept de responsabilité de la « Communauté internationale » envers les peuples et induit les premières approches d'une proclamation des droits de l'humanité.

Christophe LAMFALUSSY.

VI. – SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Criminologia, par Alvaro Mayrink da Costa, 3^e éd., revue et augmentée, Rio de Janeiro, Forense, 1982, t. I, 774 pages, t. II, 1364 pages.

Dans le premier tome de cet ouvrage, l'auteur procède à l'étude historique et critique de la peine, analyse en profondeur les différentes théories criminologiques qui se sont imposées tant en Europe qu'aux Etats-Unis et en Amérique latine. Le deuxième tome met l'accent sur la dépendance politico-économique de la criminologie, analyse les stratégies de lutte contre le crime mises en œuvre, la notion de dangerosité et les différents aspects des systèmes pénaux et pénitentiaires, les nouvelles mesures préconisées, le rôle du juge pénal.

Le tableau de l'évolution de la législation brésilienne, et celle de la criminalité est donné avec une grande précision. La prise en considération des réalités sociologiques – augmentation démographique, urbanisation (tours et *favelas* ou bidonvilles...) absence de racine sociale de nombreuses lois, insistance des gouvernements sur l'insécurité pour renforcer le contrôle, aménagement de l'environnement et pollution, religions et sectes – donne à ces pages une résonance particulièrement concrète.

Mettant en question le droit pénal, l'auteur souhaite la déprisonisation, et, pour certains comportements déviants, la décriminalisation – par exemple pour la détention, à usage personnel, de faibles quantités de stupéfiants, ou pour la petite délinquance. En revanche il préconise une rigueur accrue pour la criminalité en col blanc. Inspiré par un humanisme très généreux, il sait, avec courage et pertinence, se faire le défenseur des droits de l'homme. Cet ouvrage présente ainsi le double intérêt d'exposer les fondements théoriques de la criminologie et, dans le contexte brésilien, de fournir le témoignage personnel d'un magistrat à l'esprit largement ouvert aux tendances nouvelles.

Denyse CHAST.

VII. – PROBLÈMES DE POLICE

Peines et gloires des gendarmes, par le colonel Louis Saurel, Paris, Limoges, Editions Lavauzelle, 1980, 114 pages.

C'est une fresque historique que l'auteur, éminent spécialiste, brosse de façon fort documentée de cette institution, vieille de près d'un millénaire, dont l'origine est encore quelque peu incertaine et qui nous est familière sous le nom de Gendarmerie. Cette dénomination, nous rappelle-t-on, remonte à la Révolution, puisque c'est un décret de l'Assemblée constituante qui devait décider : « La Maréchaussée portera désormais le nom de Gendarmerie nationale. » Toutefois le colonel Louis Saurel nous montre comment, à partir du règne de François I^{er} et jusqu'à la Révolution, la Connétable et Maréchaussée de France va prendre une importance croissante puisque nombre d'unités spécialisées vont voir le jour et que de nouvelles maréchaussées vont s'installer dans différentes provinces où ces « juges bottés » sont chargés de rétablir et maintenir l'ordre et par là même d'étendre et d'affirmer le pouvoir royal en matière judiciaire.

Mais cet accroissement des compétences des Maréchaussées ne laisse pas indifférentes les juridictions provinciales, avec lesquelles elles se trouvent en conflit de compétence, et qui réclament la suppression de cette justice extraordinaire. C'est ainsi que cette

institution va connaître une évolution qui n'est pas linéaire, puisque « peines et gloires » vont ainsi se succéder au cours des siècles pour cette arme, jugée tour à tour utile ou dangereuse selon les circonstances politiques et l'appréciation des gouvernants.

Il est intéressant de noter également que cette évolution apparaît bien comme le corollaire de l'évolution de la criminalité contre laquelle les différentes brigades se doivent d'intervenir.

C'est pourquoi l'on peut considérer avec l'auteur que « jalouse de son passé et du sang répandu par ses hommes, fière de son travail quotidien et de l'estime de tous, la Gendarmerie moderne se présente comme une grande armée de l'ordre, sans fin aux prises avec ce que le XIX^e siècle nommait l'armée du crime et sans cesse œuvrant au bien des populations ». Cette « grande armée de l'ordre », nous avons plaisir à la découvrir et à la suivre dans ses fonctions multiples tout au long de cet ouvrage grâce notamment à l'érudition de son auteur.

Jacqueline SACOTTE.

B. - BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

I. - PUBLICATIONS A CARACTÈRE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK,

*Maitre-assistant honoraire à l'Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris.*

I. - HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

II. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. - AUBY (J.-B.), note sous Cons. d'Et. 31 oct. 1980 : amendes pour recours abusif, sanction non pénale, absence de violation des droits de la défense, *J.C.P.* 1983.20003.
2. - B.C., note sous Ch. d'accus. Paris 9 juill. 1982, interruption volontaire de grossesse ; amnistie ; cf. ci-dessous n° 27.
3. - CHAMBON (P.), note sous Trib. corr. Aix-en-Provence, 24 juin 1982, ajournement du prononcé de la peine ; délai maximum ; point de départ, *J.C.P.* 83.19998.
4. - DAVID-CONSTANT (S.), discours inaugural au X^e Colloque de droit européen, sur la recherche scientifique et le droit, *Ann. fac. dr. écon. et sc. soc. de Liège*, 1981.277.
5. - HARMEL (P.), rapport général, 1^{re} partie sur « la recherche scientifique et le droit », *d°*, 1981.285.
6. - LEVY (R.) et ZAUBERMAN (R.), « Quelques données statistiques sur la pratique du sursis en France depuis 1960 », *Gaz. Pal.*, 1983.II, Doctr. 625.

7. - MARCHAL (A.) et SCHEERS (J.), « Une borne franchie : une nouvelle théorie conceptuelle de l'infraction », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1983.433.
8. - MELCHIOR (M.), rapport général, 2^e partie, au X^e Colloque de droit européen sur « La recherche scientifique et le droit », *Ann. fac. dr. écon. et sc. soc. de Liège*, 1981.303.
9. - PRADEL (J.), note sous Aix 24 juin 1982, pouvoirs du tribunal correctionnel saisi au fond plus d'un an après une première décision d'ajournement de la peine, *D.* 1983.250.
10. - ROUBACH (M.) et QUILLIARDOT (J.-M.), « La délégation de pouvoir et la responsabilité pénale du chef d'entreprise », *Gaz. Pal.* 1982.2, Doctr. 586.
11. - SCHEERS (J.), v. ci-dessus, n° 7.
12. - ZAUBERMAN (R.), v. ci-dessus, n° 6.
13. - Anonyme, avant-propos au X^e Colloque de droit européen, sur « La recherche scientifique et le droit », *Ann. fac. dr. écon. et sc. soc. de Liège*, 1981.275.

III. - PROCÉDURE PÉNALE

14. - ALIX (D.), note sous Crim. 5 oct. 1982, arrêt infirmant une ordonnance du juge d'instruction refusant d'ordonner une expertise ; supplément d'information ; désignation d'un autre juge ; évocation ; irrecevabilité du pourvoi du ministère public ; recevabilité du pourvoi de la partie civile, ordre public, art. 575, al. 2 et art. 215, *J.C.P.* 1983.20005.
15. - AUBY (J.-B.), v. ci-dessus, n° 1.
16. - BOIVIN (J.-P.), « Le juge administratif et les principes généraux du droit dans la procédure pénale française. A propos des arrêts Butin et Ah. Worn, Polynésie française, appréciation de la légalité d'un règlement », *Gaz. Pal.* 1982.2, doct. 576.
17. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 9 févr. 1982, droits de la défense, communication de l'ensemble du dossier à l'avocat au sujet d'une commission rogatoire, communication limitée aux pièces transmises par le juge mandant ; nullité de l'interrogatoire n'ayant porté que sur ces pièces, *J.C.P.* 1983.19973.
18. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 2 févr. 1982, crimes et délits commis par des magistrats et certains fonctionnaires, renvoi en correctionnelle, recevabilité du pourvoi ; action civile ; poursuites contre un maire ; préjudice personnel et direct ; absence d'ingérence, cas d'un conseiller municipal, *J.C.P.* 1983.19985.
19. - CLOSE (Fr.), « L'accueil du justiciable : la justice pénale », *Ann. fac. dr. écon. et sc. soc. de Liège*, 1981.187.
20. - DECHEIX (P.), « Un droit de l'homme mis à mal : le secret professionnel », *D.* 1983, Chron. 133.
21. - PARMENTIER (Cl.), avant-propos sur « L'accueil dans les palais de justice », *Ann. fac. dr. écon. et sc. soc. de Liège*, 1981.135.
22. - TROUSSE (M.), « Introduction aux débats sur l'accueil dans les palais de justice », *d°*, 1981.249.
23. - VITRY (J.-Cl.), « Schémas - types de procédures du droit disciplinaire et de licenciement dans la loi n° 82-689 du 4 août 1982, relative à la protection des salariés dans l'exercice du droit disciplinaire et rappel de la procédure des art. L. 122-14 et suiv. du code du travail », *Gaz. Pal.* 1982.2, Doctr. 610.

IV. - DROIT PÉNAL SPÉCIAL

24. - BERR (Cl.-J.), note sous Paris 1^{er} déc. 1982, preuve des infractions, contrôle des changes ; aveu non signé et rétracté, transaction, D. 1983.311.
25. - BIOLAY (J.-J.), note sous Lyon 5 mai 1982, publicité mensongère ; annonce relative à des appareils ménagers non disponibles ; absence de dommages-intérêts au titulaire de la marque et au distributeur, J.C.P. 1983.19970.
26. - BOURGOIGNIE (Th.), v. ci-dessous, n° 42.
27. - B.C., note sous Ch. d'accus. Paris 9 juill. 1982, interruption volontaire de grossesse, exception aux poursuites en raison d'un motif thérapeutique ; contrôle par le juge des conditions de fond et de forme ; amnistie, d^o, 1983.19969.
28. - DECHEIX (P.), v. ci-dessus, n° 20.
29. - GUÉRIN (H.) et DECOCQ (A.), « La simple barrière : délit de refus de vente et droit européen de la concurrence », J.C.P. 1983.I.3108.
30. - LAMBERT (J.), Viol ; problèmes de pratique médico-légale ; des idéologies aux faits, Rev. dr. pén. et criminol. (Bruxelles), 1983.233.
31. - LINDON (R.), note sous Paris 14 oct. 1981, photographie accompagnée d'un commentaire, atteinte à la vie privée et diffamation, poursuites exclusivement civiles ; allocations de dommages-intérêts, D. 1983.346.
32. - MAYER (D.), note sous Crim. 22 juin 1982, publicité trompeuse sur le sexe du chef d'entreprise, d^o, 1983.215.
33. - MAYER (D.) et PIZZIO (J.-P.), note sous Crim. 11 févr. 1982, recherche d'une protection efficace du consommateur par le droit des marques et celui de la publicité mensongère, d^o, 1983.275.
34. - MAYER (D.), « La réforme de la répression du viol en France par la loi du 23 décembre 1980 », Rev. dr. pén. et criminol. (Bruxelles), 1983.277.
35. - PIZZIO (J.-P.), v. ci-dessus, n° 33.
36. - REYNAUD (P.), note sous Trib. enf. Evry 8 nov. 1982, le juge des enfants et l'autorisation d'avortement, D. 1983.218.
37. - SIMON-DEPITRE (M.), La condition des étrangers en 1981 et 1982, Journ. dr. internat. 1983.5, spécialement 98.
38. - THIRION (Ch.), v. ci-dessous, n° 42.

V. - PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

VI. - SCIENCE PÉNITENTIAIRE

39. - CAMPIOLI (G.), « Administration pénitentiaire-Universités. La difficile collaboration », Ann. fac. dr. écon. et sc. soc. de Liège, 1981.97.
40. - CLOSE (F.), « Les parquets ont-ils une politique pénitentiaire ? », Rev. dr. pén. et criminol. (Bruxelles), 1983.335.
41. - R.S. (Union internationale des magistrats), « Les substituts aux courtes peines d'emprisonnement et leur application », d^o, 1983.373.

VII. - DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

42. - BOURGOIGNIE (Th.) et THIRION (Ch.), « Le règlement de la mise sur le marché des médicaments en droit belge », Ann. fac. dr. et sc. pol. de Clermont, 1980.73, spécialement 82.
43. - KINDER (P.), « Sur la liberté de la presse en Grande-Bretagne ; de l'affaire Sunday Times à l'affaire Harriett Harman ou les tribulations du contempt of court », Rev. dr. publ., 1983.285.
44. - PIZZONISSO (A.), « L'influence de la constitution italienne sur le droit judiciaire », Rev. internat. dr. comp., 1983.7, spécialement n° 4.
45. - THIRION (Ch.), v. ci-dessus, n° 42.

VIII. - DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

46. - DECOCQ (A.), v. ci-dessus, n° 29.
47. - FRANCHIMONT (M.), « L'espace judiciaire européen. Idée à la mode ou option de politique criminelle », Ann. fac. dr. écon. et sc. soc. de Liège, 1981.61.
48. - GAVALDA (Ch.), « Le refus de vente en droit pénal international français », D. 1983, Chron. 97.
49. - GUÉRIN (H.), v. ci-dessus, n° 29.
50. - HUET (H.), « Pour une application limitée de la loi pénale étrangère », Journ. dr. internat., 1982.625.
51. - PÉRIER-DAVILLE (D.), « Extradition et lutte contre le terrorisme », Gaz. Pal. 1983.II.639.
52. - SIMON-DEPITRE (M.), v. ci-dessus, n° 37.
53. - VAN DEN WINGAERT (Ch.), « Droit pénal et communauté européenne », Rev. dr. pén. et criminol. (Bruxelles), 1983.837.
54. - VERHAEGEN (J.), « La déclaration universelle des droits de l'homme au regard du droit pénal international », d^o, 1983.427.

IX. - CRIMINOLOGIE ET SCIENCES PÉNITENTIAIRES

II. - PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL,

Ancien Chargé de cours des Facultés de droit,
Chargé de conférences de droit privé et sciences criminelles
à l'Université de Paris-Sud.

I. - HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. - BAUMGARTEN (R.), « Une dynastie d'honnêtes fonctionnaires : les Sanson », La Vie judiciaire, 1982, 31 mai-6 juin, p. 14 et 15, 7-13 juin, p. 6 et 7.

II. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

2. - AUBUSSON de CAVARLAY (B.) et GODEFROY (T.), « Qui est condamné ? A quoi ? Pourquoi ? », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 75-86 (Synthèse).
3. - CORDIER (J.), « Esquisse d'une politique pénale différente », *d°*, n° 31, 1982, p. 27-31.
4. - CRUT (D.), « L'altération de la conscience et la responsabilité pénale », *La Vie judiciaire*, 1982, 10-16 mai, p. 1 et 6.
5. - DI GENNARO (G.), « La justice pénale et son évolution dans le monde moderne », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 353-356.
6. - P.K., « Faute civile et faute pénale », *La Vie judiciaire*, 1982, 26 avr.-2 mai, p. 8.
7. - SAVATIER (J.), « L'amnistie des sanctions disciplinaires dans les entreprises (loi du 4 août 1981) », *Droit social*, 1981, p. 609-620.
8. - SCHULER-SPRINGORUM (H.), « La prison et ses alternatives », *Bull. Administr. pénitentiaire* (Bruxelles), 1982, p. 151-153, *La Vie judiciaire*, 10-16 mai, p. 12 et *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 380-382.
9. - ZAVARO (M.), « Les nouveaux critères du droit d'asile. De "l'odieux" à "l'injustifiable" », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1982, déc., p. 52 et 53 (Infraction politique et extradition. Aff. Maria Grazia Barbierato et Oreste Scalzone).

III. - PROCEDURE PENALE

10. - CHEYNIER (L.), « Le règlement des dossiers d'instruction. Réflexions sur l'article 175 du Code de procédure pénale », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1982, oct.-nov., p. 37 et 38.
11. - CRUT (D.), « Juge de la famille et juge des enfants », *La Vie judiciaire*, 1982, 24-30 mai, p. 1 et 5.
12. - DUCOMTE (M. C.), « Ne laissons plus pleurer les crocodiles », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1982, oct.-nov., p. 34 et 35 (Les plaintes avec constitution de partie civile abusives).
13. - LÉVY (T.), « Le droit à la défense », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 388-390.
14. - POTIER (A.), « Enquête sociale, cellule n° 23 », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 121-123 (Les « flags ». Avant l'audience...).
15. - SAVATIER (J.), « L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail », *Droit social*, 1981, p. 147-149.
16. - Union syndicale des magistrats, « Note... sur les orientations générales des réformes proposées par la commission animée par M. Léauté (garde à vue, détention provisoire, double degré de juridiction en matière criminelle, recours en révision) », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1982, oct.-nov., p. 15-17.

V. aussi, *infra*, n° 82.

IV. - DROIT PÉNAL SPÉCIAL

17. - CARIO (R.), « La protection pénale des travailleurs français », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 405-420.
18. - CHALARON (Y.), « La répression de l'emploi irrégulier de travailleurs temporaires », *Droit social*, 1981, p. 627-631 (4 jugements en annexe, p. 631-636).
19. - FAU (J.) *et al.*, « Le travail illégal », *d°*, 1981, p. 597-608.
20. - JEAMMAUD (A.), « Secret professionnel et subordination de l'assistante sociale d'entreprise », *d°*, 1981, p. 457-461.
21. - MALAVAL (P.), « Le droit pénal des licenciements pour motifs économiques », *d°*, 1981, p. 294-297.
22. - MARTIN (L.), Note sur Paris, 9 oct. 1980, *Banque*, 1981, p. 100-111 (Délit de complicité de banqueroute : insuffisance de la connaissance par le banquier du caractère ruineux des moyens de crédit fournis).
23. - NADJAFI ABRANDABADI (A.), « Le recel et son évolution pendant la crise économique actuelle en France », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 309-314.
24. - ROGER (M.), « La responsabilité pénale du chef d'entreprise en matière d'hygiène et de sécurité du travail. Cour de cassation, chambre criminelle, 20 septembre 1980 », *Droit social*, 1981, p. 719-724.
25. - THOUVENIN (D.), « Secret médical et obligations fiscales », *La Vie judiciaire*, 1982, 21-27 juin, p. 4 et 5.

V. aussi, *infra*, n° 81.

V. - DÉLINQUANCE JUVENILE ET ASSISTANCE EDUCATIVE

26. - CRUT (D.), « La minorité pénale », *La Vie judiciaire*, 1982, 12-18 avr., p. 1 et 7.
27. - MISPELBLUM (F.), « Entre deux chaises ? Pistes socio-historiques en AEMO Justice », *Liaisons* (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), 1982-1983, n° 11, p. 26-32.
28. - THANOU (G.), « Les enfants des travailleurs migrants. Facteurs de déviance ou d'insertion des jeunes immigrés », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 391-404.

V. aussi, *supra*, n° 11 et *infra*, n° 53.

VI. - DROIT PÉNAL MILITAIRE

VII. - SCIENCE PÉNITENTIAIRE

29. - Bernard B... (*sic*), « Vivre en Absurdie », *Promovere*, n° 30, 1982, p. 7 et 8.
30. - Sœur Blandine, « Réflexions d'une infirmière vivant en milieu carcéral », *Bull. SPES* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), n° 41, 1982, p. 28 et 29.

31. - CHARMES (C.), « Métier : gardien de prison », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 5-22 (en annexe, Le personnel de l'Administration pénitentiaire : p. 23-25).
32. - FARRINGTON (D. P.) et NUTTALL (C. P.), « La taille des prisons, la surpopulation, la violence carcérale et la récidive », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 361-376.
33. - GONSA (H.), « La prison : ce qu'elle devrait être », *d°*, 1982, p. 377-379.
34. - HERTEVENT (J.), « Les enfants des détenus », *Bull. SPES* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), n° 41, 1982, p. 11-14.
35. - INGSTRUP (O.), « Après la prison », *Bull. Administr. pénitentiaire* (Bruxelles), 1982, p. 155-157 et *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 386 et 387.
36. - MELLA (A.), « Un homme de Dieu », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 111-114 (le père Jean Gougain, aumônier de prison).
37. - MELLA (A.), « Coordination des femmes et des familles de prisonniers », *d°*, n° 31, 1982, p. 117 et 118 (La CFFP).
38. - MIGNOT (A.) et MIGNOT (C.), « Enfants de mères détenues, qui êtes-vous ? », *Bull. SPES* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), n° 41, 1982, p. 24-27.
39. - NIJKURA (O.), « Quelques problèmes au sujet de la désincarcération au Japon », *Rev. pénit.*, 1982, p. 285-293.
40. - PAGNANO (J.-J.), « La réinsertion sociale à l'Ilot : apprendre à vivre... Ouvrir les fenêtres... Sortir du malheur... et du bistro », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 119 et 120.
41. - PAUCHET (C.), « Réflexions sur la prison », *d°*, n° 30, 1982, p. 9-20.
42. - POTTECHER (F.), « Casabianda, prison ouverte », *d°*, n° 31, 1982, p. 105-110.
43. - ROSART (R.), « Le monde des prisons », *d°*, n° 31, 1982, p. 61-72.
44. - TOLMAN-GUILLARD (Y.), « Les enfants de parents détenus », *Bull. SPES* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), n° 41, 1982, p. 19-23.
45. - VIRENQUE (J.-F.), « Les préoccupations majeures de l'Association nationale des juges de l'application des peines » (titre créé), *Rev. pénit.*, 1982, p. 295-303.
46. - WITTOP KONING (J.-F.), « Les droits des détenus », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 383-385 (étude également publiée, on le sait, dans le *Bulletin de l'Administration pénitentiaire* et *La Vie judiciaire*).
47. - ZAKINE (*), « Les droits sociaux du détenu », *Rev. pénit.*, 1982, p. 267-274.
48. - « La réinsertion des détenus libérés. Réalisations et perspectives », *Promovere*, n° 30, 1982, p. 27-31 (cette Note de synthèse de la Direction de l'Administration pénitentiaire a suscité la « Lettre ouverte » de J.-J. Pagnano publiée p. 33 et 34).
49. - « Plan de cinq ans », *d°*, n° 30, 1982, p. 57-60.
- V. aussi, *infra*, nos 50, 54, 73, 74 et 84.

VIII. - DROIT PENAL ETRANGER ET DROIT PENAL COMPARE

A. - Droit pénal étranger

1. Belgique.

50. - URSEL (M. C.) et JANSSEN (J.), « Les résultats d'une enquête menée dans le cadre d'une étude sur la classification » (des condamnés francophones), *Bull.*

Administr. pénitentiaire (Bruxelles), 1982, p. 79-101 (en annexe, trois séries de tableaux : p. 103-127).

V. aussi, *infra*, n° 94.

2. Grande-Bretagne.

51. - MCNEE (D.), « Le rôle de la police », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 421-423.

3. Japon.

52. - MIZUMACHI (O.), « La police de la voie publique au Japon », *Rev. intern. police crimin.*, 1982, p. 150-155.

B. - Droit pénal comparé

53. - DINITZ (S.), « La criminalité et la délinquance juvéniles dans le monde », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 291-308.
54. - SWINNEN (E.), « La sexualité en prison - La visite conjugale et la prison mixte dans les pays européens », *Bull. Administr. pénitentiaire* (Bruxelles), 1982, p. 129-150.

IX. - DROIT PENAL INTERNATIONAL

55. - BLATH (R.) et HOBE (K.), « Quelques caractéristiques socio-biographiques des terroristes et de leurs auxiliaires », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 271-290.
56. - CRUT (D.), « Faits internationalement illicites et juridiction internationale », *La Vie judiciaire*, 1982, 7-13 juin, p. 12.
57. - PLENEL (E.), « France : contrôle de la lutte antiterroriste par la Commission nationale "Informatique et libertés" », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, oct.-déc., p. I-VII (Reproduit du journal *Le Monde*).
58. - SZABO (D.), « Violence collective et processus politique : peut-on défendre la démocratie ? », *d°*, 1982, p. 231-254.
59. - Van den WUNGAERT (C.) et SCHUTTER (B. de), « Terrorisme individuel et terrorisme d'Etat : une différence d'analyse ? », *d°*, 1982, p. 255-270.

X. - CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

60. - BLATH (R.) et HOBE (K.), « Quelques caractéristiques socio-biographiques des terroristes et de leurs auxiliaires », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 271-290.
61. - CARTER (*), « Du cocaïer à la cocaïne », *Gendarm. nationale*, 1982, oct., p. 38-46.
62. - CHARMES (C.), « Dix milliards de francs », *Promovere*, n° 30, 1982, p. 45-53 (Le proxénétisme).
63. - CORBOZ (B.), « Les squatters », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 227-230.
64. - CORDIER (J.), « Esquisse d'une politique pénale différente », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 27-31.

65. - FARRINGTON (D. P.) et NUTTALL (C. P.), « La taille des prisons, la surpopulation, la violence carcérale et la récidive », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 361-376.
66. - KARABI-WHYTE (A. G.), « Le pluralisme culturel et la formulation de la politique criminelle », *d°*, 1982, p. 339-352.
67. - KIRKHAM (G. L.), « Un professeur à l'école de la rue », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 33-43 (article publié dans la *Rev. intern. police crimin.*, 1974, p. 142-149 et reproduit dans cette même revue, 1982, p. 78-85 - Professeur de criminologie, mais policier inexpérimenté...).
68. - LE CLÈRE (M.), « Le vol dans les entreprises et les administrations », *La Revue administrative*, 1982, p. 576 et 577 (la « fauche » administrative...).
69. - LE CLÈRE (M.), « La police et les bonnes mœurs », *d°*, 1982, p. 676 et 677.
70. - PICCA (G.), « Vers une prévention sociale du crime ? », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 357-360.
71. - POUILLON-FALCO (D.), « La prostitution féminine en France en 1981 », *Promovere*, n° 30, 1982, p. 35-43.
72. - SZABO (D.), « Violence collective et processus politique : peut-on défendre la démocratie ? », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1982, p. 231-254.

V. aussi, *supra*, nos 28 et 35.

XI. - MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. - Médecine légale

73. - CHAMBON (C.) et RUFO (M.), « Conversation avec un pédopsychiatre », *Bull. SPES* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), n° 41, 1982, p. 30 et 31 (l'avenir des enfants dont un parent est incarcéré...).
74. - NOEL (J.), « Les maîtres-mots de l'aide psychologique : discrétion et respect », *d°*, n° 41, 1982, p. 15-18 (l'incarcération d'un parent vécue par l'enfant...).

XII. - POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. - Police scientifique

75. - CARLIER (G.), « Police scientifique », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 45-59 (le laboratoire du professeur P.-F. Ceccaldi).

B. - Police technique

76. - CARTER (*), « Du cocaïer à la cocaïne », *Gendarm. nationale*, 1982, oct., p. 38-46.
77. - LE CLÈRE (M.), « Le vol dans les entreprises et les administrations », *La Revue administrative*, 1982, p. 576 et 577 (la « fauche » administrative...).

XIII. - VARIA

A. - Etudes

78. - BIOTTEAU (J.-J.), « Confiance, on tourne ! », *Rev. intern. police criminol.*, 1982, p. 156-162.
79. - CHARMES (C.), « Le recyclage de l'or noir », *Promovere*, n° 31, 1982, p. 95-102 (« l'or noir, c'est l'argent sans nom, mais pas sans propriétaire, celui qui n'apparaît dans aucune comptabilité... »).
80. - DAUDIER de CASSINI (P.), « L'effet Serendip et la fraude informatique », *Banque*, 1982, p. 192-195.
81. - DELOROZOY (R.), « Le travail clandestin », *Droit social*, 1981, p. 580-596.
82. - ESCAICH (R.), « Les contrôles d'identité ou la quadrature du cercle », *La Vie judiciaire*, 1982, 17-23 mai, p. 10.
83. - KLOTZ (H. P.), « Traitement médical des délinquants sexuels. L'acétate de cypriotérone. Son intérêt en droit pénal dans la délinquance sexuelle », *Rev. pénit.*, 1982, p. 305-307.
84. - JOSEPH (E.), « La prison et la société, Liaisons (Ass. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), n° 13, 1982-1983, p. 25 et 26 (quelques paragraphes denses...).
85. - LANTIVY (J. de) et PERIER (B.), « Le contrôle de la sécurité de l'informatique dans la banque », *Banque*, 1981, p. 187-192.
86. - LE CLÈRE (M.), « Police des animaux : chien, chat ou veau d'or ? », *La Revue administrative*, 1982, p. 333 et 334.
87. - LE CLÈRE (L.), « La route qui tue », *d°*, 1982, p. 448-450.
88. - LE CLÈRE (M.), « La police et les bonnes mœurs », *d°*, 1982, p. 676 et 677.
89. - LEGUILLIER (B.), « Les techniques de protection contre les fraudes informatiques. La nécessité de mettre en place des services audit informatique », *Banque*, 1981, p. 195-205.
90. - RAVELET (M.), « Le cas Bidalou », *La Vie judiciaire*, 1982, 31 mai-6 juin, p. 7.
91. - RIOLACCI (M.), « Dossier. 1 500 magistrats ont répondu à notre sondage. La justice du changement : réformes, conditions de travail, syndicalisme judiciaire », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1982, oct.-nov., p. 18-23.
92. - SCelles (J.), « Stratégies juridiques face aux fléaux sociaux », *La Vie judiciaire*, 1981, 23-29 nov., p. 12.
93. - STAFT (J.), « Les effets de la structure et de l'organisation sur les communications entre personnels de police en civil et en tenue », *Rev. intern. police crimin.*, 1982, p. 166-173.
94. - X..., « La campagne publicitaire de la police de Bruxelles », *Rev. intern. police crimin.*, 1982, p. 163-165.
95. - XV^e Congrès (du Syndicat de la magistrature). Rapport du bureau. 1^{re} partie : Les libertés et l'ordre public... II^e partie : Les nouveaux rapports sociaux... III^e partie : L'évolution de l'institution judiciaire... Conclusion : Syndicalisme et politique », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1982, déc., p. 21-48.
96. - VIAU (M.), « La ferme du diable : une enquête de police », *Promovere*, n° 30, 1982, p. 21-26.

B. - Affaires criminelles

C. - Congrès et autres rencontres

97. - DOUVILLE (J.), « Compte rendu des 6^{es} Journées internationales de l'I.N.S.I.G. Banque et sécurité », *Banque*, 1982, p. 493-502.

C. - OUVRAGES REÇUS *

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- AMERICAN BAR ASSOCIATION PROJECT ON STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE, *Standards Relating to the Administration of Criminal Justice. Compilation with Index*, Chicago (Ill), American Bar Association, 1974, 641 pages.
- Crime, Justice and Underdevelopment*, publié par Colin SUMNER, Londres, Heinemann Educational Books Ltd, 1982, 345 pages.
- Determinants of Law-Enforcement Policies*, publié par Fred A. MEYER et Ralph BAKER, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D. C. Heath & Company, 1979, 223 pages.
- GOLDMAN (Jerry), *Ineffective Justice. Evaluating the Preappeal Conference*, Beverly Hills, Londres, Sage Publications, Inc., 1980, 125 pages.
- HULSMAN (Louk) et BERNAT DE CELIS (Jacqueline), *Peines perdues. Le système pénal en question*, Paris, Editions du Centurion, 1982, 184 pages.
- OST (François) et van de KERCHOVE (Michel), *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, 160 pages.
- Quelques tendances de la justice pénale canadienne*, Ottawa, ministère du Solliciteur général, Direction des programmes, Division des communications, ministre des Approvisionnements et Services Canada, octobre 1981, 41 pages ronéotypées.
- RADZINOWICZ (Sir Leon), KING (Joan), *La spirale del crimine. L'esperienza internazionale. Edizione italiana e presentazione a cura di Paolo Pittaro, traduzione di Piera Smuts Santi*, Milan, Giuffrè, Editore, 1981, 363 pages.
- SCHROEDER (Friedrich Christian), *Das Strafrecht des realen Sozialismus. Eine Einführung am Beispiel der DDR*, Opladen, Westdeutscher Verlag GmbH, 1983, 206 pages.
- STREET (H.), *Freedom, the Individual and the Law*. 5^e édition, Harmondsworth (Middlesex), Penguin Book Ltd, 1982, 352 pages.

Droit pénal général

- CARMONA SALGADO (Concha), *La circunstancia atenuante de arrebatado u obcecacion*, Grenade, Universidad de Granada, Departamento de derecho penal, 1983, 139 pages.
- MAYAUD (Yves), *Le mensonge en droit pénal*, Lyon, Editions l'Hermès, 1979, 439 pages.
- Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 17. Lieferung : §§ 269-273 StGB, par Viktor LIEBSCHER, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983, 36 pages.

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

Droit pénal spécial et droit pénal économique

- LA RUA (Jorge de), *Los delitos contra la confianza en los negocios*, Caracas, Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Instituto de ciencias penales y criminológicas, 1980, 213 pages.
- LEIGH (L. H.), *The Control of Commercial Fraud*, Londres, Heinemann Educational Books Ltd, 1982, 339 pages.
- LEVI (Michael), *The Phantom Capitalists. The Organisation and Control of Long-Firm Fraud*, Londres, Heinemann Educational Books Ltd, 1981, 346 pages.
- MACDONALD (John M.), *Indecent Exposure*, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1973, 169 pages.
- VOGEL (Ueli), *Der bundesstrafrechtliche Tierschutz*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1980, 252 pages.

Droit pénal comparé

- LEE (Orlan) et ROBERTSON (T. A.), « Moral Order », and the Criminal Law : Reform Efforts in the United States and West Germany, La Haye, Martinus Nijhoff, 1973, 266 pages.
- Erstes deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. vom 1-5 Dezember 1980*, publié par Hans-Heinrich JESCHECK et Günther KAISER, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1982, 248 pages.
- Strafrechtsreform in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien. Arbeitstagung deutscher und italienischer Strafrechtslehrer vom 15-17 Mai 1980 in Turin*, publié par Hans-Heinrich JESCHECK, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1981, 183 pages.

Procédure pénale

- CASTELANI (Giulio), STRIANI (Daniele), *L'estradizione*, Milan, Giuffrè, Editore, 1983, 591 pages.
- Felony Arrests : Their Prosecution and Disposition in New York City's Courts*, New York (N.Y.), The Vera Institute of Justice, 1977, 149 pages.
- FOKKENS (J. W.), *Bewijzen in het strafprocesrecht*, Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1978, 89 pages.
- HARTLEY BOOTH (V. E.), *British Extradition Law and Procedure. Including Extradition Between the United Kingdom and Foreign States, the Commonwealth and Dependent Countries and the Republic of Ireland*, volume I, Alphen aan den Rijn (Pays-Bas), Germantown (Maryland), Sijthoff & Noordhoff, 1980, 353 pages.
- LEE BAILEY (F.) and ROTHBLATT (Henry B.), *Fundamentals of Criminal Advocacy*, Rochester (N.Y.), The Lawyers Co-operative Publishing Co., San Francisco (Cal.), Bancroft-Whitney Co, 1974, 589 pages.
- MCCONVILLE (Michael) et BALDWIN (John), *Courts, Prosecution, and Conviction*, Oxford, Clarendon Press et Oxford University Press, 1981, 232 pages.
- MELVIN (M.), DIDCOTT (P. J.), *Pre-Trial Bail and Custody in the Scottish Sheriff Courts*, Edimbourg, Scottish Office Central Research Unit, Her Majesty's Stationery Office, 1976, 82 pages.

- MOUSSA (Tony), *Dictionnaire juridique. Expertise. Matière civile et pénale*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, Collection des Dictionnaires juridiques, 1983, 337 pages.
- NAGEL (Stuart S.), NEEF (Marian G.), *Decision Theory and the Legal Process*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D. C. Heath & Company, 1979, 294 pages.
- L'organisation judiciaire en Ontario*, Toronto, Publication du Secrétariat de la province à la Justice, en collaboration avec les ministères du secteur politique de la Justice, s.d. (1983), 74 pages (on peut également se procurer cette brochure en anglais: *The Justice System in Ontario*, 72 pages).
- VENNARD (Julie) avec la collab. de WILLIAMS (Karen), *Contested Trials in Magistrates' Courts. The Case for the Prosecution*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Royal Commission on Criminal Procedure, Research Study n° 6, 1980, 26 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire

- BERKMAN (Ronald), *Opening the Gates: The Rise of the Prisoners' Movement*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D. C. Heath & Company, 1979, 200 pages.
- BRÜSTLE (Dieter), GUNDELSWEILER (Ernst), KRÄNKLE (Manfred), MEISSNER (Rudolf), WIELAND (Thomas), *Strafvollzug in der Bundesrepublik*, Ulm, Süddeutsche Verlagsgesellschaft, 1974, 41 pages.
- L'éducation en prison*, sous la direction de Lucien MORIN, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, Canada, 1982, 376 pages.
- JENSEN (Gram), *Studier over lovens strengeste straf i Danmark. 1858-1957*, Copenhague, Christian Ejlers' Forlag, 1974, 119 pages.
- La peine, quel avenir? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire. Actes du Colloque du Centre Thomas More des 23-24 mai 1981*, Paris, Les Editions du Cerf, 1983, 157 pages.
- Punishment and Penal Discipline. Essays on the Prison and the Prisoners' Movement*, publié par Tony PLATT et Paul TAKAGI, San Francisco (Cal.), Crime and Social Justice Associates, 1982, 192 pages.
- SCHWARTZ (Martin D.), CLEAR (Todd R.), TRAVIS III (Lawrence F.), *Corrections. An Issues Approach*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 1980, 1981, 307 pages; *Instructor's Guide*, 1981, 45 pages.
- Strafvollzug in der Praxis. Eine Einführung in die Probleme und Realitäten des Strafvollzuges und der Entlassenenhilfe*, publié par Hans-Dieter SCHWIND et Günter BLAU, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1976, 447 pages.
- The Use of Imprisonment. Essays in the Changing State of English Penal Policy*, publié par Sean McCONVILLE, Londres et Boston, Routledge & Kegan Paul Ltd., 1975, 128 pages.

Droit pénal international

- COLLMANN (Hans-Jürgen), *Internationale Kriminalstatistik. Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtiger Stand*, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1973, 120 pages.
- MELIS (J. G. van der) et ORIE (A. M. M.), *Internationaal Strafrecht*, Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1980, 129 pages.
- ROGGEMANN (Herwig), *Strafrechtsanwendung und Rechtshilfe zwischen beiden deutschen Staaten. Grundlagen, Entwicklung und rechtspolitische Aspekte einer Neuordnung des Strafrechtsverkehrs zwischen Bundesrepublik und DDR*, Berlin, In Kommission bei Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1975, 128 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence

- HELFGOT (Joseph H.), *Professional Reforming. Mobilization for Youth and the Failure of Social Science*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D.C. Heath & Company, 1981, 218 pages.
- KOEPPEL (Béatrice), *De la pénitence à la sexologie. Essai sur le discours tenu aux jeunes filles*, Paris, Le Sycomore, Vaucresson, Centre de formation et de recherche de l'Education surveillée, 1982, 142 pages.
- × *Marginalité, système et famille. L'approche systémique en travail social*. Textes choisis par G. AUSLOOS et P. SEGOND, Vaucresson, Centre de formation et de recherche de l'Education surveillée, Genève, Institut d'études sociales, 1983, 257 pages.
- MOYER (Sharon), *La déjudiciarisation dans le système judiciaire pour les jeunes et ses répercussions sur les enfants: recension de la documentation*, Ottawa, ministère du Solliciteur général du Canada, Division des communications, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980, 296 pages.
- × NAUDIN (Odile), *Loubards sans fards*, Paris, Editions Casterman, 1982, 154 pages.
- Politie en jeugd. Colloquium - Brugge, 3/4 maart 1972*, Bruxelles, Centre d'études de la délinquance juvénile, publication n° 32, 1972, 186 pages.
- Status Offenders and the Juvenile Justice System. An Anthology*, publié par Richard ALLINSON, Hackensack (N.J.), National Council on Crime and Delinquency, 1978, 204 pages.

Sciences criminologiques

- Aggression and violence*, publié par Peter MARSH et Anne CAMPBELL, Oxford, Basil Blackwell Publisher Limited, 1982, 242 pages.
- BARLOW (Hugh D.), *Introduction to Criminology*, 2^e éd., Boston, Little, Brown & Company, 1981, 528 pages.
- BLOCK (Richard), *Violent Crime. Environment, Interaction, and Death*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D. C. Heath & Company, 1977, 123 pages.
- Bravo DAVILA (Luis A.), *La perspectiva clinica en la criminologia contemporanea*, Caracas, Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias juridicas y politicas, Instituto de ciencias penales y criminologicas, 1982, 79 pages.
- CLIFFORD (William), *Planning Crime Prevention*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D. C. Heath & Company, 1976, 149 pages.
- Commission des maires sur la sécurité. Face à la délinquance: prévention, répression, solidarité. Rapport au Premier Ministre. Décembre 1982*, Paris, La Documentation française, 1983, 212 pages.
- Contraception et avortement. Dix ans de débat dans la presse (1965-1974)*. Recherche menée par A. ISAMBERT et Paul LADRIÈRE, Paris, Editions du C.N.R.S., 1979, 126 pages.
- Le coût de l'administration de la justice et de la criminalité. The Cost of Crime and Crime Control. Analyse des travaux du Deuxième Symposium International de criminologie comparée. Analysis of the work of the Second International Symposium in Comparative Criminology*, Ottawa, Ministère du Solliciteur général du Canada, Information Canada, 1972, 199 pages.
- Crime at the Top: Deviance in Business and the Professions*, publié par John M. JOHNSON et Jack D. DOUGLAS, Philadelphie, New York, San Jose, Toronto, J. B. Lippincott Company, 1978, 353 pages.

- Criminologie 1981*, volume XIV, n° 2, 1981 : *Libération conditionnelle. Evolution et application (1899-1981)*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1981, 105 pages.
- Criminology in Perspective. Essays in Honor of Israel Drapkin*, publié par Simha F. LANDAU et Leslie SEBBA, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D. C. Heath & Company, 1977, 243 pages.
- GIUSTI (Giusto), *L'eutanasia. Diritto di vivere - diritto di morire*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1982, 110 pages.
- HARDING (John), *Victims and Offenders. Needs and Responsibilities*, Londres, Bedford Square Press, National Council for Voluntary Organisations, 1982, x + 54 pages.
- Male Rape. A Casebook of Sexual Aggressions*, publié par Anthony M. SCACCO Jr., New York (N.Y.), AMS Press, Inc., 1982, 326 pages.
- REIJT (F. A. van der), PEN (A.), KIRKELS (V. G. H. J.), GROSHEIDE (F. W.), HONDIUS (E. H.), *Transsexualiteit. Vreemdeling in eigen lichaam. Juridische en medische opstellen*, Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1976, 118 pages.
- ROMANO (Mario) et STELLA (Federico), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologne, Società Editrice Il Mulino, 1980, 182 pages.
- WEST (D. J.), *Delinquency. Its Roots, Careers and Prospects*, Londres, Heinemann Educational Books Ltd, 1982, 186 pages.
- WEST (D. J.), ROY (C.) et NICHOLS (Florence L.), *Understanding Sexual Attacks. A study based upon a group of rapists undergoing psychotherapy*, Londres, Heinemann Educational Books Ltd, Agincourt (Canada), The Book Society of Canada Ltd, 1978, 178 pages.
- A World Directory of Criminological Institutes*, 3^e éd., Rome, U.N.S.D.R.I., Publication n° 20, octobre 1982, 691 pages.

Problèmes de police

- HANNA (Donald G.) et KLEBERG (John R.), *A Police Records System for the Small Department*, 2^e éd., Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1974, 107 pages.
- LEVENS (Bruce R.), avec DUTTON (Donald G.), *Le rôle de service social de la police. L'intervention lors de conflits domestiques*, Ottawa, ministère du Solliciteur général du Canada, Division des communications, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980, 257 pages ronéotypées.
- Polizeiliche Kriminalstatistik 1982*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1983, 207 pages, plus annexes.
- < SOUCHON (Henri), *Admonester. Du pouvoir discrétionnaire des organes de police*, Paris, Editions du C.N.R.S., 1982, 204 pages.
- < SUSINI (Jean), *La police. Pour une approche nouvelle*, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1983, 264 pages.

Varia

- CRAIG (John), *Population Density and Concentration in Great Britain 1951, 1956 and 1971*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Office of Population Censuses and Surveys, Studies on Medical and Population Subjects n° 42, 1980, 46 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

P. AMOR, Premier Avocat général honoraire à la Cour de cassation. — Cl. ARRIGHI, Président du Tribunal de grande instance de Niort. — J.-M. AUSSEL, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. — F. BOULAN, Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. — B. BOULOC, Professeur à l'Université de Paris 1. — P. CANNAT, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. — R. CENAC, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. — A. CHAVANNE, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. — M. COLIN, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. — J. COSSON, Conseiller à la Cour de cassation. — P. COUVRAT, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — A. DECOCQ, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). — M. DELMAS-MARTY, Professeur à l'Université de Paris-Sud. — J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de l'Université de Bordeaux 1. — P. DELTEIL, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. — B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE, Président de Chambre à la Cour d'appel de Rouen. — H. FERAUD, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — M. GENDREL, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud. — P. GRAPIN, Directeur de recherche titulaire au C.N.R.S. — Le Professeur J. IMBERT, Membre de l'Institut, Directeur du Centre national des œuvres universitaires. — A. JAUFFRET, Professeur honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-Marseille. — M. JEOL, Directeur des Affaires criminelles au ministère de la Justice. — L. JOSEPH, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. — R. KIEFFE, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — Ph. LAFARGE, Avocat à la Cour, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. — J. LAFON, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. — Chr. LAZERGES, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. — M. LAINGUI, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. — M. LE CLERE, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — C. LE GUNEHEC, Conseiller à la Cour de cassation. — P. LUTZ, Conseiller à la Cour de cassation. — G. MARC, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims. — J. MICHAUD, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris. — P. MONZEIN, Conseiller à la Cour de cassation. — P. MOUTIN, Médecin Psychiatre aux prisons de Fresnes. — R. OTTENHOF, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. — J. PRADEL, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. — M.-L. RASSAT, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. — J. ROBERT, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — L. ROCHE, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. — G. ROUJOU DE BOUBEE, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse. — M. SACOTTE, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. — V. V. STANCIU, Professeur à l'École supérieure d'anthropologie. — E. SCHLANITZ, Chef de la Division des Etudes de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — J. SUSINI, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président de l'Association française de criminologie. — A. TOUREN, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. — J. VERIN, Magistrat chargé du Service de coordination de la recherche au ministère de la Justice, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle et de la Société internationale de criminologie. — R. VIENNE, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. — I. ZAKINE, Directeur de l'Administration pénitentiaire.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

- J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. — Igor ANDREJEW, Professeur à l'Université de Varsovie. — Inkeri ANTTILA, Ancien Ministre de la Justice, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur du Institute for Crime Prevention and Control affilié aux Nations Unies.
- M. BARBERO SANTOS, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. — M. Ch. BASSIOUNI, Professeur au DePaul University College of Law, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. — S. BATAWIA, Professeur à l'Université de Varsovie. — V. BAYER, Professeur à l'Université de Zagreb. — Ramsés BEHNAM, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — A. BERIA DI ARGENTINE, Conseiller à la Cour de cassation, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale de Milan. — A. BERISTAIN, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. — P.-H. BOLLE, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- F. CLERC, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. — J. CONSTANT, Procureur général émérite à la Cour d'appel, Professeur émérite de l'Université de Liège. — J. CORDOBA RODA, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Barcelone et Professeur titulaire de la chaire de droit pénal, Directeur de l'Institut de criminologie. — Paul CORNIL, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire aux Universités de Bruxelles. — Eduardo CORREIA, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coimbre.
- J. DAUTRICOURT, Vice-Président émérite au Tribunal de Bruxelles, Professeur à la Faculté de droit et au Département de droit pénal et de criminologie de l'Université catholique de Louvain (K.U.L.). — C. DUBUYST, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. — S. DONMEZER, Professeur à l'Université,

- Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. - **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. - **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. - **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président honoraire de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. - **T. C. N. GIBBENS**, Professeur de psychiatrie à l'Université de Londres, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. - **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. - **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. - **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. - **J. M. HAUSSLING**, Professeur de droit pénal à l'Université de Wuppertal. - **L. H. C. HULSMAN**, Professeur titulaire à l'Erasmus Universiteit, Rotterdam. - **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. - **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. - **Burhan KONI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. - **R. LEGROS**, Premier Président de la Cour de cassation de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles. - **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. McCLINTOCK**, Directeur du Département de criminologie, Doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg. - **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. - **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. - **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. - **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles à l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur à l'Université d'Upsal. - **I. NENOV**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sofia. - **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas. - **P. NUVOLONE**, Professeur à l'Université de Milan.
- G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. - **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. - **C. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- G. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. - **Professor Sir Leon RADZINOWICZ**, LL.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. - **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. - **J. P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.) - **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. - **E. ROTMAN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Doyen de l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. - **H. SCHULTZ**, Professeur émérite à l'Université de Berne. - **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. - **R. SCREVEN**, Conseiller à la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. - **Thorsten SELLIN**, Professeur honoraire à l'Université de Pennsylvanie. - **A. SOROUR**, Professeur à l'Université du Caire. - **I. STRAHL**, Professeur honoraire à l'Université d'Upsal. - **Le Dr G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement de Herstedvester (Danemark). - **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Directeur du Centre international de criminologie comparée, Président de la Société internationale de criminologie.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. - **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université catholique de Louvain. - **C. N. VOUYOUCAS**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.