

*M B Châtin*

**REVUE**  
**DE**  
**SCIENCE CRIMINELLE**  
**ET DE**  
**DROIT PÉNAL COMPARÉ**

publiée sous les auspices du  
**CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ**  
avec la collaboration de  
L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE et de L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ  
de l'Université de Paris

et avec le concours du  
**CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**

**COMITÉ DE PATRONAGE**

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

---

**LIBRAIRIE SIREY**  
— 22, rue Soufflot — PARIS (V<sup>e</sup>) —

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

### COMITÉ DE DIRECTION

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

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL : **Yvonne MARX**

Maître de recherche au C. N. R. S.

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

### PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

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

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

## Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé

NOUVELLE SÉRIE  
TOME XXV — ANNÉE 1970





**REVUE**  
**DE**  
**SCIENCE CRIMINELLE**  
**ET DE**  
**DROIT PÉNAL COMPARÉ**

publiée sous les auspices du  
**CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ**  
avec la collaboration de  
**L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE et de L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ**  
de l'Université de Paris

et avec le concours du  
**CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**

**COMITÉ DE PATRONAGE**

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

**LIBRAIRIE SIREY**

— 22, rue Soufflot — PARIS (V<sup>e</sup>) —



REVUE

DE

SCIENCE CRIMINELLE

ET DE

DROIT PÉNAL COMPARÉ

CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

INSTITUT DE CRIMINOLOGIE ET DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

CRIMINELLE

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

© 1970 — Editions Sirey

## Le rôle de la défense en procédure pénale comparée<sup>1</sup>

par Roger MERLE

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse,  
Avocat à la Cour d'appel*

Il y a juste dix ans, le Code de procédure pénale, substitué au vieux Code d'instruction criminelle, entré en application. On célébrait alors, dans l'enthousiasme feutré des grands baptêmes législatifs, le libéralisme de ce Code, qui fortifiait les garanties de l'accusé, tout en demeurant fidèle à la tradition inquisitoire française, et qui devait même, selon ses rédacteurs, constituer « une étape nouvelle dans l'affermissement des libertés publiques ». On admirait aussi le courage des réformateurs qui, renonçant à la fâcheuse technique des « bouts de lois », dénoncée jadis par Henri Capitant, n'avaient pas hésité à ouvrir une brèche audacieuse dans le bloc des codifications napoléoniennes.

Cette discrète euphorie s'est rapidement dissipée. Quelques années, ou même quelques mois — particulièrement troublés, il est vrai — ont suffi à scléroser cette œuvre généreuse.

Oubliant qu'il ne faut toucher à un Code récent que « d'une main tremblante », le législateur, pressé par les événements d'Algérie, n'hésita pas à effacer, ou à stériliser, par d'importants amendements, les dispositions les plus novatrices. De leur côté les tribunaux, redoutant que la marche de la Justice ne soit trop entravée, manifestèrent peu d'empressement à développer les virtualités de certains textes, ou à respecter leur esprit.

Des cratères béants furent ainsi creusés à la place de quelques

1. Rapport introductif présenté au 41<sup>e</sup> Congrès de l'Association nationale des avocats (Toulouse, 1969).

articles prometteurs qui, selon les cas, instituaient, renforçaient, ou facilitaient le droit des suspects à l'inculpation, le caractère exceptionnel de la détention préventive, l'annulation des actes d'information pour atteinte aux droits de la défense, ou l'examen de personnalité des inculpés.

Ainsi, en moins de deux ans, soumis au cruel destin de ces fraîches jeunes filles qui, dépouillées de la fugitive beauté du diable, se mettent insensiblement à ressembler à leur mère, le Code de procédure pénale a pris les traits à peine rajeunis du Code d'instruction criminelle.

Mais en même temps son visage s'est assombri sous certains angles. Le formalisme de la procédure applicable aux infractions politiques a été considérablement allégé. Les délais de la garde à vue ont été augmentés dans les enquêtes relatives à la sûreté de l'Etat, les pouvoirs de police judiciaire des préfets ont été accrus, une Cour de sûreté de l'Etat, soustraite aux règles du droit commun, a été créée.

Certes, quelques pans de l'édifice ont résisté à cette érosion, notamment dans le domaine de l'exécution des peines, où la création du sursis avec mise à l'épreuve et du juge de l'application des peines a ouvert de nouvelles perspectives. Mais les mécanismes essentiels de l'instance pénale — ceux qui commandent la condition de l'accusé et ses moyens de défense — sont demeurés, ou redevenus, les mêmes qu'autrefois, et sur certains points ils ont été rendus plus répressifs.

Ce dixième anniversaire ne saurait donc être pour le barreau français l'occasion d'un panégyrique à la gloire d'un code défiguré.

Il ne saurait être cependant prétexte à une stérile pavane pour un code défunt. Il importe plutôt sans doute d'en profiter pour faire le point de la condition de l'accusé et de la défense en France par rapport à la place qui leur est réservée dans les autres pays. Car le bonheur, même en termes de procédure, est surtout affaire de comparaisons.

En vérité la justice pénale de notre temps cherche partout péniblement sa voie entre deux grandes conceptions du procès.

Ces conceptions actuelles ne sont d'ailleurs plus tellement dominées par l'opposition classique entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire. Car cette opposition s'est en pratique beaucoup estompée et ne conduit plus nulle part à des solutions rigides. On prend aujourd'hui le problème sous un nouvel éclairage

et l'on met en parallèle, ou en juxtaposition, deux formes de procédure : la procédure de répression et la procédure de défense sociale.

Le procès de répression, c'est le procès traditionnel. Plus ou moins accusatoire, ou plus ou moins inquisitoire, selon les pays, il tend à la punition des coupables et à la disculpation des innocents. Son objectif est la recherche de la vérité infractionnelle.

Le procès de défense sociale n'a pas du tout le même but. Il est orienté vers la recherche de la seule vérité humaine. Il organise l'étude criminologique de la personnalité du délinquant, et la mise en œuvre du meilleur traitement resocialisateur.

C'est dans le cadre de ces structures opposées qu'il convient de situer, par rapport aux grandes solutions mondiales, la situation de la défense.

## I

Le procès de répression comporte dans tous les pays du monde quatre phases bien connues, qui correspondent à une décomposition naturelle des tâches judiciaires : enquête préalable à l'introduction de l'action publique, instruction préparatoire dans les cas graves ou difficiles, jugement sur le fond, et exécution de la peine.

Les divergences apparaissent, d'une législation à l'autre, dans les détails et notamment dans la manière dont on assure tout au long de l'instance l'équilibre des forces entre l'accusation et la défense. D'une façon générale dans les systèmes inquisitoires le rôle de la défense, inexistant dans la première phase du procès, s'intensifie au fur et à mesure que l'on passe du stade policier au stade juridictionnel. Dans les systèmes accusatoires, au contraire, les garanties de défense apparaissent d'emblée et subsistent jusqu'au dénouement. Mais ce schéma est loin d'être immuable.

A. — Au stade de l'enquête policière, en effet, les règles actuellement applicables dans les principaux pays sont, semble-t-il, en pleine évolution.

Il existe toujours, certes, des législations qui persistent à n'accorder au suspect aucune garantie de défense. Tel est le cas notamment de la France, de l'Espagne, de l'Italie, de la Belgique, de la Suisse, des Pays-Bas, ou de la plupart des pays de l'Est. Délibérément



on donne, au cours de cette période initiale, et souvent décisive, un avantage à l'accusation et un handicap au suspect, dans le dessein évident de ne laisser intervenir un défenseur que lorsque les charges essentielles, ou tout au moins un embryon de charges, seront esquissées.

Cependant, même dans ce camp retranché de la procédure inquisitoire, des signes d'évolution sont récemment apparus. On a éprouvé la nécessité d'accorder au suspect, sinon de véritables garanties de défense, du moins certaines garanties contre les procédés abusifs d'obtention de l'aveu. C'est à ce souci que répond une réglementation minutieuse (mais peut-être illusoire) de la garde à vue, aux Pays-Bas depuis 1926, en France depuis 1959, et en Russie soviétique depuis 1960. Et c'est également à cette préoccupation qu'ont obéi les rédacteurs du Code de procédure pénale soviétique de 1960 en organisant un véritable statut du suspect, en vertu duquel celui-ci a le droit de fournir des explications, de présenter des requêtes, de se pourvoir contre les décisions des autorités compétentes, et doit être averti des prérogatives dont il dispose (art. 123, C.P.P.).

Mais dans quelques pays, pourtant très attachés eux aussi au principe inquisitoire, on va beaucoup plus loin et l'on s'efforce d'imiter, voire même de perfectionner les fameuses *Judge's Rules* anglo-saxonnes qui, bien que souvent citées en exemple, ne sont pas toujours appliquées avec une parfaite rigueur ou pèchent par quelques imprécisions.

La loi allemande du 19 décembre 1964 est à cet égard particulièrement intéressante. Elle accorde d'abord au suspect le droit de ne faire aucune déclaration devant la police, et elle impose aux autorités policières l'obligation d'informer le suspect de son droit au silence, ce qui est évidemment essentiel. Elle précise en outre que le suspect a le droit de s'entretenir avec un défenseur avant d'être entendu par la police, et elle permet même à ce défenseur de consulter le dossier dès ce moment-là (sauf dans le cas où la divulgation du dossier risquerait de préjudicier à l'enquête). Cependant le défenseur ne peut assister son client au cours de l'interrogatoire policier. Mais même aux Etats-Unis, si l'on en croit les variations de jurisprudence de la Cour suprême, la présence du défenseur pendant les interrogatoires policiers paraît être rarement tolérée.

La nouvelle législation allemande est donc, parmi les législations de type inquisitoire, à la pointe du progrès libéral. A vrai dire on pourrait cependant considérer qu'elle est en retard par rapport

à la Yougoslavie puisque le législateur yougoslave, par une loi du 11 mai 1967 a résolu radicalement le problème en supprimant purement et simplement l'enquête policière... et en confiant toutes les tâches d'information aux seuls organes d'instruction.

B. — L'examen du droit comparé de l'instruction préparatoire fait apparaître des positions législatives aussi diversifiées qu'à propos de l'enquête policière. Divergences qui se manifestent tant à propos du contenu des garanties de défense qu'en ce qui concerne le cadre juridique dans lequel interviennent ces garanties.

Le droit au silence de l'inculpé est généralement reconnu partout, mais avec quelques nuances. Aucune législation n'oblige expressément l'inculpé à répondre aux questions qui lui sont posées. La plupart des textes en vigueur contraignent, avec plus ou moins de force, l'organe d'instruction à informer l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration. Certains codes cependant, tel le Code de procédure pénale soviétique, ne contiennent aucune disposition sur ce point.

La notification des charges au début de l'inculpation est unanimement prescrite dans tous les pays. Mais la communication du dossier obéit à des règles très variables. En France, en Belgique, en Italie elle est admise, soit à la veille de chaque interrogatoire (système français), soit dans les cinq jours de l'avis donné par le greffier du dépôt des documents au greffe (système italien). En Espagne elle est subordonnée à l'autorisation du juge d'instruction. En Suisse et en Allemagne elle peut être interdite ou suspendue si les nécessités de l'information l'exigent. En Union soviétique, et en Suisse, dans le canton de Neuchâtel, le dossier n'est communiqué à l'inculpé ou à son défenseur qu'après la clôture de l'instruction.

Il n'y a pas davantage d'uniformité législative en ce qui concerne le droit à l'assistance d'un conseil. On peut à ce point de vue distinguer trois types de solutions.

Dans un premier groupe on peut classer les législations les plus libérales qui permettent à l'inculpé d'être assisté d'un conseil dès son premier interrogatoire, et qui l'autorisent sans restriction à communiquer avec son défenseur s'il est détenu préventivement. C'est le cas de la France, de la Belgique, de l'Espagne, de l'Allemagne, de la Suisse, des Pays-Bas, de la Yougoslavie, et évidemment des pays anglo-saxons (exception faite aux Etats-Unis dans le cas où l'instruction a lieu devant le *grand jury*, le défenseur exclu).



Dans un deuxième groupe figurent quelques législations qui, d'une part subordonnent à l'autorisation du juge la libre communication de l'inculpé détenu avec son conseil, et qui d'autre part limitent l'assistance du défenseur à certains actes d'instruction seulement : par exemple en Italie l'avocat n'est pas présent aux interrogatoires de son client.

Enfin il existe à l'heure actuelle des codes qui refusent à l'inculpé l'assistance d'un conseil jusqu'à la clôture de l'instruction. C'est en principe la solution prévue par le Code de procédure pénale soviétique, exception faite des affaires concernant les mineurs ou les personnes qui du fait de leurs déficiences physiques ou psychiques sont hors d'état de se défendre elles-mêmes.

Lorsqu'un conseil assiste l'inculpé au cours des interrogatoires ou de certains actes d'instruction, cette assistance a une ampleur plus ou moins étendue selon le cadre juridique dans lequel se déroule l'information. En Angleterre et aux Etats-Unis, l'instruction est faite en quelques heures, ou en quelques jours, à la barre d'une juridiction spécialisée et au cours d'un véritable débat. Cette juridiction, qui est habituellement constituée par un juge unique (*magistrate, justice of the peace*), ou quelquefois par un jury (*grand jury* américain), n'a pas de fonctions inquisitoriales, et se borne à statuer sur les suites à donner à la procédure. Ce sont les parties, par l'intermédiaire de leurs représentants, qui, en utilisant la méthode de l'*examination* et du *cross-examination*, participent à la recherche et à la vérification des preuves. Le défenseur assiste donc activement son client. On peut constater qu'il joue un rôle capital.

Le système qui est pratiqué dans le cabinet des juges d'instruction de l'Europe continentale n'a évidemment rien de comparable. Ici l'assistance de l'avocat se borne à une présence vigilante et sans doute réconfortante, mais plutôt passive. C'est le juge d'instruction qui pose les questions et qui dicte lui-même à son greffier, en les traduisant à sa manière dans son style personnel, les réponses de l'inculpé ou des témoins. Car ce juge, avant d'être juge, est un enquêteur : on disait même en France avant 1959 qu'il était officier de police judiciaire. Et l'avocat — paradoxe déchirant de sa condition — n'est pas autorisé à plaider avant la procédure de jugement (sauf en Yougoslavie où la récente loi de 1967 prévoit au début de l'information un débat entre l'accusation et la défense devant le juge d'instruction).

C. — Au stade du jugement, par contre, les différents systèmes procéduraux se rapprochent pour donner à la défense les plus larges possibilités.

Telle est du moins la situation dans le cadre du procès répressif traditionnel, qui trouve son épilogue dans une salle d'audience après un débat contradictoire. Mais il existe actuellement, en marge de ces errements classiques de la procédure pénale, des procès répressifs d'un type tout différent et dans lesquels la défense ne joue strictement aucun rôle. La nécessité de désencombrer les tribunaux de police d'une masse paralysante de contraventions aux règles de la circulation a fait surgir un peu partout, et notamment en France, des procédures simplifiées qui poussent le contrevenant à reconnaître spontanément sa responsabilité, et à s'acquitter immédiatement de sa peine sans recourir aux détours d'un débat judiciaire. La simplification se prolonge d'ailleurs même dans les cas où le justiciable préfère se laisser citer devant la juridiction de jugement. Dans certains tribunaux de police français le prévenu est alors accueilli à la porte de la salle d'audience par un agent de police qui lui demande s'il reconnaît sa culpabilité et lui fait entrevoir le gain de temps dont il bénéficiera dans l'affirmative : il lui suffira de laisser sa citation entre les mains du préposé, de renvoyer son avocat à des causes plus dignes d'intérêt et de retourner à ses occupations avec la certitude réconfortante qu'il lui sera fait une application mécanique — et quelquefois même électronique — d'un tarif omnibus avantageux...

Le mal n'est pas grand tant que les procédures sont limitées à des contraventions mineures. Mais la défense serait dangereusement compromise si, répondant à certaines suggestions récentes, l'on cédait à la tentation d'étendre cette justice mécanisée à des contraventions de cinquième classe, ou même aux délits correctionnels passibles d'amende.

Sous cette réserve l'avocat d'aujourd'hui, qu'il porte perruque, robe ou veston, peut, jusqu'à la plaidoirie finale, donner toute sa mesure.

D. — Malheureusement cette plaidoirie constitue généralement le chant du cygne de sa mission. Après la condamnation, et l'épuisement des voies de recours, l'avocat rédigera peut-être un recours en grâce, il sera convoqué, le cas échéant, au pied de l'échafaud. Mais on ne lui permettra pas davantage.

C'est d'autant plus regrettable et paradoxal qu'un peu partout, à l'heure actuelle, l'exécution des peines prend un aspect judiciaire ou même juridictionnel. Ainsi en France le juge de l'application des peines prend des décisions importantes pour l'avenir du condamné, le tribunal de grande instance est appelé à statuer sur la révocation du sursis avec mise à l'épreuve, demain peut-être, si certaines suggestions sont retenues, la libération conditionnelle sera soumise à la compétence de la juridiction qui a prononcé la condamnation ou d'une juridiction proche du lieu de détention... Le procès pénal continue donc. Mais il continue sans débat et sans défenseur.

Il est vrai qu'en se poursuivant après la condamnation ce procès change imperceptiblement de nature. Ce n'est plus tout à fait un procès de répression, tendu vers la rétribution de la responsabilité du coupable. C'est presque un procès de défense sociale, orienté vers la resocialisation du délinquant. De sorte que si, comme il est souhaitable, la défense avait ici un rôle à jouer, ce rôle risquerait de subir certaines transformations inhérentes à l'atmosphère très particulière du procès de défense sociale.

## II

Le procès de défense sociale est maintenant bien connu du barreau français, puisqu'il est entré en application depuis 1945 à propos des affaires concernant les mineurs délinquants. Des projets de lois, déjà anciens, mais qui finiront par aboutir un jour ou l'autre, proposent des procédures comparables en ce qui concerne les anormaux mentaux. Et il existe même un puissant courant doctrinal en Europe, qui a obtenu ici ou là des débuts de consécration législative, en faveur de l'extension à tous les délinquants majeurs de ces nouvelles méthodes judiciaires.

Le procès de défense sociale consiste, une fois tranché le problème de la culpabilité, à dépouiller le juge de ses fonctions de justicier, à lui donner les moyens intellectuels et techniques indispensables à la recherche de la personnalité du délinquant, à lui conférer le pouvoir de choisir le traitement resocialisateur adapté à chaque cas, et à le charger d'exercer un contrôle sur l'application de ce traitement. Dans ce type de procès la criminologie prend le pas sur le droit pénal. Le jugement ne comporte plus d'appréciation sur la

valeur morale de la conduite humaine. Il se résume en un diagnostic et en un pronostic criminologiques.

Dans cette perspective les rapports du défenseur avec la justice, ou même avec son client, subissent une profonde mutation.

A. — Les rapports de l'avocat avec la justice ne sont plus gouvernés par la dialectique de l'accusation et de la défense. Car l'enjeu du procès n'est plus la condamnation pénale de l'accusé. Les termes du débat ne se posent plus en alternatives sommaires de non-lieu ou de renvoi, de punition ou d'acquiescement, de sévérité ou d'indulgence. Il ne s'agit plus pour l'accusation de faire le contre-poids de la défense, ni pour la défense d'éviter une erreur judiciaire, ou une sentence peu équitable. Les auxiliaires de la justice ne s'affrontent plus par les voies de la contre-épreuve réciproque.

Tous les protagonistes du procès — ministère public, juges, assistants sociaux et défenseur — poursuivent théoriquement le même but : trouver la solution la plus favorable à l'intérêt bien compris du délinquant. Et cet intérêt du délinquant coïncide, pour une fois, avec celui de la société. L'avocat n'a donc plus d'adversaire à la barre. Il n'a que des émules qui cherchent avec zèle, humanité et compétence, à venir en aide à son client.

L'avocat est donc *a priori* désarmé et désorienté. Que peut-il trouver à objecter lorsque l'enquête de personnalité fait apparaître à l'évidence son client comme un obsédé sexuel qu'il faut soigner dans un hôpital psychiatrique, ou lorsque la seule voie de salut pour le mineur dont il assume la défense est incontestablement la liberté surveillée ou le placement dans un établissement de rééducation ? Et quelle est d'ailleurs l'importance réelle des plaidoiries que nous prononçons devant les tribunaux pour enfants dans les affaires qui ne mettent pas en cause des intérêts civils ?

Il serait néanmoins exagéré d'affirmer que dans cet Eden judiciaire où tout est mis en œuvre pour le bonheur du justiciable, la défense n'a aucun rôle à jouer. Car l'avocat doit veiller à ce que, en dépit des bonnes intentions de tous, aucune décision ne soit prise arbitrairement. La justice en blouses blanches est peut-être plus redoutable encore, et plus génératrice d'angoisse kafkaïenne, que la justice en robes rouges. Lorsqu'une juridiction répressive envoie un homme en prison, c'est du moins pour un temps déterminé à l'avance, et pour y subir un régime pénitentiaire réglementé dans tous ses détails. Mais quand une juridiction de défense sociale



ordonne l'internement correctif d'un justiciable, la durée du traitement est en principe fonction de la guérison, et le contenu de ce traitement est évidemment laissé à l'appréciation des spécialistes. L'avocat doit donc contrôler le diagnostic porté sur son client par ces techniciens de l'observation humaine qui sont si dangereusement soumis aux grandes incertitudes de leur science ou aux mirages de la déformation professionnelle.

Mais cette mission très particulière implique, elle aussi, une considérable transformation de nos attributions. Car l'avocat n'a pour l'instant qu'une formation juridique. Il devra donc acquérir de solides connaissances criminologiques — ce qui n'est pas si simple — pour pouvoir éventuellement contredire les conclusions d'un psychiatre, d'un psychologue, ou d'un anthropologue, ou tout simplement pour pouvoir comprendre son client et le bien conseiller.

B. — Vis-à-vis de son client l'avocat se trouve d'ailleurs placé dans une situation qui n'est plus tout à fait identique à celle qu'il occupe habituellement, ou confronté à des problèmes qui ne trouvent guère de solution dans la déontologie actuelle du barreau.

Car dans le procès de défense sociale l'avocat, s'il comprend bien son rôle, doit œuvrer au besoin contre la volonté de son client, si l'intérêt de ce dernier le commande. Plus proche à cet égard du médecin que de l'avocat traditionnel, il doit imposer à l'accusé dont il a la charge les requêtes ou les conclusions qu'exige son salut.

Les règles du secret professionnel sont, d'autre part, profondément altérées. Dans un procès de répression, l'avocat est tenu au secret vis-à-vis de tout le monde, sauf vis-à-vis de son client qu'il tient exactement informé du contenu du dossier. Dans un procès de défense sociale il ressort de la nature des choses que le dossier de personnalité doit demeurer inconnu du justiciable qu'il concerne. La révélation de certaines observations, ou de certains diagnostics pourrait être traumatisante pour l'intéressé. L'avocat devra donc parfois cacher certaines choses à son client. Peut-être même sera-t-il autorisé au contraire à révéler aux enquêteurs de personnalité certains détails qu'il a appris au cours des confidences qu'il aura reçues de son client.

Nous voilà donc bien loin du défenseur traditionnel de la veuve et de l'orphelin ou même de l'assassin du mari de la veuve..., et à l'extrême limite des perspectives qui s'ouvrent à la défense dans la procédure

pénale contemporaine, perspectives que ce rapport a seulement esquissées pour introduire des discussions plus approfondies.

#### BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- Généralités* : SASSERATH, « Procédure accusatoire et procédure inquisitoriale », *Rev. sc. crim.*, 1952, p. 35.
- VRIJ, « L'influence de la criminologie sur l'évolution du procès pénal », *Rev. sc. crim.*, 1952, p. 223.
- VERSELE, « De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale », *Rev. sc. crim.*, 1952, p. 567.
- FALCONETTI, « Le rôle de l'avocat dans le procès de défense sociale », *Rev. int. de crim. et police technique*, 1957, p. 87.
- Allemagne de l'Ouest* : ROBINSON et ESER, « Le droit du prévenu au silence et à l'assistance d'un défenseur au cours de la phase préjudiciaire en Allemagne et aux U.S.A. », *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 567.
- Angleterre* : ANCEL et RADZINOWICZ, *Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, Paris, Les Editions de l'Epargne, 1959.
- J. HALL WILLIAMS, « Le Criminal Justice Act de 1967 », *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 623.
- Espagne* : VIADA PUIGARDER, « L'ordonnance de mise en état de prévention », *Annales, Faculté de droit de Toulouse*, t. XI, 1963, fasc. 1, p. 107.
- Etats-Unis d'Amérique* : ANCEL et SCHWARTZ, *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, Paris, les Editions de l'Epargne, 1964.
- ROBINSON et ESER, art. préc. *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 567.
- COUTTS, « L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours du procès pénal », *Rev. sc. crim.*, 1965, p. 619.
- Grèce* : ZISSIADIS, « Le nouveau Code pénal hellénique », *Rev. sc. crim.*, 1954, p. 83.
- Monaco* : FRANÇOIS, « Le nouveau Code de procédure pénale monégasque », *Rev. sc. crim.*, 1964, p. 317.
- Pays-Bas* : VAN DER WAERDEN, « Quelques principes de l'instruction criminelle aux Pays-Bas », *Rev. sc. crim.*, 1955, p. 63.
- Pays de l'Est* : *La Réforme pénale soviétique de 1960* (Centre français de droit comparé).
- BELLON et FRIDIEFF, « Les nouveaux « Fondements » du droit pénal et de la procédure pénale soviétiques », *Rev. sc. crim.*, 1959, p. 83.
- BAYER, « La réforme de la procédure pénale yougoslave », *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 79.
- ANCEL et SRZENTIC, *Le droit pénal nouveau de la Yougoslavie*, Paris, les Editions de l'Epargne, 1962.
- SOLNAR, « La réforme du droit pénal et de la procédure pénale en Tchécoslovaquie », *Rev. sc. crim.*, 1962, p. 683.
- Pays Scandinaves* : ANCEL et STRAHL, *Le droit pénal des pays scandinaves*, Paris, Les Editions de l'Epargne 1969.
- Suisse* : PONCET, *L'instruction contradictoire dans le système de la procédure pénale genevoise et en droit français*, 1967.

# Le nouveau Code pénal de la R.P. de Bulgarie\*

## Idées maîtresses et principes fondamentaux

par Ivan NENOV

Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Sofia

### I

Le 15 mars 1968 l'Assemblée nationale a adopté le nouveau Code pénal qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1968. Elaboré selon des principes socialistes et tenant compte des conditions actuelles de notre société le nouveau Code se présente comme l'étape finale d'un long processus du droit pénal bulgare. Il faut noter que l'édification du système juridique a suivi la ligne générale des profondes transformations économiques, politiques et sociales réalisées dans le pays depuis le 9 septembre 1944<sup>1</sup>. En ce qui concerne l'évolution de la législation pénale socialiste on peut distinguer quatre étapes :

a) Au cours de la période 1944-1950 ont été abrogées, d'une part, plusieurs lois exceptionnelles promulguées par la dictature monarcho-fasciste et, d'autre part, de nouvelles règles ont été mises en application quoique d'une portée limitée. Certes, le Code pénal de 1896 est resté en vigueur jusqu'en 1951, mais avec d'importantes modifications et en lui attribuant un rôle fondé sur l'esprit de classe. Il faut noter que certains principes du nouveau droit pénal bulgare ont été établis par la Constitution de 1947 (art. 82).

b) Au mois de février 1951 a été adoptée la première Loi pénale générale d'inspiration socialiste devenue en 1956, après modifica-

\* Cette conférence a été prononcée à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris le 20 janvier 1969.

1. Date de la prise du pouvoir par le Front de la patrie.



tions, Code pénal qui sera applicable également aux infractions militaires soumises auparavant aux règles de la loi spéciale de 1949.

c) Il faut mentionner au cours de la période suivante, deux lois qui ont une grande importance pour le développement du droit pénal bulgare : 1) la loi de 1958, profondément modifiée en 1961, relative à la lutte contre les manifestations antisociales des enfants et des mineurs, et 2) la loi sur les tribunaux de camarades de 1961, modifiée en 1967, constituant des organes sociaux particuliers, chargés d'appliquer aux auteurs des actes antisociaux ou des infractions mineures des mesures de blâme social.

d) Le développement du socialisme, le renforcement de la démocratie et de la conscience socialiste du peuple imposèrent, très vite, au législateur le réexamen de certaines solutions en matière pénale. Le travail préparatoire a commencé en 1963 avec la participation active des juristes et de l'opinion publique, en tenant compte de la nouvelle législation pénale soviétique (1958-1961) et celle des autres pays socialistes de l'Europe. Ainsi fut voté le nouveau Code de 1968, année au cours de laquelle ont été promulgués les nouveaux Codes pénaux de la R.D.A. et de la R.P. de Roumanie.

## II

Le nouveau Code pénal bulgare se fonde sur quelques idées essentielles qui traduisent la conception socialiste en matière pénale :

a) Le droit pénal est un moyen important mais non décisif dans la lutte pour la limitation et, ensuite, la liquidation de la délinquance dans la communauté socialiste.

b) Dans la lutte contre les actes antisociaux la répression pénale doit être limitée au minimum et en utilisant, dans ce domaine, d'autres méthodes juridiques et extrajuridiques. C'est une règle qui s'applique même aux infractions de peu de gravité.

c) La responsabilité pénale, fondée sur le fait d'une infraction concrète commise par un individu, doit être individualisée et différenciée pour réaliser le but complexe recherché par le droit pénal et la peine.

d) La peine doit, en tant que méthode spécifique, rechercher le

minimum d'action répressive et utiliser au maximum les moyens rééducatifs.

e) Pour la mise en pratique des moyens éducatifs non répressifs, le droit pénal doit s'appuyer sur une collaboration étroite entre les organes d'Etat et les organisations sociales et la communauté socialiste en général.

Le nouveau Code réalise ces conceptions en se conformant aux principes fondamentaux du système socialiste, à savoir : 1) la légalité socialiste ; 2) la démocratie et l'humanisme socialistes ; 3) l'internationalisme prolétarien.

Nous voulons souligner, dans l'exposé qui suit, les traits caractéristiques des solutions fournies par le Code pénal selon les principes déjà mentionnés et ensuite traiter les chapitres les plus importants.

## III

Il convient de noter avant tout le souci constant du législateur bulgare de garantir, dans le domaine de la répression pénale, le respect absolu de la légalité socialiste, qu'il s'agisse de l'infraction et de la peine ou de la libération de l'exécution de la peine et de la responsabilité pénale en général.

1. *En matière d'infractions*, il est stipulé de façon très nette que seules les infractions prévues par les textes de la loi sont punissables. Ainsi :

a) On y trouve une définition claire de la notion générale d'infraction avec ses éléments objectifs et subjectifs, juridiques et extrajuridiques (art. 9, al. 1<sup>er</sup> : acte socialement dangereux, fautif et punissable par la loi).

b) Est appliquée d'une manière impérative la règle selon laquelle sont considérées comme infractions uniquement les actes dont la définition est donnée par le Code pénal dans sa Partie spéciale (art. 1<sup>er</sup>, al. 2 ; 9, al. 1<sup>er</sup> ; et 35, al. 2).

c) Les différentes infractions sont formulées par les textes d'une manière concrète et précise.

d) La codification a été pleinement réalisée. Le Code détermine non seulement les principes fondamentaux de notre politique pénale socialiste, mais également toutes les incriminations pénales.

e) Le seul fondement de la responsabilité pénale est l'existence d'une infraction concrète prévue par la loi (art. 31, al. 1<sup>er</sup>; et 35, al. 2).

## 2. En matière des peines.

a) La peine est fondée sur des principes qui sont formulés d'une manière précise par les dispositions de l'article 35 : « La responsabilité pénale est personnelle » (al. 1<sup>er</sup>); « la peine peut être infligée uniquement à l'auteur d'une infraction prévue par la loi » (al. 2); « la sanction pénale doit correspondre au danger social de l'infraction » (al. 3); « la peine ne peut être infligée que par des tribunaux » (al. 4).

b) Les buts de la peine sont formulés d'une manière précise et le tribunal est tenu de s'y conformer dans chaque cas concret, comme il ressort des dispositions de l'article 36 : 1) permettre au condamné d'être rééduqué et réadapté dans le respect des lois et des règles de conduite de la communauté socialiste ; 2) servir d'avertissement au coupable et l'empêcher de commettre d'autres infractions ; 3) avoir une influence éducatrice sur les autres membres de la société et leur servir d'avertissement (al. 1<sup>er</sup>). En outre la peine ne peut avoir pour but des souffrances physiques ou porter atteinte à la dignité du condamné (al. 2).

c) Il a été créé un système de peines prévoyant des mesures pénales différenciées (art. 37).

d) Pour chaque infraction la peine prévue est déterminée par les règles de la Partie spéciale, tout en maintenant la possibilité d'appliquer, au moyen de l'individualisation et de la différenciation de la peine, des sanctions alternatives.

e) Le chapitre V contient des règles impératives relatives à la fixation de la peine (art. 54-59) stipulant que la peine prononcée doit être fixée dans le jugement d'une manière précise, car il ne peut y avoir de « peines indéterminées ».

3. En cas d'infraction l'exemption de la responsabilité pénale ou le sursis à l'exécution de la peine ne peuvent être accordés que dans les cas prévus expressément par la loi (art. 1<sup>er</sup>, al. 2), répartis dans deux chapitres de la Partie spéciale du Code :

- a) exemption de l'exécution d'une peine prononcée (chap. VII);
- b) libération de la responsabilité pénale et application d'une

mesure de blâme social<sup>1</sup> infligée par le tribunal des camarades à l'auteur de l'infraction, ou de mesures de rééducation simples ou spéciales.

## IV

Toute la matière du nouveau Code est imprégnée de l'esprit démocratique et humaniste du socialisme et constitue son « fondement ».

1. Ces principes s'expriment dans la pratique par la création d'une pleine protection pénale aux objectifs suivants :

a) les rapports socialistes constitués dans l'intérêt des travailleurs et du peuple tout entier ;

b) la personne et ses différents droits et intérêts légitimes (voir chap. II et IV de la Partie spéciale) ;

c) les intérêts vitaux des peuples pacifiques qui sont lésés par des infractions contre la paix et l'humanité, prévues dans le chapitre XIV du Code et divisé en sous-titres : Crimes contre la paix, Crimes contre les lois et les coutumes de la guerre, et Génocide (art. 407-419).

2. Ce qui caractérise, cependant, le plus l'esprit démocratique du Code c'est, sans aucun doute, la large participation de la communauté socialiste, des organisations de masse et des organes sociaux spécialisés chargés d'appliquer les mesures rééducatives prévues par le droit pénal. C'est ainsi, par exemple, en ce qui concerne :

a) l'exécution des peines non privative de liberté et, avant tout, le travail rééducatif, assignation à une résidence obligatoire et le blâme public ;

b) l'exécution des peines privatives de liberté sous le contrôle des Commissions spéciales de surveillance ;

c) par rapport aux délinquants mineurs, par la création de très nombreuses Commissions spéciales pour lutter contre les manifestations antisociales des enfants et des mineurs ;

d) les soins éducatifs aux sursitaires et aux libérés conditionnels (art. 67-73).

1. Loi de 1961 créant les tribunaux de camarades.

3. Une autre preuve de l'humanisme du nouveau Code est le souci constant du législateur de limiter au minimum les moyens de répression et d'utiliser au maximum les mesures de rééducation, en limitant de plus en plus le champ de la peine privative de liberté :

a) des peines graves sont prévues seulement pour les infractions les plus dangereuses et les récidivistes dangereux qui sont relativement peu nombreux dans la pratique ;

b) pour les infractions moins graves, qui représentent le plus grand nombre dans les conditions socialistes, le tribunal a la possibilité : α) de prononcer une peine non privative de liberté ; β) d'accorder, sous condition ou sans condition, le sursis à l'exécution de la peine prononcée ; γ) il peut même aller jusqu'à l'exemption générale de la responsabilité pénale — en remplaçant la peine par des mesures de blâme social et de rééducation.

4. Le système des peines est le trait particulièrement caractéristique de toute législation pénale. Il faut souligner que lors de l'élaboration du système des peines du nouveau Code, le législateur bulgare a pris en considération tous les principes socialistes que nous avons mentionnés. Il est le résultat de l'expérience acquise au cours de l'évolution de notre société socialiste et en tenant compte de la législation pénale et de la pratique judiciaire des autres pays socialistes de l'Europe. Les caractéristiques de ce système sont déterminées par les principes fondamentaux suivants :

a) on admet le principe de l'uniformité de la peine en tant que sanction prononcée contre l'auteur d'une infraction. La nouvelle législation pénale bulgare ne connaît pas la division des sanctions pénales en principales, complémentaires, accessoires, etc. ;

b) le nombre des peines non privatives de liberté, prévues dans la Partie spéciale du Code comme sanction unique ou alternative avec privation de liberté, a été sensiblement accru et leur application élargie. Parmi ces sanctions il faut mentionner en premier lieu le travail de rééducation, la résidence obligatoire, la privation du droit d'habiter une agglomération déterminée, l'interdiction d'exercer une profession ou une activité déterminée, ainsi que de remplir une fonction d'Etat ou une fonction sociale ; les sanctions pécuniaires — confiscation et amende —, enfin le blâme public (art. 37). Il faut noter que les règles du nouveau Code prévoient des peines non privatives de liberté dans une proportion de 34%. En plus, le tribunal a la possibilité, en cas de circonstances atté-

nuantes exceptionnelles ou de plusieurs circonstances atténuantes, de remplacer la peine privative de liberté par le travail rééducatif ou l'amende (art. 55, al. 1<sup>er</sup>). Dans la pratique les tribunaux ont appliqué, même sous le régime de l'ancien code, des peines non privatives de liberté dans une proportion de 30%, sans tenir compte de la condamnation conditionnelle appliquée à 38% des condamnés<sup>1</sup> ;

c) le régime de la peine privative de liberté a été perfectionné. Il s'agit d'une mesure pénale unique dont l'exécution est différenciée et complétée par un travail approprié et rémunéré, ainsi que d'un système élargi de moyens d'éducation et d'instruction. La durée maximum de la peine privative de liberté est de quinze ans et exceptionnellement peut aller jusqu'à vingt ans (par exemple, dans le cas où la peine de mort a été commuée), le minimum étant d'un mois d'emprisonnement. La condamnation à perpétuité n'est pas prévue par le Code. Une autre caractéristique du système est la réduction légale de la peine privative de liberté au cas où le condamné exécute un travail : deux jours de travail sont comptés pour trois jours de détention (art. 39-42) ;

d) La peine de mort est prévue comme une mesure exceptionnelle et appelée à disparaître (art. 37, al. 2). Son application est limitée. En principe elle est prévue alternativement avec la peine privative de liberté : elle n'est prononcée qu'en cas d'infraction d'une gravité exceptionnelle et elle n'est pas applicable aux délinquants n'ayant pas atteint l'âge de vingt ans, à l'exception des militaires en temps de guerre pour lesquels reste valable la majorité civile de dix-huit ans. La peine de mort n'est pas applicable aux femmes qui, au moment de la commission de l'infraction ou de la fixation de la peine par le tribunal et même après, sont en état de grossesse. Enfin la peine de mort n'est pas exécutoire tant que le Présidium du *Narodno Sobranie* ne s'est pas prononcé d'office sur la grâce (art. 38).

5. Une autre caractéristique de l'esprit humaniste du nouveau Code est l'introduction dans les textes de la différenciation de la

1. Au mois d'octobre 1967 a été organisé à Varna (Bulgarie) un symposium international dans le cadre des colloques régionaux de l'Association internationale de droit pénal, consacré aux problèmes concernant les peines non privatives de liberté et le sursis à l'exécution de la peine dans le droit pénal socialiste. Le texte complet des rapports de neuf pays socialistes, ainsi que les différentes interventions sont publiés en langue française (Sofia, 1968). Voir le compte rendu dans cette *Revue*, 1969, p. 240 et s.



responsabilité pénale, qui laisse au juge la possibilité d'infliger des peines sans privation de liberté en cas d'infractions moins graves et même d'aller plus loin, en appliquant au délinquant une simple mesure de blâme public et d'éducation. D'autre part le régime de la responsabilité pénale des mineurs a été rendu très souple et différencié. Enfin le principe de l'individualisation des sanctions tant légales que judiciaires est exprimé, par la loi, de manière adéquate.

Le principe de l'internationalisme prolétarien est à la base de plusieurs textes du Code bulgare :

1) Les règles portant sur les infractions contre la République populaire de Bulgarie (titre I) sont applicables à toutes les infractions du même type commises contre un autre Etat des travailleurs (art. 113).

2) La propriété des autres pays socialistes en Bulgarie connaît une défense pénale renforcée (chap. V) au même titre que la propriété socialiste bulgare.

3) La matière concernant les crimes contre la paix et l'humanité a été élaborée d'une manière détaillée. D'autre part le Code prévoit l'application du principe universel sur la compétence de la loi *ratione loci* (art. 6, al. 1<sup>er</sup>) et la non-application de la prescription à ces crimes (art. 79, al. 2). De cette manière la législation bulgare apporte sa propre contribution à l'élaboration du droit pénal international.

## VI

Nous voudrions signaler ci-dessous certaines caractéristiques de la Partie générale du Code.

1. Une remarque avant tout sur l'élaboration de son système. Dans le titre 1<sup>er</sup> divisé en deux chapitres, sont définis les buts et les limites de l'application du Code (art. 1-8). Le titre II traite des infractions (art. 23-30), le titre III, des personnes pénalement responsables (art. 31-34), le titre IV, des peines (art. 35-53), le titre V, de la fixation de la peine (art. 54-59), le titre VI, des règles particulières relatives aux délinquants mineurs (art. 60-65), le titre VII du sursis à l'exécution d'une peine prononcée (art. 66-74), le titre VIII, de l'exemption de la responsabilité pénale (art. 75-78),

le titre IX, de la prescription de l'action pénale et de l'exécution de la peine (art. 79-84), le titre X, de la réhabilitation (art. 85-88), et le titre XI, des mesures médicales obligatoires (art. 89-92). Il convient de souligner la délimitation des règles relatives aux personnes pénalement responsables ainsi que celles concernant la libération de peine et l'exemption de la responsabilité pénale.

2. Il est caractéristique que, selon le Code, le fondement de la responsabilité pénale consiste dans le fait qu'une infraction a été commise par un individu (art. 1<sup>er</sup>, al. 2 ; 31, al. 1 ; 36, al. 1). Cela ne veut pas dire, cependant, qu'il s'agit d'un acte abstrait quelconque, mais d'une action déterminée, perpétrée par une personne et qui engage la responsabilité pénale individualisée et différenciée selon des critères clairement établis par la loi. L'idée que l'acte délictuel est le fondement de la responsabilité pénale détermine les structures du titre II fondamental, qui traite de l'infraction : a) conditions générales (art. 9-16) ; b) préparation et tentative (art. 17-19) ; c) complicité (art. 20-22) ; d) pluralité d'infractions (art. 23-30). Dans tous ces cas mentionnés l'attention est concentrée sur l'action considérée par la loi comme délictueuse et comme telle engageant la responsabilité pénale de l'auteur. Sous cet aspect est formulée, par exemple, la notion « d'infraction présentant une récidive dangereuse » (art. 29-30), quoi qu'il s'agisse d'un « récidiviste dangereux » (terme que la loi n'emploie pas cependant) entraînant une aggravation de la peine conformément aux dispositions du Code.

3. En plus d'une définition complète de la notion juridique de l'infraction (art. 9, al. 2) la loi détermine ses éléments constitutifs : le danger social de l'infraction (art. 10) et les formes de la culpabilité — intention ou imprudence (art. 11). D'autre part sont déterminées d'une manière précise les hypothèses excluant l'élément danger social ou culpabilité de l'infraction et, par conséquent, son caractère délictuel (art. 9, al. 2).

4. Les actes préparatoires ne sont punissables que dans les cas expressément prévus par la loi (art. 17) et la tentative lorsque l'intention criminelle s'est manifestée par un commencement d'exécution (art. 18).

5. La matière concernant la pluralité des infractions qui comprend le concours d'infractions et les différents cas de récidive, est réglée d'une manière détaillée et différenciée (titre III, chap. IV).



a) En cas de concours réel et idéal d'infractions, le cumul des peines est exclu. Le tribunal doit, après avoir déterminé une peine pour chaque infraction, appliquer la peine la plus lourde, qui peut être, cependant, augmentée de moitié si les peines prévues sont de la même nature. Le tribunal peut ajouter également une peine pécuniaire ou une peine non privative de liberté (art. 23-24).

b) De même les différents aspects des infractions continues sont exposés d'une manière précise (art. 26). La définition est formulée en tenant compte des indices objectifs de cette notion essentielle (il est souligné cependant que la commission de l'infraction doit être faite dans des conditions identiques) et des circonstances subjectives correspondantes.

c) On trouve une définition détaillée de la récidive sous ses différentes formes : la situation du récidiviste avant et après l'exécution de la peine encourue pour la première infraction (art. 27) ; les caractéristiques de la récidive générale et de la récidive spéciale (art. 28-30) ; les cas de récidive dangereuse entraînant des peines plus lourdes et un régime de traitement plus sévère, énumérés par la Partie spéciale du Code (meurtre, lésion corporelle, viol, hooliganisme, pillage, vol, escroquerie et corruption de fonctionnaires).

6. Si la récidive criminelle permet dans les cas signalés d'appliquer au récidiviste un traitement différencié et plus sévère, tout autre est la situation en ce qui concerne les infractions commises par des mineurs. La loi considère comme mineurs les personnes âgées de quatorze à dix-huit ans révolus. En cette matière le régime différencié constitué par le législateur cherche à limiter le champ d'application de la répression pénale au profit des mesures de rééducation que la loi prévoit dans un grand nombre de cas. Dans l'ensemble ce régime se présente comme suit :

a) Les enfants jusqu'à quatorze ans révolus n'encourent aucune responsabilité pénale et, s'ils commettent une action socialement dangereuse, on peut leur appliquer uniquement des mesures de rééducation (art. 32).

b) Les délinquants mineurs entre quatorze et dix-huit ans peuvent être déclarés pénalement responsables s'ils ont agi avec discernement et ont pu prévoir la signification et les conséquences de leurs actes et, de ce fait, étaient capables de diriger leur conduite (art. 31, al. 3). Mais ce n'est qu'un point de départ puisque le Code fait une réserve de principe :

c) si une infraction a été commise par un délinquant mineur par légèreté ou entraînement et ne présente pas un danger social important, les poursuites pénales seront arrêtées et seront appliquées au coupable des mesures éducatives (art. 61). Or en raison de la situation et de la conjoncture de la délinquance juvénile dans notre pays, on peut dire que le plus grand nombre d'infractions tombent dans cette catégorie et les dispositions de l'article 78 sur la libération de la responsabilité pénale trouvent application dans un grand nombre de cas ;

d) si le tribunal décide, cependant, que le mineur, auteur d'une infraction, est pénalement responsable, les sanctions prévues dans ce cas sont au nombre de trois : une peine privative de liberté mais d'un caractère particulier puisque le mineur condamné subira la peine dans l'Établissement de rééducation (il n'existe en Bulgarie qu'un seul établissement de ce genre en raison du petit nombre de détenus mineurs), une peine interdisant l'exercice d'une activité déterminée et une mesure de blâme social. Il faut noter que la durée des peines privatives de liberté concernant les mineurs est sensiblement plus courte (art. 63).

e) Lorsque le tribunal condamne un délinquant mineur à une peine privative de liberté jusqu'à un an, l'exécution de cette peine est remplacée par une mesure de rééducation, dont la plus grave est le placement du condamné dans une école spéciale d'éducation (art. 64).

f) D'une manière générale on peut appliquer aux mineurs la condamnation conditionnelle sous un régime atténué : le délai d'épreuve est de un à trois ans et, en cas de commission d'une nouvelle infraction pendant la durée de l'épreuve, le tribunal est libre de décider si la peine infligée pour la première infraction sera exécutée ou non (art. 66 et 69).

g) La libération anticipée de la « Maison de rééducation » est possible si le condamné a subi un tiers de la peine qui lui a été infligée ; elle n'est subordonnée à aucune condition si le condamné n'a pas atteint sa majorité (art. 71).

7. En matière de sursis à l'exécution de la peine (titre VII) nous nous permettrons quelques remarques relatives à la condamnation conditionnelle (art. 66-69) :

a) le champ d'application de la condamnation conditionnelle est très large, puisque le tribunal peut accorder le sursis à l'exécu-

tion de toute peine privative de liberté jusqu'à trois ans, ainsi que de toutes les peines non privatives de liberté, à l'exception du blâme social (art. 66, al. 1);

b) en cas de cumul de peines le juge peut accorder le bénéfice du sursis à l'une à l'exclusion de l'autre peine (art. 66, al. 2);

c) le délai de l'épreuve est de deux à cinq ans (art. 66, al. 1-11);

d) si pendant le délai d'épreuve le bénéficiaire du sursis commet une nouvelle infraction intentionnelle suivie d'une condamnation à une peine privative de liberté, la première peine doit être exécutée. Par contre si la nouvelle infraction est non intentionnelle, il appartient au juge de décider si la première peine sera exécutée ou non (art. 68, al. 2);

e) si le tribunal considère que le bénéficiaire du sursis a besoin de soins éducatifs, il désigne soit une organisation, soit une personne qualifiée qui sera chargée de remplir ces fonctions sous le contrôle du juge (art. 67);

f) la loi ne prévoit pas d'autres obligations complémentaires ou spéciales applicables au bénéficiaire du sursis pendant le délai d'épreuve.

8. Les dispositions du titre VIII du Code, relatives aux causes excluant la responsabilité pénale et son remplacement par des mesures d'action sociale et d'éducation, sont très caractéristiques pour le droit socialiste en général et la législation pénale bulgare en particulier. Comme la question concernant les mineurs a déjà été traitée (art. 61 et 78) il reste à examiner les deux autres cas :

a) L'exemption de la responsabilité pénale à la demande du collectif des travailleurs qui s'engage à prendre soin du coupable et à l'aider, au moyen de mesures éducatives, à se resocialiser, à condition, cependant qu'il s'agisse d'une infraction pour laquelle la loi ne prévoit qu'une peine privative de liberté jusqu'à un an ou une peine plus légère, c'est-à-dire les infractions peu graves ou les délits mineurs. C'est le tribunal qui décide, après avoir établi la responsabilité de l'inculpé, de ne pas prononcer de peine. Le délai d'épreuve est de un an et, si pendant cette période l'auteur de l'infraction manifeste un comportement antisocial, le tribunal reprend la poursuite pénale. Différentes dispositions de la loi apportent des détails complémentaires (art. 75-76).

b) Le second cas d'exemption de la responsabilité pénale avec renvoi du coupable devant un tribunal des camarades, afin que lui

soit appliquée une mesure d'action sociale, concerne les infractions taxées par le Code comme mineures (commises en principe contre un autre membre du même collectif de travail), ainsi que celles indiquées dans le paragraphe précédent a (art. 77). Le tribunal des camarades est un organe social élu, agissant en vertu de la loi spéciale de 1961, qui détermine la composition, le fonctionnement et la compétence des tribunaux de camarades. Il convient de noter que les mesures d'action sociale ne sont pas des peines et qu'elles n'ont pas le caractère d'une contrainte d'Etat.

c) Dans les deux cas (§ a et b) la libération de la responsabilité pénale peut être appliquée aux personnes qui n'ont pas encouru auparavant une condamnation et qui peuvent, selon le tribunal, être rééduquées sans qu'il soit nécessaire de recourir à des sanctions pénales, situation qui exclut l'utilité de la peine dans les conditions indiquées par la loi.

9. Enfin le titre IX, dernier de la Partie générale (art. 89-92), prévoit des « mesures médicales obligatoires » qui ne sont pas des sanctions pénales et se trouvent incluses, dans le Code pour des raisons pratiques. Elles s'appliquent, en principe, aux personnes pénalement irresponsables malgré la commission d'un acte socialement dangereux, ainsi qu'aux délinquants qui manifestent des troubles mentaux après l'accomplissement de l'acte délictuel (art. 34 et 89). Par exception peuvent être soumis à une cure médicale les délinquants alcooliques et les toxicomanes (art. 92).

## VII

### QUELQUES REMARQUES SUR LA PARTIE SPÉCIALE DU CODE

1. Par suite du caractère global de la codification pénale, la Partie spéciale réunit tous les actes considérés comme infractions d'après notre droit à l'heure actuelle.

2. Les textes déterminant les différentes infractions sont classés d'une manière systématique dans quatorze titres (la plupart divisés en chapitres) par application constante du critère relatif à l'objet de la protection pénale. Ainsi :

a) Sont classées en premier lieu les infractions contre le République populaire portant atteinte à sa sécurité intérieure et extérieure ou à la base économique de notre Etat socialiste (titre I).



b) Au second plan on trouve les infractions contre les personnes, les droits des citoyens, le mariage, la famille et la jeunesse (titres II, III et IV). Par ces dispositions le législateur a souligné d'une manière concrète la place fondamentale que l'homme occupe, en tant que valeur suprême, dans la société socialiste.

c) Viennent ensuite les infractions économiques portant atteinte à la propriété socialiste, à l'économie socialiste et à la propriété individuelle (titres V, VI et VII). Naturellement la protection de la propriété privée ne modifie pas le fait que l'économie socialiste est la base de notre société.

d) Suivent les infractions contre l'activité des organes d'Etat et des organisations socialistes; les infractions relatives à la falsification des documents et leur utilisation classées dans un chapitre à part; les infractions contre l'ordre public et la tranquillité des citoyens (titres VIII, IX et X).

e) Dans un titre spécial (XI) sont groupées les « infractions présentant un danger commun » pour la communauté socialiste. Elles se divisent :  $\alpha$ ) infractions commises de manière dangereuse ou par des moyens dangereux;  $\beta$ ) infractions contre la santé publique, et  $\gamma$ ) infractions en matière de moyens de transport et de communication.

f) Après les infractions portant atteinte à la défense nationale de la République populaire groupées dans le titre XII, toutes les infractions militaires sont réunies dans le titre XIII. Il convient de noter que la peine de mort n'est prévue que pour les crimes les plus graves perpétrés en temps de guerre.

g) Dans le dernier titre XIV on trouve les textes détaillés sur les infractions contre la paix et l'humanité. Ainsi les crimes du droit pénal international sont reconnus comme tels par le droit bulgare national.

3. La formule utilisée pour la définition des infractions attire les remarques suivantes :

a) un effort du législateur vers la clarté, la précision et la concrétisation ;

b) l'application constante du principe de différenciation entre les infractions ordinaires, légères et graves d'une catégorie donnée. Non moins caractéristique est l'utilisation du qualificatif « cas de peu d'importance » déterminés par les dispositions de l'article 93, paragraphe 9, dont l'importance pratique est grande non seulement

pour l'application des peines non privatives de liberté, mais également pour la libération de la responsabilité pénale et le renvoi du coupable devant le tribunal des camarades ou sa remise aux soins de son collectif de travail.

4. Dans le domaine des peines les caractéristiques de la Partie spéciale du Code sont :

a) l'introduction de l'individualisation et de la différenciation en tant que système ;

b) dans 62 cas sont prévues des sanctions sans privation de liberté et dans 160 cas alternativement avec des peines privatives de liberté, ce qui fait au total 34% de toutes les sanctions prévues par le Code ;

c) si la sanction prévue est une peine privative de liberté jusqu'à un an, et dans la plupart des cas jusqu'à deux et même trois ans, le juge a la possibilité d'appliquer une peine non privative de liberté ;

d) dans un grand nombre de cas sont prévues des sanctions cumulatives — peine privative de liberté plus privation de droits ou amende, deux peines sans privation de liberté (par exemple travail rééducatif plus blâme social) ;

e) la peine de mort est prévue, à l'exception de deux cas, alternativement avec l'emprisonnement. Elle peut être remplacée même dans les deux cas en question par une peine d'emprisonnement en cas de circonstances atténuantes (art. 55, al. 4).

## VIII

Le présent exposé sur les traits caractéristiques du nouveau Code pénal bulgare peut contribuer à donner, quoique d'une manière schématique, une idée des principes fondamentaux socialistes dont il s'inspire, notamment :

— limitation minimale de la répression pénale ;

— accroissement au maximum des mesures rééducatives et participation active de la communauté socialiste pour la réalisation de la politique pénale ;

— emploi de méthodes pénales différenciées relatives à la responsabilité pénale dans le but d'atteindre avec le minimum de contrainte les meilleurs résultats dans la lutte contre la criminalité en Bulgarie.

En même temps le principe du respect de la légalité socialiste est en harmonie avec l'esprit démocratique et humaniste du socialisme. Ainsi on peut dire que le nouveau Code pénal bulgare répond aux nécessités qui se posent à notre législation pénale socialiste à l'étape actuelle de son développement.

## Quelques aspects de la procédure pénale en droit musulman\*

par Mahmoud MOUSTAFA

*Ancien doyen,*

*Président de la section du droit criminel à la Faculté de droit de l'Université du Caire.*

### I

#### APPLICATION DU DROIT MUSULMAN

Les Arabes envahirent l'Égypte l'an 20 de l'Hégire (640 de l'ère chrétienne); en même temps ils avaient envahi la plupart des pays arabes. La loi musulmane a donc été appliquée à la place des lois en vigueur.

On peut dire que jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, la Charia'a demeura la loi fondamentale qui a régi les pays arabes.

Plus tard certaines législations occidentales vinrent s'ajouter à la législation musulmane, mais seulement dans la mesure où elles n'étaient pas en contradiction avec les dispositions de la Charia'a.

### II

#### LE POUVOIR JUDICIAIRE

D'abord le Kalifa nomma le juge, mais lorsque l'Empire de l'Islam prit de l'envergure, le Kalifa confia à son procureur le soin de nommer le président de la Cour (le juge suprême) qui résidait dans la capitale de la région.

Le juge suprême, ne pouvant administrer par lui-même la justice dans toute la région, délégua des magistrats pour y statuer dans

\* Conférence prononcée le 16 mai 1969 à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris et à la Section de droit musulman et des droits des pays arabes de la Société de législation comparée.



les provinces. C'était lui qui les nommait, les contrôlait et les révoquait.

Les auteurs musulmans exigeaient de celui qui était nommé juge, qu'il ait un jugement sain et qu'il soit majeur, musulman, loyal, apte physiquement, savant, et n'ayant jamais subi de condamnations d'El « Hadd ».

Les avis étaient partagés quant à la nomination des femmes dans la magistrature. C'est pour cette raison que la plupart des pays arabes et l'Égypte n'admettent pas la nomination de personnes du sexe féminin dans la magistrature.

La procédure appliquée dans la Charia'a tend à adopter le système accusatoire, comme nous l'expliquerons ci-dessous.

### III

#### LA POURSUITE

L'initiative des poursuites pouvait venir d'un simple particulier, que ce soit la victime ou un citoyen quelconque.

La victime d'une infraction quelconque avait le droit d'introduire l'action pénale. Mais celui qui n'était pas victime ne pouvait mettre en mouvement l'action pénale que si l'infraction était classée parmi les infractions contre la chose publique<sup>1</sup>.

### IV

#### LES DÉBATS ET LES MOYENS DE PREUVE

La Charia'a ignore le système de l'instruction préliminaire ou préparatoire. L'action est directement soumise au juge qui procède à l'instruction. Parmi les mesures qu'il peut ordonner : la détention

1. Ce sont d'abord les infractions passibles de la sanction « Hadd », soit la fornication, la diffamation, l'ivresse, le vol, le brigandage, l'apostasie et l'attentat contre le régime du gouvernement.

D'autre part, les infractions passibles de la sanction « Kassas » sont celles commises contre les individus et par conséquent serait irrecevable l'action pénale exercée par une autre personne que la victime. Ces infractions sont l'homicide, les coups et blessures volontaires occasionnant la mort, l'homicide et les blessures involontaires.

Cette différenciation existe dans la seconde catégorie de peines non déterminées par un texte coranique ; telles sont les peines dites « Taazir » dont l'appréciation appartient au pouvoir législatif de tout Etat islamique selon les circonstances y relatives. L'outrage public à la pudeur, par exemple, est une infraction contre la chose publique, tandis que les injures sont des infractions contre les particuliers.

préventive<sup>1</sup> de l'accusé si c'est un criminel notoire ou au moins de conduite douteuse<sup>2</sup> ; s'il est réputé de bonne conduite il n'est pas détenu et s'il est acquitté la personne qui l'a faussement accusé sera punie.

En droit musulman, les moyens de preuves consistent dans l'interrogatoire de l'accusé, le témoignage, les présomptions et les indices.

### V

#### L'INTERROGATOIRE

Le juge commence par interroger l'accusé au sujet de l'infraction à lui reprochée ; il l'avoue ou la dénie. En cas d'aveu, le juge le déclare coupable sur la base de cet aveu, mais il faut pour cela : 1) que l'aveu émane d'une personne saine d'esprit et à même de choisir librement ; 2) que le juge soit convaincu de la sincérité de l'aveu et assuré que cet aveu ne tend pas à sauver le vrai coupable.

En effet, bien souvent l'esclave avouait avoir commis un homicide alors que le vrai auteur était son maître ; un tel aveu était écarté. L'aveu fait foi à l'encontre du déclarant seul ; aucun effet n'en résulte pour les tiers. La doctrine prédominante en droit musulman est contre la prestation du serment par l'accusé avant son interrogatoire, pour ne pas le mettre dans une situation critique, partagé entre son propre intérêt et le parjure. Le fait par lui de prêter serment annule son aveu.

En cas de négation par l'inculpé de l'accusation à lui attribuée, le juge a recours aux autres moyens de preuve dont le plus important est le témoignage.

1. A noter que la détention n'a pas figuré parmi les peines établies par le Coran, mais elle était pratiquée pour les infractions passibles de « Taazir ». La détention était pratiquée au début de l'Islam à titre ou de peine ou d'une mesure d'instruction, mais la dignité humaine était respectée dans tous les cas. Elle n'était pas effectuée dans un lieu étroit de nature à paralyser les mouvements, il fallait que ce lieu puisse permettre les ablutions, la prière et qu'il ne soit pas de nature à permettre à l'un des prisonniers de voir les endroits honteux d'un autre. Ce lieu devait être tiède en hiver, aéré en été. En général, la détention ne visait pas la torture, mais n'était qu'un moyen d'empêcher l'individu de disparaître, c'est pourquoi ce lieu était souvent une mosquée, sous la surveillance des gardiens.

2. Il existe des controverses parmi les docteurs de la Charia'a au sujet de la période de la détention : certains disent qu'elle ne devait pas dépasser un mois, d'autres disent qu'il appartenait au juge de fixer son étendue.

## VI

## LE TÉMOIGNAGE ET LES PRÉSOMPTIONS

Pour que le témoignage fasse foi il faut que le témoin soit sain d'esprit, majeur, non aveugle, non muet, qu'il n'ait jamais subi de condamnation pénale, ne soit ni un ascendant, un descendant, ni un conjoint de la personne pour laquelle il témoigne ; qu'il n'y ait aucun rapport entre eux, par exemple, un rapport d'ouvrier à employeur, ou une relation d'amitié ou d'inimitié entre le déposant et la personne objet du témoignage. Le témoin prête serment de dire la vérité avant de déposer. Une jurisprudence constante, en vigueur depuis le début de l'Islam, consiste à entendre chaque témoin à part.

Les présomptions décisives sont prises en considération selon une doctrine musulmane constante. Les Arabes sont réputés très forts pour recueillir des informations au sujet d'une personne. Quant aux indices, tel le fait pour une personne de voir quelqu'un emporter un couteau taché de sang en dehors d'une maison dans laquelle une personne vient d'être assassinée, ce fait, en tant que preuve, est l'objet d'une controverse en doctrine musulmane. L'opinion prépondérante ne le considère pas comme une preuve complète, mais seulement comme une présomption ou un indice qui peut servir juste comme on se sert de la déposition d'un mineur.

## VII

## LES JUGEMENTS

Au début de l'Islam, on se contentait du prononcé du jugement. Etant donné le petit nombre de condamnations pénales, il n'y avait pas lieu à les établir par écrit. Plus tard lorsque leur nombre augmenta la nécessité se fit sentir de les dresser par écrit dans des registres *ad hoc* qui pouvaient servir de référence pour les parties et pour les juges.

L'enregistrement des jugements eommença en Egypte par les soins du juge Selim Ebn Anz en l'an 40 de l'Hégire (660 de l'ère chrétienne)<sup>1</sup>. Les jugements n'étaient pas dressés d'après des

1. C'est le premier juge qui a enregistré les jugements ; c'est pourquoi, lorsqu'il statua sur une action en succession, certains héritiers ont dénié le jugement. Ils ont eu alors recours à lui et il statua à nouveau et enregistra son jugement en faisant appel au témoignage de certains commandants de l'armée.

formules déterminées. Il fallait seulement qu'ils soient décisifs, ne révélant aucune hésitation, c'est-à-dire qu'ils devaient être fondés sur la conviction et non sur une pure probabilité.

## VIII

LES MOYENS DE PREUVE RELATIFS  
AUX INFRACTIONS CITÉES DANS LE CORAN

Nous avons déjà signalé que le Coran n'a prévu qu'un nombre limité d'infractions pour lesquelles il inflige des sanctions bien déterminées, savoir les Hadd et le Kassas. Convaincu de la commission de l'une de ces infractions, le juge devait condamner le coupable à la peine prévue sans allègement ni aggravation. Dans les infractions de « Hadd » le pardon n'était pas possible, mais dans les infractions du « Kassas », le pardon du coupable était possible.<sup>1</sup>

Cette rigidité en droit musulman s'explique par le fait qu'il faut, pour chacune desdites infractions, la réunion de conditions qui limitent leur étendue, de même que les moyens de preuves sont bien délimités et difficiles à réaliser. D'autre part le doute profite au prévenu, ce qu'a consacré un principe important, à savoir « le doute évite la condamnation ».

En effet, en matière de vol, la sanction prévue, qui est l'amputation de la main, n'est ordonnée que si l'auteur est récidiviste<sup>2</sup>, si la valeur de l'objet volé dépasse une limite déterminée ; il faut que cet objet soit conservé sous pli, qu'il appartienne effectivement à la personne volée, que l'objet volé ne soit pas une chose rapidement périssable ; enfin la sanction n'est ordonnée que si le vol est effectivement réalisé et non seulement tenté.

En matière d'adultère, la flagellation qui est la sanction prévue n'est ordonnée que si l'auteur est marié. Pour prouver l'adultère il faut le témoignage visuel de quatre personnes mâles. La déposition du témoin qui allègue avoir entendu est irrecevable. Si la preuve est l'aveu, il faut qu'il soit répété quatre fois devant des conseils différents, à l'instar du témoignage.

En matière de diffamation, la sanction, qui est de quatre-vingts

1. Ceci repose comme nous l'avons dit, sur le fait que les infractions du « Hadd » touchent l'intérêt public, alors que les infractions du « Kassas » touchent les intérêts particuliers.

2. Le Coran parle du « voleur » et non du « vol » ; le voleur est celui qui a acquis l'habitude de voler.

coups de fouets n'est ordonnée que si l'adultère est attribué au diffamé. La diffamation en matière d'adultère est tolérée si le diffamateur prouve le crime par la déposition de quatre témoins.

Relativement au principe du doute évitant la condamnation, la doctrine musulmane est rigide en ce qui concerne les moyens de preuve qui entraînent la condamnation. Les témoins doivent avoir vu eux-mêmes le fait matériel incriminé en se trouvant dans le lieu et durant le temps de la commission de l'infraction ; leurs dépositions doivent concorder, aucun ne doit se désister de son témoignage ; aucun témoignage ne doit venir dénier ces déclarations. Pour prendre en considération l'aveu du coupable il faut qu'il le maintienne et n'y renonce pas.

Il en résulte que les sanctions du « Hadd » étaient en pratique rarement ordonnées, et la situation demeure telle quelle jusqu'à ce jour en Arabie séoudite et au Yémen qui sont les deux pays qui maintiennent l'application des dispositions du Coran.

Le fait que l'on s'abstienne d'appliquer le « Hadd » ne signifie point que l'accusé échappe au châtement. Si le juge est convaincu que l'inculpé a commis l'infraction sans que les conditions stipulées soient réunies, il a recours à des sanctions d'une autre catégorie, le « Taazir ». Dans cet ordre d'idée les dispositions des Codes pénaux des pays arabes ne sont pas considérées comme contraires aux dispositions du Coran, et c'est en ce sens que stipule la note explicative de deux codes pénaux des pays arabes, l'un, le plus ancien, est le Code pénal égyptien de 1883, et l'autre, le plus récent, est le Code pénal du Koweït de 1960.

## ÉTUDES ET VARIÉTÉS

### Les délits de presse dans le droit pénal espagnol moderne\*

par Juan DEL ROSAL

*Professeur de droit pénal à la Faculté de droit et au Centre d'études judiciaires,  
Directeur de l'Institut de criminologie de Madrid*

#### PREMIÈRE PARTIE

#### I

#### NOUVELLE LOI SUR LA PRESSE ET L'IMPRESSION

L'entrée en vigueur de la loi 4/1966 du 18 mars 1966, dénommée loi sur la presse et l'impression (*Boletín oficial*, n° 67, 19 mars 1966), après une vive discussion au sein de la Commission des Cortès, et alors que l'on avait abandonné l'espoir de voir le Gouvernement établir une réglementation spéciale, constamment réclamée par la presse, constitue, en vérité, l'un des événements législatifs les plus importants de ces dernières années, surtout parce qu'il touche au problème le plus aigu du monde actuel, à savoir la liberté d'expression, notamment si l'on pense au nombre d'années où cette extériorisation des idées et de la pensée est restée en marge et soumise à la censure préalable, parfois pour des motifs futiles ou de peu d'importance si l'on tient compte qu'il s'agit de l'expression la plus pure de la liberté de la personne.

Cette liberté, le régime politique l'avait proclamée sous forme de programme et dans un texte de caractère constitutionnel qui reconnaissait cette liberté d'expression à « tout » Espagnol. Mais au moment de l'appliquer

\* Traduit par Micheline van Camelbeke, assistante à l'Institut de droit comparé de Paris, et par E. Sylvain, ancien doyen de la Faculté de droit de Port-au-Prince.



on pouvait dire qu'elle comportait tant de restrictions que l'on était quasiment condamné au silence.

Il a fallu, d'une part, l'*ambiguïté* — l'une des caractéristiques frappantes du droit contemporain — de l'article 12 de la Charte des Espagnols, qui dispose que « tout Espagnol pourra exprimer librement ses idées à condition de ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux de l'Etat », et, d'autre part, l'absence d'un statut *ad hoc*, comme celui que représente ladite loi pour que puisse s'appliquer — étant donné la réalité que nous avons vécue — une mesure législative d'une telle ampleur et si bien intentionnée.

Cette loi nous apparaît comme une démonstration de plus de ce processus institutionnaliste du Mouvement national ou mieux encore du régime politique. Elle est accompagnée de quatorze décrets, tous de la même date, ce qui, malheureusement, incite le lecteur peu informé à penser qu'on a voulu ainsi « régler » la loi qui occupe dans la hiérarchie juridique le plus haut degré, de telle sorte qu'on est tenté de penser que la portée de cette loi s'en trouve grandement diminuée.

## II

### ANTÉCÉDENTS LÉGISLATIFS ET ASPECTS POLITIQUES

Les antécédents immédiats de la loi sont :

a) la loi sur la presse de 1883 de type libéral et b) celle de 1938 adoptée dans une ambiance de guerre et de lutte fratricide. L'une comme l'autre sont le fruit de circonstances historiques et politiques très différentes de celles qui existent actuellement et le ministre de l'Information et du Tourisme a pu dire : « En ce sens, je crois que notre pays, après un quart de siècle de paix et compte tenu d'une longue expérience politique, *est en mesure d'obtenir une authentique liberté d'une presse véritable et consciente de ses responsabilités* ». Il estimait, d'autre part, que « cette loi s'inscrit dans le processus de création d'une Constitution ouverte, expérimentale, dont nous atteignons le dernier degré. Cette loi s'inscrit dans le cadre d'une conception de la liberté compatible avec l'ordre », etc.

Sur le plan législatif, la nouvelle loi ne suit pas, même de loin, ainsi qu'on l'a fait remarquer, l'avant-projet de loi-programme sur l'information de 1959 ; cela tient entre autres raisons au fait qu'il s'agit d'une loi sur la presse et la Commission des Cortès a estimé qu'il y a une juste compensation entre la liberté d'expression et les limites naturelles qu'imposent certains principes juridiques de nature différente. En un mot, les Cortès ont approuvé un texte qui, ainsi que l'a fait remarquer le rapporteur du projet M. Abella Martin, assure à la fois la garantie de la liberté d'expression et le respect du fondement historico-politique de caractère tant universel (Déclaration des droits de l'homme, proposition nord-américaine sur la liberté d'information, etc.) que national (ordre public, principes fondamentaux, etc.).

Les réflexions que nous allons ébaucher par la suite se borneront strictement au domaine pénal sans faire intervenir des arguments de secteurs

différents, politiques, administratifs, philosophiques ou autres. D'autre part, la réflexion gravite autour des questions technico-dogmatiques et on se posera surtout la question de savoir si effectivement la liberté d'expression est ou non garantie du point de vue pénal. On tiendra compte, en outre, de ce qu'une bonne partie du secteur de la presse, au moins le secteur le plus sérieux et le plus indépendant, a obtenu que le Code pénal soit modifié dans le sens de la loi sur la presse et l'impression (art. 165 *bis a*) et 165 *bis b*) nouveaux du C. pén.) puisque ledit secteur fit savoir qu'il limitait la liberté expérimentée quant au droit d'opinion, de la trajectoire marquée par la loi. En ce sens, on a développé une série de postulats que dans cette étude nous serons obligés de passer sous silence étant donné que la présente contribution ne veut être qu'une série de méditations juridico-pénales, même si nous ne pouvons négliger l'aspect critique suivant ainsi la ligne méthodique que déjà Arturo Rocco posait comme principe, aux environs de 1910.

## III

### ASPECTS PÉNAUX

#### *Analyse technico-dogmatique de la loi sur la presse et l'impression.*

La loi commence tout de suite par résumer le dogme exprimé par l'article 12 de la Charte des Espagnols, en réduisant sa protection au simple « droit à la liberté d'expression », la forme la plus noble, pourrait-on ajouter, d'aérer les idées et les croyances, d'après Ortega y Gasset, en présence de la communauté politique.

Il faut peut-être dire, arrivé à ce stade de l'étude, que de la manière dont est garanti cet aspect de la liberté dépend la coexistence politique de la vie des gens. Pour être plus clair, on peut exprimer ceci ainsi : dis-moi comment s'effectue ou se pratique cette dimension de la liberté et je te dirai le profil politique du pays auquel tu appartiens.

La version législative donnée par cette loi spéciale est alors la fidèle transcription de la problématique historico-politique du régime espagnol actuel. C'est là, dans les galées de l'imprimerie, qu'il s'agisse de journal, de livre ou de brochure, qu'est la liberté d'expression. Ceci ne fait aucun doute. Et c'est pourquoi, après avoir déclaré « reconnaître » juridiquement et « protéger » ladite objectivité, l'article 2 se préoccupe de « l'extension du droit » en question, sans la connaissance duquel on ne pourra absolument pas comprendre les formes pénales ébauchées à grand coup de ciseaux sur les modules juridico-administratifs posés dans cette loi.

Aussi bien « la liberté d'expression » que « le droit à la diffusion et à l'information », reconnus par l'article 1<sup>er</sup>, souffrent de nombreuses restrictions, qui sont d'ailleurs limitativement énumérées par la loi.

*Ces restrictions sont déterminées par :*

a) *Le respect de la vérité et de la morale.*

- b) *L'observation des dispositions de la loi sur les principes du Mouvement national et des autres lois fondamentales.*
- c) *Les exigences de la défense nationale, de la sécurité de l'Etat et du maintien de l'ordre public à l'intérieur et le souci d'assurer la paix à l'extérieur.*
- d) *Le respect dû aux institutions et aux personnes dans l'exercice de la critique de l'action politique et administrative.*
- e) *L'indépendance des tribunaux.*
- f) *Et la sauvegarde de l'intimité et de l'honneur de la personne et de la famille.*

Nous avons déjà ici une énumération extrêmement empirique des points de référence du jugement axiologique, d'où il ressort à la fois, d'une part, un style législatif assez lourd et de mauvais goût ; d'autre part, bien que chacune des valeurs rapportées dans le paragraphe cité de l'article 2 soit garantie par le droit pénal, le législateur portant un certain zèle à la possibilité d'exercice du droit conféré, l'entoure d'une série de restrictions qui font clairement ressortir la prudence avec laquelle il consent à l'exercice d'un si large droit.

La garantie de l'ordre administratif est prévue par l'article 6 et la responsabilité, elle, invoquée dans l'article 39 qui prévoit, comme cela est naturel, deux types de responsabilités : a) celle qui vise le directeur responsable de toutes les infractions qui seront commises au moyen des informations dont il dispose conformément à la doctrine déjà établie par le droit romain, et b) la responsabilité encourue *in concreto*, civile ou pénale, des autres personnes, comme le prévoit la législation en vigueur. De même, il est entendu que, dès l'instant où l'on devient directeur en assumant les fonctions de direction, « on considérera comme tacitement conférée la qualité de directeur, par le simple fait de la désignation, et qu'il disposera d'un pouvoir spécifique de représentation et du droit d'obliger l'entreprise dans tout ce qui a trait à l'exercice des fonctions à sa charge et spécialement en ce qui concerne les responsabilités résultant de la publication périodique dont il s'agit. Toute stipulation contraire sera nulle ».

Le chapitre X traite de la responsabilité et des sanctions et prévoit dans les articles 63 à 71 : a) *les sortes de responsabilité* ; b) *la responsabilité pénale et les mesures préventives et administratives* ; c) *la responsabilité civile en matière de presse et d'impression et la responsabilité civile de l'Etat* ; d) *la responsabilité administrative* ; e) *les infractions très graves* ; f) *les infractions graves et légères* ; g) *les sanctions* ; h) *la compétence* ; i) *les recours* ; j) *la publication des jugements*.

Sans esprit d'exégèse, il convient, en essayant de ne pas alourdir l'exposé, d'établir le rapport entre ces règles et l'examen qui se fera plus loin des dispositions pénales.

#### A. — Les différentes sortes de responsabilités

Les responsabilités encourues pour les infractions commises sont, comme il fallait s'y attendre, de trois sortes : a) pénale ; b) civile et c) administrative, selon l'énumération de l'article 63.

Il paraît incompréhensible, par simple logique juridique, que l'on traite des responsabilités avant de traiter des infractions, étant donné que celles-ci sont les conséquences de comportements illicites soit pénal, soit civil, soit administratif. La systématique de la loi suit l'ordre inverse, par une erreur notoire et qu'il aurait été facile de corriger.

#### B. — De la responsabilité pénale et des mesures préventives et administratives

Un des défauts à mon sens et entre autres de la loi est le style médiocre. Les redondances, les répétitions, lorsque l'on aborde des secteurs juridiques divers, deviennent évidentes. Il en est ainsi par exemple, entre autres, avec le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 64, puisque tout le monde sait que la réalité pénale et son fonctionnement ne peuvent se faire que dans la forme prévue par la législation en vigueur, sans qu'il soit besoin de le répéter comme le fait le passage en question : « 1<sup>o</sup> *La responsabilité pénale sera mise en œuvre devant les tribunaux judiciaires conformément à ce qui est prévu par la législation pénale et dans les formes établies par les lois de procédure* ».

Il n'y a rien d'extraordinaire à ce que nous ne soyons pas d'accord ni sur le contenu ni sur la forme du n<sup>o</sup> 2 de cette même disposition qui dit : « 2<sup>o</sup> *Lorsque l'administration aura connaissance d'un fait qui pourrait être constitutif d'un délit commis par la voie de la presse ou de l'impression et sans préjudice de l'obligation de dénoncer le fait aux autorités compétentes en prévenant en même temps le ministère public, elle pourra préalablement aux mesures judiciaires fixées au titre V du livre IV de la loi de procédure pénale, ordonner le séquestre à la disposition de l'autorité judiciaire de l'imprimé ou de la publication délictueuse où se trouvent les textes incriminés ainsi que des empreintes afin d'éviter la diffusion. L'autorité judiciaire aussitôt qu'elle aura été informée, adoptera la décision conforme au respect de la loi en ce qui concerne ce séquestre.* »

La présente règle prête à la critique suivante :

- a) Elle accorde à l'administration des droits qui lui sont étrangers et qui sont inopportuns en lui laissant le droit de qualifier le fait délictueux.
- b) Il y a une contradiction entre la disposition commentée et l'article 816 de la loi de procédure pénale. En effet, dans la loi sur la presse, le séquestre est pratiqué à l'ouverture de l'instruction, ce qui fait que l'on attribue un caractère de pièce à conviction à une simple décision administrative, ce qui est encore pire que de laisser l'administration qualifier un fait de délit.
- c) Il ne sert à rien de faire valoir qu'il s'agit ici d'une simple mesure car elle contrevient à la garantie et à la sécurité du droit reconnu à la personne.
- d) Adopter une telle mesure préventive dans un droit comme le nôtre, si réservé en matière de défense et conservation du *corpus delicti* (auquel se réfèrent les art. 334 et autres s'y rapportant) suppose, sans plus, non seulement que l'on préjuge grandement de la qualification établie par le juge d'instruction en application de l'article 384, mais encore, ce qui est plus grave, que l'administration assume des fonctions réservées à la juridiction pénale ainsi qu'il est à nouveau confirmé lorsque la loi précise ce que le juge d'ins-



truction doit faire par ces termes : « *L'autorité judiciaire, dès qu'elle aura été informée, adoptera la décision conforme au respect de la loi en ce qui concerne le séquestre* ».

e) On dénature alors le séquestre pénal, car en fin de compte c'est l'administration qui le fait et ce n'est que *subsidièrement* que l'autorité judiciaire le confirmera ou le lèvera ; cette décision administrative doit être qualifiée « d'inopportune » si ce n'est de nulle, puisque la mention expresse à la procédure pénale spéciale (art. 816 à 823 compris de la loi de procédure civile) ne fait pas échec à l'application de celle-ci compte tenu des principes hiérarchiques qui régissent l'application des textes, sauf si la dérogation était mentionnée dans l'unique disposition dérogatoire de cette loi, ce qui n'est pas le cas.

f) Il nous reste encore à faire remarquer comment l'on utilise dans ledit paragraphe le mot « délictueux » appliqué à « l'imprimé ou à la publication » alors que l'on est *encore* au stade administratif et que l'administration ne peut leur attribuer cette qualification.

Enfin, il ne fait pas de doute que le séquestre pénal, compte tenu de son importance et des troubles qu'il occasionne, ne peut être ordonné que par l'autorité pénale qualifiée — les tribunaux répressifs — car le séquestre est une mesure de précaution *improprement* utilisée par l'administration en dépit de l'importante violation qu'elle suppose pour la sécurité juridique du droit fondamental de la personne, qu'est la liberté d'expression de ses idées et de ses croyances.

En conséquence, il faut considérer que reste en vigueur la procédure prévue par l'article 816 de la loi de procédure pénale, comme le prouve d'ailleurs le fait que dans la récente édition officielle de cette loi, il n'est pas fait mention de la règle ici commentée de la loi sur la presse et l'impression.

### C. — De la responsabilité civile ex-delicto

L'article 65 qui traite de la responsabilité civile en matière de presse et d'impression et de la responsabilité civile de l'Etat, dispose :

*La responsabilité civile née du délit, lorsqu'elle ne peut pas être imputée aux auteurs mentionnés par l'article 15 du Code pénal, retombera subsidiairement sur l'entreprise de presse, d'édition, d'impression, d'importation ou de distribution de publications étrangères.*

Une fois de plus on trouve là une disposition sur la responsabilité civile subsidiaire, prévue aux articles 19, 21 et surtout 22 du Code pénal en vigueur. Mais alors que l'on a pu valablement déjà étendre le champ de la responsabilité civile subsidiaire *ex-delicto* dans la réforme du Code de 1944, on va maintenant beaucoup plus loin dans le cas prévu par l'article 65, étant donné qu'il n'existe aucun lien aussi direct que dans le cas de l'article 21 puisque, dans la loi sur la presse et l'impression, on va jusqu'à la simple entreprise « d'importation ou de distribution de publications étrangères ». Si l'on s'appuie pour s'exprimer ainsi sur la situation et les moyens de commission du délit, il aurait fallu employer une autre formule pour : a) ne pas rompre avec ce que l'on entend par responsabilité civile subsidiaire *ex-delicto* et

b) d'autre part ne pas lier le concept du texte pénal avec celui de la loi commentée qui peut ne pas rester toujours en vigueur, comme si ne suffisait pas l'antinomie ou vice antisystématique à l'intérieur de la mécanique de cette sorte de responsabilité qui découle du Code pénal en vigueur.

L'article 65 n'est pas seulement l'expression de la législation en vigueur ; il *corrige* les limites de la responsabilité civile subsidiaire *ex-delicto*, comme nous venons de l'exposer.

Seulement, l'allusion expresse qui est faite à l'article 15 du Code pénal, démontre clairement que l'article 65 suit la direction de ce texte quant à la thèse de l'auteur qui diffère évidemment de la notion d'auteur et de complice telle qu'elle est comprise par les articles 12, 14 et 16 du Code pénal, puisque, du fait de la spécialité qui résulte des moyens employés pour commettre le délit dans les délits d'impression, non seulement ces délits s'instruisent suivant une procédure différente ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus (art. 816 à 823, C. proc. pén.) mais encore la responsabilité criminelle répartie comme nous le savons entre les auteurs, les complices et les recéleurs (art. 12) — les trois degrés de la théorie de la participation criminelle — se répartit ici différemment en tenant compte des formes de perpétration du délit, ainsi qu'il résulte des articles 13 et 15.

C'est pourquoi nous estimons que l'article 65 aurait dû mentionner *également* l'article 13 du Code pénal, étant donné que l'article 15 détermine ce qu'il faut entendre par auteur, de manière échelonnée ou en cascade, dirait-on dans un langage courant, dans le second de ces deux préceptes. Ainsi le texte pénal dispose que : « *Ne sont pas visés par les dispositions de l'article précédent (qui a trait aux auteurs, complices et recéleurs) les délits et contraventions commis au moyen de l'imprimerie, de la gravure ou de toute autre forme mécanique de reproduction, de radiodiffusion ou de tout autre procédé destiné à faciliter la publicité. Seuls les auteurs répondent pénalement desdites infractions* ».

Ceci entraîne un type de responsabilité encourue *seulement et exclusivement* par les auteurs. Et cette restriction à la participation criminelle se reflète dans les articles 816, paragraphe 2, 818 et autres de la loi de procédure pénale.

Les responsabilités d'une autre nature, nous les trouvons aux numéros 2, 3 et 4 de l'article 65. Nous ne les analyserons pas ici, sans oublier que la responsabilité purement administrative est prévue à l'article 66 et que nous avons la thématique des infractions de cette sorte dans les articles 67 et 68 qui prévoient une triple distinction entre infractions a) très graves, b) graves et c) légères.

La délimitation de ces comportements illicites est examinée dans les articles 67 et 68 et particulièrement dans le premier de ces deux articles. Retenons ceci comme exemple : la première des infractions « très graves » typifiée de la manière suivante : « a) *les activités qui sont graves et manifestement contraires aux libertés et aux droits définis dans la présente loi et aux limitations établies dans son article 2* » laisse dans les mains de l'administration la concrétisation d'une disposition imprécise et qui plus est ambiguë telle que la problématique des limitations à la liberté reconnue, car de deux choses l'une : ou l'exercice du droit se limite à s'exprimer *librement* — sauf les limitations



propres du droit en général — ce qui est formulé dans la règle en question « *n'aurait d'autre limitation que celles imposées par les lois* », limite minimale qu'il n'était pas nécessaire de préciser puisque c'est une règle générale du droit positif ; ou au contraire on décrit de façon empirique le contour de cette limitation ainsi que le fait ladite disposition immédiatement après, d'où il résulte : ou, dans la première formule, on reprend les précisions que le législateur ajoute tout de suite après, ou le fait de donner les détails de chacune des limitations fait obstacle à la praxis du droit. A notre avis, et sous réserve d'un avis meilleur, nous pensons que les limitations sont indiquées particulièrement par le législateur et que seules peuvent être retenues celles *expressément* indiquées.

La détermination de la *personne* des auteurs est établie dans l'article 15 du code, lorsqu'il précise : « *Cependant, des dispositions de l'article précédent (qui a trait aux trois possibilités d'être considéré comme auteur) il s'ensuit que seront seuls réputés comme auteurs des infractions mentionnées à l'article 13, ceux qui seront réellement les auteurs du texte, de l'écrit ou de la gravure publiés. S'ils n'étaient pas connus ou s'ils n'étaient pas domiciliés en Espagne ou s'ils étaient exempts de responsabilité pénale en vertu de l'article 8 du présent Code, seront réputés auteurs les directeurs de la publication qui ne se trouveront pas non plus dans l'un des trois cas mentionnés. A défaut de ceux-ci, seront réputés auteurs les éditeurs également connus et domiciliés en Espagne et non exempts de responsabilité pénale en vertu de l'article précité et, à leur défaut, les imprimeurs.* »

« *On entend par imprimeurs, aux termes de cet article, les directeurs ou chefs de l'établissement dans lequel auront été imprimés, gravés ou publiés par n'importe quel autre moyen, l'écrit ou la gravure incriminés.* »

Les réformes des années 1944 et 1963 ont étendu la liste des moyens mécaniques de publication, par conséquent ont élargi le délit dans ses moyens de réalisation. Mais l'une comme l'autre, de même que la récente réforme de l'année 1967, ont laissé *intacte* la responsabilité délictuelle de manière échelonnée, sans penser qu'il était temps de modifier le précepte « archaïque », conçu et rédigé dans un style et selon un contenu qui heurtent la trajectoire de la politique criminelle contemporaine : retenir l'attention, ne fût-ce qu'un instant, et obtenir la limitation de la qualité d'auteur par le fait de ne pas être domicilié en Espagne, alors que l'estimation pénale n'exige pas un tel formalisme pour justifier les accusations contre l'auteur ; de même le fait qu'il réside hors d'Espagne n'est pas non plus un obstacle, surtout dans un délit de ce type où on ne *distingue* pas le lieu de la commission du délit, comme c'est le cas pour les délits d'injure ou de calomnie (art. 467), moins importants et même de caractère privé, ou les délits de faux (art. 291, 293, 296, 288, 289) ou les délits relatifs à la prostitution (art. 452 *bis* 1<sup>o</sup>-a ; 452 *bis* 3<sup>o</sup>-b).

Ainsi qu'également constitue une lapalissade le fait que l'on mentionne l'exemption de responsabilité pénale, prévue par l'article 8 comme s'il avait été nécessaire de faire cette allusion expresse aux « caractéristiques négatives du type de délit », comme on le dit selon la terminologie d'aujourd'hui à la mode dans la dogmatique pénale allemande, bien que celles-ci aient déjà été entrevues par Merkel. La réitération lorsqu'il s'agit des éditeurs et l'exigence inexcusable de leur domiciliation en Espagne ne laissent pas d'être

un rabâchage législatif inutile et qui à la fois défigure l'article 15 et lui confère une certaine ingénuité.

Finalement la disposition dérogatoire « unique » qui figure à la fin de la loi et porte la date du 18 mars 1966 pose de délicats problèmes de *spécialité* pénale qu'il n'est pas impérieux d'exposer ici mais qui, dans le fond, font naître certaines réserves ou une certaine prudence en ce qui concerne l'application ou la non-application des règles en conflit, car en effet la loi jouit de la nature de loi *spéciale*, mais il ne faut cependant pas oublier son caractère administratif en ce sens :

a) a prévalu ce qui est prévu par le Code de procédure pénale dans les articles 816-823 réglementant la procédure *spéciale*, problème d'application qui, comme on l'a déjà dit, affecte l'article 2 de la loi ;

b) de même, on a dû tenir compte, comme on le verra plus loin, de la configuration de la notion d'auteur telle que comprise par les articles 13 et 15 du Code pour rédiger les articles 165 *bis* a) et 165 *bis* b) ajoutés par la réforme du 8 avril 1967 ;

c) il n'était pas nécessaire de rédiger le paragraphe 1<sup>o</sup> de l'article 64, étant donné que seuls les tribunaux répressifs ont compétence pour statuer sur les questions de responsabilité pénale ;

d) on peut encore davantage critiquer la *ratio legis* de cette loi spéciale lorsqu'on réfléchit avec un certain calme et une certaine tranquillité à l'infortunée rédaction du n<sup>o</sup> 2 de l'article 64 où n'a pas été conservé le respect dû aux règles spéciales traditionnelles, contenues dans la loi de procédure pénale, s'il n'était pas suffisant d'avoir l'impression que l'administration, la *simple* administration, va dicter des ordres au pouvoir judiciaire ;

e) l'impropriété du langage juridico-pénal (n<sup>o</sup> 2 de l'article 64), l'abondance et la rédaction pleine de pléonasmes et le style peu soigné et trop descriptif, outre la réserve que manifeste le législateur en face de la réalité du droit, mettent la présente loi dans une position sociologique et juridico-pénale peu heureuse. S'y ajoutent les quatorze décrets qui *empêchent* la souplesse et l'agilité techniques exigées, la facilité et à la fois la responsabilité avec laquelle doit être exercé le droit de la personne dans le cadre des droits de l'homme universellement déclarés il y a presque vingt ans ; et en fin de compte elle fait obstacle au fond dynamique qui donne vie et expression à un droit de cette importance soudé à l'origine de la personne et qui doit seulement dessiner le *contenu* de la dialectique de celui-ci, mais *jamais* la pénétration de la valoration pénale dans le fond de l'existence humaine à moins que par malheur ne se confondent les lignes frontières jetées au commencement du xvii<sup>e</sup> siècle par Francisco Suarez ;

f) en conséquence, nous pensons que le législateur espagnol n'a pas suivi le critère législatif de la formulation d'un code de la presse avec les infractions correspondantes et les sanctions adéquates en utilisant pour ce faire le comportement particulier, l'intérêt protégé, la manière dont ce droit est habituellement exercé et appliqué et les conséquences sociales entre autres composantes.

Au contraire, il a suivi un procédé hybride, dans la mesure où :

a) il ne s'est pas limité à la typification des comportements délictuels, occasionnés par l'emploi de ces moyens de communication, du moment qu'ils portent atteinte à la liberté d'expression, mais il a énuméré les infractions administratives comme cela était naturel dans le cadre de la loi sur la presse et de l'impression s'agissant d'actes illicites administratifs ;

b) mais en même temps le rôle de gouvernant a prévalu sur celui de législateur et il a retouché et en grande partie bouleversé la procédure traditionnelle en vigueur comme la procédure spéciale dans le Code de procédure pénale. Bien que, pour moi, cette procédure reste intacte surtout en ce qui concerne le droit préventif, au profit de l'action administrative prévue par l'article 64, étant donné qu'elle est en contradiction avec les articles 384 et 816 et que cette fonction préventive de mise en pratique des mesures de prévention est de la compétence du juge répressif ;

c) nous ne sommes pas non plus d'accord avec la rédaction de l'article 2, à moins que l'on pense que l'administration cherche là un appui dans l'imprécision et l'énumération détaillée pour restreindre d'avance la liberté d'expression surtout si on le rapproche de l'article 4 (*consultation volontaire*) qui constitue une sorte d'épée de Damoclès au-dessus de la tête de l'intéressé ou un avertissement de « l'heure » de la responsabilité.

L'article 2 ne tient pas compte de la casuistique des faits qui limitent la liberté d'expression, omission sans doute imputable à l'obscurité du style législatif ou bien a-t-on pensé qu'il suffisait de dire que ces limitations résultent de la loi, ce qui va de soi, étant donné que l'on sait que ce qui n'est pas illicite juridiquement est *permis* ; ou simplement on ne parle pas de la question de la limitation, ce qui nous donne une certaine crainte, quant à l'exercice de ce droit, ou bien, par contre, on fait une énumération aussi concrète et précise que possible en n'employant *jamais* trop de précisions complémentaires, ce qui aboutit toujours à un « droit des cas », ainsi qu'en son temps le proposait Carlos Schmitt, et qui remet l'infraction entre les mains de l'administration ou du juge.

#### IV

##### ETUDE JURIDICO-PÉNALE DES ARTICLES 165 *bis a*) ET 165 *bis b*) DU CODE PÉNAL

La réforme introduite par la loi 3/1967 du 8 avril, plus profonde et novatrice que ne l'avait pensé le législateur, nous vaut deux articles ajoutés au chapitre II du titre II : « Délits contre la sûreté intérieure de l'Etat ». Dans une ambiance assez hostile de la part des quotidiens, gardiens jaloux de la liberté d'expression, elle tente de parvenir en fin de compte sur le plan politico-criminel à la protection et à la défense du droit de la liberté d'expression.

Il faut alors à ce stade nous interroger dans le cadre d'une hiérarchie axiologique de l'élaboration et de la constitution desdits départements pénaux sur ce que l'on appelle le « contenu » des deux infractions ; suivant en cela la route herméneutique, dans le cadre de la direction dogmatique

plus moderne, car celle-ci est grandement redevable de ses méthodes à la philosophie matérielle des valeurs.

#### A. — Quelles sont les réalités juridiques contenues dans ces remarquables dispositions ?

De l'examen analytique nous tirerons les structures externes et internes des délits en question ; tandis que la réponse au *pourquoi* de ces deux règles, ou pour parler plus clairement, les réponses à la question de savoir quels sont les contenus ou les « substances » de ces articles en relation étroite avec une orientation téléologico-valorative, nous indiquera en clair en un mot les objectifs protégés. Examinons-les succinctement.

Que le contenu des deux règles intégrées assez incommodément dans le titre essaie de rallier les modalités du droit à la libre expression, cela ne fait aucun doute. Aussi, l'une comme l'autre trouvent leur source dans l'article 12 de la Charte des Espagnols qui, comme on l'a dit, dispose : « *Tout Espagnol pourra exprimer librement ses idées à condition de ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux de l'Etat* ».

Avec cette proclamation de principe : a) on reconnaît la réalité d'idées contraires à celles défendues par l'Etat ; b) de même on admet l'existence des idéologies politiques qui malgré cent arguments contraires sont nées et sont en vigueur ; c) la déclaration prend valeur « constitutionnelle » étant donné le caractère juridique de la Charte ; d) d'autre part nous remarquons que l'on ne parle pas « des principes fondamentaux du régime ou du Mouvement national », comme dans l'article 2 de la loi sur la presse et l'impression mais « de l'Etat », aspect qui revêt une certaine importance dans l'ordre de la protection pénale étant donné que la section 4 du même titre sanctionne les délits « contre les lois fondamentales » ; e) ce qui fait que nous avons :  $\alpha$ ) « de l'Etat » ;  $\beta$ ) « Mouvement national » et  $\gamma$ ) « Lois fondamentales ».

Pourquoi alors ne pas placer ces deux délits (ceux des art. 165 *bis a*) et *b*) dans la section 4 ? C'est que peut-être il ne s'agit pas de libertés essentielles de la personne. Quelles sont en réalité les raisons qui justifient, eu égard à la motivation juridique des articles 164 *bis a*) et *b*) et 165 *bis a*) et *b*), que l'on ait séparé ces deux groupes d'infractions qui auraient dû logiquement venir s'intégrer dans une même rubrique ? Je crois qu'il n'existe pas d'autres raisons que celles qui découlent :

a) du fait de les avoir rédigées avec l'idée que dans la majorité des cas ce sont les particuliers qui seront les sujets actifs alors qu'à mon point de vue ce sera l'administration qui, grâce au pouvoir énorme qui lui est octroyé, dépassera les bornes même avec la plus grande bonne foi, c'est-à-dire sur la base d'une large exégèse, étant donné que la loi lui accorde ce pouvoir ;

b) il est extraordinaire que l'on puisse imputer à un particulier l'infraction commise à l'occasion d'un délit de ce genre. Aussi n'est-elle pas insérée dans le cadre de cette section consacrée aux « délits commis par les particuliers à l'occasion de l'exercice des droits de la personne reconnus par la loi ». Si la loi pénale assure la sécurité par des formes délictuelles de ce genre, elles sont le fruit de la dialectique éternelle entre la personne et le



pouvoir politique. L'évolution et la sensibilité historico-juridique obligent l'Etat dans une phase historique comme la nôtre où l'on ne se limite pas à la réglementation externe des droits et des devoirs, mais où l'on pénètre dans les confins plus éloignés de l'« intériorité » comme dirait Lersch, de la personnalité, à définir dans un langage objectif, précis et concret, le cadre dans lequel va se dérouler cette tension, toujours vive, entre la personne et le Pouvoir dans le but de rappeler à ce dernier le fait que le droit est au service de la personne.

Les contenus des deux préceptes ne sont autres que ceux qui découlent :

α) de l'article 12 de la Charte des Espagnols ;

β) de l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui déclare : « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression ; ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontière, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* ».

Le contenu de cette déclaration a une ampleur à laquelle peu de pays sont parvenus. Que l'on tienne compte en outre que le législateur espagnol n'a pas conformé les préceptes pénaux à la pensée ici exposée, mais l'a fait simplement dans la loi sur la presse et l'impression. Plus concrètement dans l'article 2. C'est entre autres raisons parce que l'Espagne n'a adhéré à aucune Convention à ce sujet, autant que je m'en souviens, en ce qui concerne la réglementation pénale, sauf pour le génocide dont on élabore actuellement la configuration pénale au sein de la Commission de codification pénale (Ministère de la Justice).

L'article 165 *bis a*) et *b*), cependant, défend les valeurs juridiques suivantes :

a) le droit à la liberté d'expression (art. 12 de la Charte des Espagnols ; 1<sup>er</sup>, 2 et 5 de la loi sur la presse et l'impression) dans l'article 165 *bis a*) et le droit à la diffusion de l'information (art. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 2-2<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup> et autres de la même loi spéciale citée) ;

b) tandis que dans l'article 165 *bis b*) se dessine la construction pénale, résultant des limitations imposées aux deux droits dans l'article 2 et que par conséquent l'on y protège les restrictions établies dans cette règle digne d'éloge ;

c) l'article 165 *bis a*) est une transcription des articles déjà cités : 12 et 1<sup>er</sup> de la Charte des Espagnols et de la loi sur la presse et l'impression ;

d) en revanche, l'article 165 *bis b*) est le pendant de l'article 2 de la loi sur la presse et l'impression, c'est-à-dire porte sur les actes qui transgressent les limites aux droits reconnus par l'article 1<sup>er</sup> de la même loi ;

e) les deux règles pénales se présentent à première vue comme des versions ou des conséquences des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi sur la presse et l'impression, mais cependant la crainte ressentie par la presse espagnole qu'elles ne minimisent les droits accordés par la loi spéciale, ne sont pas sans fondement.

## B. — Examen de leurs structures

L'examen morphologique des deux préceptes montre qu'ils présentent des structures internes et externes distinctes. Il faut signaler :

α) Qu'alors même qu'un style gémellaire est employé, ils sont radicalement distincts dans leur fondement étant donné que le a) protège en fin de compte, comme nous l'avons déjà expliqué, la vérité qui résulte tant de l'exercice de la liberté d'expression que de la diffusion réalisée.

β) Tandis que le b) avec tant de redondance et de rabâchage énumère les limites à partir desquelles naît l'infraction pénale. Cependant, dans le paragraphe 2, on laisse la qualification de la « gravité manifeste » au jugement du tribunal, glissade qui entraîne vers l'abandon de la sécurité du principe de la légalité des délits et des peines (art. 1<sup>er</sup> et 23). En outre, le caractère disparate des deux paragraphes du b) saute aux yeux ; tandis que le paragraphe 1<sup>er</sup> a une structure fermée, le paragraphe 2 est ouvert et assez élastique.

γ) Pour nous résumer, il convient de dire que l'un comme l'autre des deux préceptes ont à mon avis des structures de réalisation anticipée qui mettent en péril et limitent exagérément les droits protégés et sur les points techniques desquels nous nous expliquerons plus loin.

Leur portée morphologique réglementaire, l'inélégance du style, la sévérité des sanctions, ceci dit dans le cadre d'une critique juridique, font des deux, deux principes répressifs extravagants surtout dans un code comme le nôtre, où abondent les articles « *bis* » bien que du point de vue formel il conserve le même nombre de règles.

δ) En outre, la *ratio legis* de l'un et de l'autre ne pourra pas non plus être atteinte dans la forme recherchée par le législateur car sa dimension politico-criminelle, c'est-à-dire sa mise en pratique ou la *praxis* pénale correcte, il faudra la mettre en doute puisque l'injure ou la calomnie seront plus proches des articles 146, 148, 157, n<sup>os</sup> 2 et 3, 158, 161, 162, etc.

ε) Pour peu que l'on considère bien les deux hypothèses de délit on se rend bien compte que leurs structures sont lestées d'un *subjectivisme* incompatible avec la sécurité large et concrète dans laquelle doit se mouvoir la liberté d'expression et le droit de diffuser les informations obtenues.

ζ) En outre, on perçoit à première vue, en premier lieu dans les articles 1 et 2 de la loi sur la presse et l'impression, la tension ineffaçable entre *personne* et *liberté* animée par la loi. La raison est bien simple. La personne désire et a besoin de la liberté d'expression comme l'oiseau a besoin de l'air. L'ordre juridique *seul* reconnaît une des conditions premières de la personne humaine et y apporte des limites. Par ailleurs, l'Etat — toujours prudent — craint le mauvais usage que l'on pourrait en faire surtout dans un pays comme le nôtre où il est si difficile de vivre ensemble et, par l'intermédiaire de la loi, on crée quelques démarcations qui en réduisent l'exercice.

Par conséquent, même ici où les tensions s'entrecroisent dans la forme la plus radicale entre, d'un côté, la personne et, de l'autre, l'Etat, ici la liberté et en face le droit, la coexistence humaine, la dimension socio-politique que représente cette liberté d'expression et, en outre, la sensibilité historique



accusée de l'homme actuel dans une société technicisée et massifiée jusqu'à la moëlle, font que ce problème devient extrêmement sensible dans des termes plus aigus que ne l'a jamais connu l'histoire du droit pénal.

η) Dans ces situations limites où nous mettent la liberté d'expression et sa réglementation, il n'y a rien d'étrange à ce que soit rédigée une règle aussi critiquable que l'article 2 dont la structure, chargée d'autres défauts, a été transportée dans l'article 165 bis b) nous donnant l'impression que l'on n'a pas tenu compte de l'unité de l'ordre juridique. Il aurait fallu se contenter de dire que les limitations du droit reconnu par l'article 1<sup>er</sup> de la loi sur la presse et l'impression sont imposées par le droit positif sans les décrire, comme l'ont fait tant l'article 2 que l'article 165 bis b) dans cette défectueuse rédaction aujourd'hui en vigueur et incorporée au Code pénal.

Le texte pénal est le suivant : « *Encourront la peine d'emprisonnement de courte durée ceux qui empêcheront illégalement le libre exercice de la liberté d'expression et du droit de diffusion de l'information par la voie de monopoles ou autres moyens tendant à déformer l'opinion publique* ».

Le b) dispose : « *Encourront les peines d'arrêts de longue durée et d'amende de 5 000 à 50 000 pesetas ceux qui enfreindraient par la voie de la presse les limites imposées par les lois à la liberté d'expression et au droit de diffusion de l'information en publiant des fausses nouvelles ou des informations dangereuses pour la morale ou les bonnes mœurs, contraires aux exigences de la défense nationale, de la sécurité de l'Etat et du maintien de l'ordre public et de la paix à l'extérieur ou qui attaqueraient les principes du Mouvement national ou les lois fondamentales, manqueraient au respect dû aux institutions et aux personnes en critiquant leur action politique ou administrative ou porteraient atteinte à l'indépendance des tribunaux* ».

« *Lorsque le tribunal estimera que les faits revêtent une gravité manifeste, la peine encourue sera une peine d'emprisonnement de courte durée et une amende de 10 000 à 100 000 pesetas* ».

a) « *Type total* »<sup>1</sup>.

Les cas délictueux des articles 165 bis a) et b) sont, sans aucun doute, deux constructions délictuelles pénalement complètes du moins du point de vue technique. Cela ressort comme on peut le remarquer des deux parties qui composent la proposition juridico-pénale, à savoir, la règle et sa sanction pénale. Chacune se suffit à elle-même. Le législateur espagnol n'a pas suivi, comme il a pu le faire ailleurs, l'orientation baptisée par Binding de normes pénales « en blanc » bien que dans les deux cas il s'agisse de renforcer ou mieux de rendre pénales des règles ou des estimations découlant du droit administratif.

Mais bien que cette provenance soit indiscutable, cependant, une fois de plus, l'ordre pénal charge d'un sens spécial les matériaux qu'il prend aux autres branches du droit et marque de son sceau, d'une manière particulière ainsi que nous le verrons au cours de cet article, les éléments substantiels de la loi sur la presse et l'impression.

Un examen complet des types met en évidence :

1. Ou « caractères spécifiques communs aux deux infractions » (N.D.T.).

α) l'extrême difficulté qu'implique la mise en forme historico-politique de la liberté d'expression et la reconnaissance de celle-ci dans son acception juridique ;

β) qu'à mon sens il aurait mieux valu inventer des formules distinctes. Sa reconnaissance et limitation par le droit pénal. Et simplement la définition d'actes délictueux nés de comportements qui porteraient atteinte à la « reconnaissance » du droit de liberté d'expression et de diffusion de l'information. Ainsi la liberté d'expression resterait plus vive et le jeu ou les contrastes avec les dispositions légales seraient d'avance donnés par le fait qu'elles sont en vigueur ;

γ) la vision de l'ensemble des actes délictueux nous oblige à les considérer comme excessivement descriptifs, surtout le b). Mis devant la nécessité de créer deux propositions juridico-pénales il aurait mieux valu ou rédiger l'article 165 bis b) sous la forme d'une loi pénale en blanc ou bien joindre les deux dans une seule règle ;

δ) les effets de politique criminelle poursuivis avant tout par la description de la lettre b) consistant à marquer les limitations, aboutissent à un but contraire à celui qui est recherché par la *ratio legis* de la règle étant donné que ces limitations se traduisent par une énumération exhaustive de celles-ci. De sorte qu'en dehors d'elles, il n'existe aucune autre limitation, à moins qu'il ne s'agisse d'une méthode fonctionnelle du style de Félix S. Cohein.

b) *Type d'action et type délictuel.*

Arrivé là, il nous faut rechercher séparément la nature des actions qui constituent respectivement ce que l'on appelle le « nœud » du type. Quel est par conséquent le mécanisme de cette action dans l'article 165 bis a) ? Il s'agit d'une action pleine de contenu ou, pour parler de façon moins techniquement concrète, nous nous trouvons devant le fait que le verbe « empêcher » implique dans sa conjugaison avec l'attitude exécutive de la personne, des coefficients psychiques déterminés, sans la connaissance desquels on ne peut comprendre le type dans sa particularité essentielle.

On observe alors que la conduite se situe dans le verbe « empêcher » ou plus littéralement l'expression « ceux qui empêcheraient », ce qui fait que précisément nous avons :

a) Une énonciation impersonnelle et neutre quant au sujet actif. Ce peut être n'importe qui. C'est une règle sans destinataire fixe.

b) Mais précisément ceci nous conduit à un problème capital. Faut-il y inclure le fonctionnaire qui agit dans l'exercice de ses fonctions ? Que l'on ait présent à l'esprit que la plupart du temps ce sera le fonctionnaire qui, par erreur ou sciemment, fera bon marché de la *praxis* de ce droit.

c) L'adjonction de ce texte à la section I du chapitre II qui ne traite expressément comme sujet actif que « des particuliers » oblige à considérer qu'il ne faut pas y inclure le fonctionnaire.

d) Il y a ici une lacune technique que le législateur n'a pas vue et qui provient de la structure de la règle qui aurait dû venir se placer dans une autre partie du texte en vigueur, qu'elle soit une règle indéterminée et sans destinataire fixe ou qu'au contraire elle vise expressément un destinataire quelconque.

Le texte indique en outre de manière expresse les moyens de commission du délit ou, soit dit autrement, le moyen dont se sert le sujet actif pour accomplir l'action. La mention qu'il en fait n'est pas conçue dans la règle d'une façon particulièrement concrète. Il dit que la mise en échec de l'exercice des deux droits (expression et diffusion) devra se faire :

- a) par la voie de monopoles
- b) ou autres moyens.

A notre avis, il n'était pas nécessaire de faire allusion si clairement au moyen des « monopoles » puisque ceux-ci sont considérés comme illicites selon la loi espagnole sur la concurrence. D'une certaine façon, il faut une vision excessivement large des moyens de commission pour inscrire les monopoles dans le cadre des moyens susceptibles de réaliser un délit. Tout au plus, ce sera plus qu'un moyen : une sorte de plate-forme pour diluer ou masquer la responsabilité pénale qui se colorera d'un certain caractère collégial ; il faudra alors faire une discrimination entre la culpabilité des individus qui composent le monopole. Le rapprochement que fait le texte entre monopoles ou autres moyens n'est pas heureuse. Plus encore que des monopoles, il s'agira de « groupes de pression », expression à la mode dans le contexte politico-social et qui a beaucoup préoccupé la littérature politique.

Mais dans le type de l'article 165 *bis a*) l'action vidée de ses éléments psychiques va plus loin. L'action est déjà d'avance en grande partie valorisée. Elle devient un concept qui dépasse la méthodique naturaliste étant donné que l'on part de l'idée ou de l'attitude mentale que le sujet actif depuis le début de son action exécutive a *connaissance* de l'illicéité de son comportement, ce qui fait que nous en arrivons à ceci :

a) que l'on empêche *illégitimement*, c'est-à-dire sans aucun droit de le faire, espèce de caractéristique négative du type qui a joué dans la dernière phase de la dogmatique pénale allemande un rôle transcendant et que quelques auteurs modernes comme Grispigni admettent comme élément de la définition du délit, pour ne citer qu'un pénaliste étranger à l'Allemagne ; et que le législateur espagnol l'emploie dans un certain sens pléonastique pour souligner l'illicéité de l'action ;

b) mais d'autre part, la signification (dans le cadre de classification des délits) finale de cette conduite saute aux yeux, si l'on considère qu'elle est tout entière tendue vers un but concret qui n'est autre que de « déformer l'opinion publique » ; et son but pose évidemment le problème de savoir si cette déformation est une espèce de condition objective pour que l'acte soit punissable, étrangère à l'action et au dol de l'auteur, ou par contre si elle fait partie des problèmes concernant l'action et, dans ce cas, le délit est réputé consommé par la simple *initiation* de l'acte, autrement dit s'il s'agit d'un délit de tendance ;

c) la conduite donc tend entièrement et *expressément* à déformer la vérité. Le type de l'injuste se compose :

α) du fait d'empêcher *illégitimement* le libre exercice tant du droit à la liberté d'expression qu'à la diffusion. En conséquence, il apparaît qu'est impliqué dans l'action un élément subjectif représenté :

β) par le fait que l'auteur sait qu'il agit *illégitimement* ;

γ) parce qu'il ne s'agit pas « en soi » d'infraction aux deux droits reconnus préalablement dans les autres dispositions juridiques, tant de fois indiquées ; mais de ce que l'action s'effectue par la voie de monopoles ou bien par d'autres moyens. Dans un cas comme dans l'autre il s'agit cependant de déformer la vérité ;

δ) La concrétisation du délit pénal aboutit en dernier ressort à un comportement qui, *outre* le fait qu'il est ouvertement : a) illégitime ; b) se réalise par des moyens déterminés et c) s'enchaîne avec le fil subtil de caractère subjectif tendant à troubler l'opinion publique.

On observe que, en dehors du fait que le type de l'action et celui de l'infraction se trouvent dans une attitude psychique spéciale de l'auteur, le législateur, non content de cette rédaction qui se prête à des interprétations multiples lorsqu'il s'agit d'appliquer la règle, a reconnu que le nœud de cette construction pénale était dans la dernière expression, sorte de clef de voûte de toute la structure de l'*action typiquement antijuridique*, à savoir : « *qui tendent* (il s'agit, cela est clair, des moyens) à déformer l'opinion publique ».

On peut alors se demander comment il est possible que le type se réalise par le seul fait de tendre l'action vers un objectif concret.

Cet « objectif concret » est l'opinion publique, entéléchie difficile à capter surtout si l'on tient compte du jeu de moyens dont dispose le gouvernement pour contrôler cette opinion. Cette entité pénale devient encore plus glissante si l'on considère ceci *en outre* : quand est-elle considérée comme déformée ? ou, mieux, suffit-il pour la réalisation du processus exécutif que l'on tende à la déformation sans parvenir à déformer ?

On comprendra maintenant que le législateur a mis les tribunaux devant une proposition juridico-pénale, sous l'article 165 *bis a*), ambiguë, diffuse et pesant d'un subjectivisme si marqué, incompatible avec l'esprit de notre temps et les exigences d'humanisme requises par la personne qui exige pour son application une appréciation des valeurs qui pourrait donner l'impression d'une règle facilitant l'arbitraire, contraire au principe de la légalité des délits et des peines et aux exigences de la politique criminelle moderne dont l'orientation est totalement différente.

Certes, cette rédaction interdit tout commentaire prétendant à la défense de la règle actuelle :

α) élargir l'étendue de la conduite par omission. Ni le fait d'empêcher, ni le fait de tendre ne sont compris dans l'omission même si celle-ci est conçue, comme nous le demandons depuis des années, comme un mode actuel de comportement, selon le texte du paragraphe 10 de l'article 1<sup>er</sup>, position à laquelle adhère maintenant Rodriguez Murullo ;

β) il n'est pas non plus possible ici de s'étayer sur la thèse naturaliste de l'action car la construction délictuelle est formulée totalement dans le seul cadre de l'auteur, comme le dirait E. Wolf. L'empreinte subjectiviste traduite dans une idée exprimée dans le type pénal, met en relief la particularité de la règle.



c) *Type de culpabilité.*

Le reproche de culpabilité, vertèbre normative de ce concept, s'appuie sur la conscience de l'antijuridicité du comportement et par conséquent est exprimée dans la forme dolosive.

En dépit de l'ampleur critiquable de l'article 565 du Code, il n'y a aucun doute qu'il s'arrête à ce délit. Si la structure interne dénonce sa physionomie de délit de tendance, autant dire que la commission sciemment fautive est répudiée par une description typique, celle de l'article 165 *bis a*), en ce que tant le « noyau », comme dirait Beling, que la « zone périphérique » reflètent une attitude psychique déterminée de l'auteur. Ou mieux une disposition (la *Gesinnung* des Allemands) qui permet au tribunal l'application concrète excessivement individualisatrice de la règle au moment de l'appliquer.

La culpabilité se compose : a) de la connaissance que l'on se comporte *antijuridiquement* en empêchant arbitrairement le libre exercice du droit d'expression et de diffusion de l'information ; b) du fait d'employer des moyens destinés à troubler l'opinion publique ; c) il n'est pas nécessaire de prouver le dol de l'agent, que ce soit ou non produit le trouble ; il faut et il suffit que l'on tende à celui-ci.

On voit donc que la configuration de l'entité pénale, vue du point de vue de la culpabilité, est conçue et exprimée de l'intérieur. Ou pour parler en d'autres termes, que la configuration typique de l'article 165 *bis a*) est envisagée jusqu'au particulier, ce qui fait qu'il ne faut pas faire entrer dans la notion d'auteur les autorités et les fonctionnaires, étant donné qu'ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'infraction ne se réalise pas par une simple atteinte intellectuelle aux droits d'expression et de diffusion : il faut qu'elle s'accompagne de moyens concrets et que l'on tende à troubler l'opinion publique. Et comment l'autorité ou le fonctionnaire pourraient-ils la déformer ? N'est-il pas plus correct d'attribuer de tels comportements à des particuliers ? Ces deux questions restent jusqu'à présent sans réponse.

En résumé, il faudrait schématiser ainsi l'article 165 *bis a*) sous un angle technico-dogmatique :

Article 165 bis a) *acquis juridique* : a) *Droit d'expression et de diffusion* ; b) *la vérité comme contenu des deux*

Dimension objective

- 1° délit pluri-offensif ;
- 2° délit de tendance ;
- 3° comportement subjectif ;
- 4° éléments subjectifs de l'antijuridicité ;
- 5° règle indéterminée quant au sujet ;
- 6° caractère finaliste de l'action ;
- 7° caractéristiques négatives du type ;
- 8° moyens commissifs moraux.

Dimension subjective

- 1° conscience de l'antijuridicité ;
- 2° forme dolosive ;
- 3° éléments objectifs de la culpabilité ;
- 4° manque de délit fautif ;
- 5° mise en relief de la normativité de la culpabilité.

V

CONCLUSION

A. — L'exégèse et la construction de cette figure pénale ne peut s'effectuer dans la double dimension objectifo-subjective et, en conséquence, le binôme cité reste désassemblé, étant donné qu'il ne trouve pas sa situation respectivement dans l'antijuridicité et la culpabilité du comportement.

B. — Si maintenant à la fin de l'exposé analytique que nous venons de faire, nous nous demandons si en effet on a protégé la liberté d'expression et de droit de diffusion, nous devons répondre *par la négative*.

a) Le droit à la liberté d'expression n'est protégé que dans des circonstances déterminées. Il en va de même pour le droit à la diffusion de l'information.

b) Par conséquent, on ne parle d'infraction pénale que lorsque l'on en empêche l'exercice par la voie de « monopoles ou autres moyens ».

c) En outre, on exige impérativement que ces moyens, comme on l'a déjà indiqué, « tendent à troubler l'opinion publique ».

C. — Il en résulte alors qu'en fin de compte, les deux droits restent sujets aux intempéries, étant donné que l'opinion publique, terme vague et imprécis, est *toujours* dans un régime sans pluralisme politique et ayant une démocratie organique et non directe, avec le pouvoir exécutif ; autant



dire que le fait de savoir s'il y a eu ou non déformation se prête à de multiples interprétations, ce qui fait qu'en fin de compte on tombera dans l'erreur du subjectivisme qui apparaît clairement dans la proposition juridico-pénale, claire, objective et précise. que proclamera l'illustre message de S.S. Pie XII à Noël 1942.

D. — Au fond on en arrive, bien que ce soit paradoxal, à cette conséquence qu'avec la prémisse établie dans l'article 165 *bis a*), il n'y aura pas de délit qui représente une violation des deux droits. D'autre part, nous nous trouvons en présence des infractions des articles 67 et 68, étant donné que le législateur de 1967 a rédigé une formule législative d'une application pratique difficile.

E. — Qu'on y ajoute en outre qu'étant donné la sémantique du verbe « empêcher », il faut comprendre que les moyens qui entravent le libre exercice sont de caractère moral même si le caractère général dans lequel est conçue la règle (« *et autres moyens* ») pouvait laisser penser le contraire, quoique la finalité et le dernier membre de l'expression grammaticale nous conduisent à soutenir qu'entrent seulement en jeu les moyens de caractère moral car le moyen physique donnerait lieu à un concours d'infractions, chose dont on peut également difficilement se débarrasser.

F. — Que ce soit l'opinion publique qui marque et donne un sens au délit, cela veut dire que l'on n'a pas cherché à protéger les droits au sens abstrait du terme et en tant que formules générales.

G. — La typicité établie dans l'article 165 *bis a*) est une forme spécifique, ou, mieux encore, ce serait une forme aggravée, mais elle n'est jamais un type délictuel dépendant des délits qui s'opposent en vertu des infractions aux droits d'expression et de diffusion de l'information.

H. — D'une certaine manière, la presse n'avait pas tellement tort lorsqu'elle a dit, à plusieurs reprises, que la reconnaissance des deux droits dans la loi spéciale pourrait être violée par la loi pénale.

I. — La situation systématique de ceci dans le Code n'en facilite pas non plus la compréhension et surtout le fait d'avoir parlé « d'opinion publique », lorsqu'il s'agit d'une entéléchie peu connue et qui détruit l'élaboration technico-dogmatique et, ce qui est pire, « l'exécutabilité » de la règle pénale.

J. — Il faut bien reconnaître que la chance n'a pas été du côté du législateur de 1967, car ni le style ni surtout le contenu substantiel et la dimension politico-criminelle n'ont influencé comme ils l'auraient dû les rédacteurs de la règle, surtout si l'on tient compte de l'extrême importance qu'impliquent les deux droits qui *reconnaissent seulement le « jus positum »* étant donné qu'ils naissent soudés à la personne et sont nécessaires à son développement spirituel et à ses contacts avec autrui.

## DEUXIÈME PARTIE

### I

#### DE LA « *RATIO INCRIMINATIVA* » DE L'ARTICLE 165 *bis b*).

Si dans la première partie de cette étude nous avons essayé d'appréhender la structure technique et le contenu substantiel de l'objectivité juridico-pénale tant désirée, il nous reste maintenant *mutatis mutandi* à recourir à la même optique mentale dans l'explication du second précepte formulé dans l'épigraphie du chapitre II du titre II du Code pénal.

Ce paragraphe a trait aux « délits contre la sécurité intérieure de l'Etat », et concerne, *in concreto*, « les infractions commises à l'occasion de l'exercice des droits de la personne, reconnus par les lois ». Voyons-les, même si ce n'est que sommairement.

La rédaction de la loi en question est la suivante :

« Encourront les peines d'arrêts de longue durée et d'amende de 5 000 à 50 000 pesetas ceux qui enfreindraient par la voie de la presse les limites imposées par les lois à la liberté d'expression et au droit de diffusion de l'information en publiant des fausses nouvelles ou des informations dangereuses pour la morale ou les bonnes mœurs, contraires aux exigences de la défense nationale, de la sécurité de l'Etat et du maintien de l'ordre public et de la paix à l'extérieur ou qui attaqueraient les principes du Mouvement national ou les lois fondamentales, manqueraient au respect dû aux institutions et aux personnes en critiquant leur action politique ou administrative ou porteraient atteinte à l'indépendance des tribunaux.

« Lorsque le tribunal estimera que les faits revêtent une gravité manifeste, la peine encourue sera une peine d'emprisonnement de courte durée et une amende de 10 000 à 100 000 pesetas ».

La lecture de ce texte nous conduit aux conclusions suivantes :

1° Le législateur de l'année 1967 a voulu entourer d'une protection *casuistique* et purement *descriptive* les valeurs historico-sociales et politiques du régime.

2° Bien que nous vivions une période de démythification, même de la phénoménologie religieuse, les conceptions mythiques s'expriment dès le début dans l'évocation de tout un répertoire de valeurs et d'institutions qui serait tout à fait inutile si l'on s'était inspiré des réalités de notre temps pour élaborer le texte juridico-pénal.

3° L'énumération détaillée des restrictions, d'abord à la liberté d'expression et puis au droit d'information, embrasse un si grand nombre de droits et un tel éventail de privations de liberté que l'on est presque amené à se

demander si réellement il reste encore quelque chose de cette « liberté » ou de ces « droits ».

4° La violation de l'objectivité juridique atteint des proportions démesurées. Aussi nous n'exagérons pas si nous disons qu'elle atteint le point culminant en matière *politique* pour tomber à celui le plus bas dans le domaine *administratif*.

5° Elle englobe en un mot, des valeurs hétérogènes. Ainsi appelée à restreindre et à comprimer la liberté et le droit d'expression et d'information, il ne lui est rien resté, rien donc à « défendre ».

6° Les éléments constitutifs de l'objectivité juridique, selon la technique pénale italienne, — ou encore, les valeurs protégées par la loi pénale — sont si divers qu'il est presque impossible de les grouper. Nous le soulignerons plus loin.

7° Si on devait confondre le *quid juris* de cette loi et la *ratio inculpativa*, il n'existerait pas d'objection substantielle d'aucune sorte à affirmer que la réforme du 7 avril 1967, en recourant à cette mesure critiquable d'inclure dans le Code lesdits délits de presse, n'a pas entendu les spécifier et leur attribuer le caractère de faits punissables, de nature politique. Cela est si vrai que la protection donnée aux valeurs est à ce point défensive qu'elle laisse l'impression de rendre impossible l'exercice des activités qu'elle prétendait assurer<sup>1</sup>.

1. Pour une connaissance détaillée de ce que représentent aussi bien la liberté d'expression que le droit à l'information, voir l'ouvrage de Claude-Albert COLLIARD, *Libertés publiques*, Paris, 1968, Chap. 1<sup>er</sup>, p. 311-326 ; 411-490 et autres.

Pour une connaissance de leurs fondements ; Cf. *Cinq grands messages* : les Encycliques « *Mater et magistra* », « *Pacem in terris* », « *Ecclesiam suam* » ; « *Populorum progressio* » et la constitution « *Gaudium et spes* ». BAC, Madrid, 1967, spécialement l'encyclique « *Pacem in terris* », p. 81-139. Les cinq grands messages sont, à la vérité, cinq grands services rendus au genre humain, car, comme l'a dit très justement dans sa préface, le Dr. E. Benavent, évêque de Malaga, ces schémas sont « au service de l'homme ».

Se référer également à l'historiographie des enseignements de l'Eglise et voir, en particulier, *Le droit à la vérité (Doctrine de l'église sur la presse, la radio et la télévision)* (1831-1968), BAC, Madrid, 1968, surtout les textes des pontificats de Jean XXIII et de Paul VI.

Pour une étude technico-dogmatique dont certains aspects touchent à la thématique pénale ; Cf. *El III Govegno di Diritto penale*, Bressanone, 1965 : *Legge penale e libertà del pensiero*, Padoue, Cedam, 1966 (particulièrement les contributions de Bettiol, Guarneri, Bricola, Barattra, Calvi, Dean, Campisi et Nuvolone).

On peut consulter avec intérêt la jurisprudence italienne, à ce sujet, dans A. JANNUZZI et V. FERRANTE : *I reati della legislazione sulla stampa*, Milan, Giuffrè, 1969.

En ce qui concerne l'Espagne, nous ne disposons d'aucune étude sur le sujet. J. M. R. DEVESEA, dans sa *Partie spéciale* (Valladolid, 1966), dans le *supplément* (Valladolid, 1968) publié à l'occasion de la réforme du 7 avril 1967, consacre quelques pages à ce thème (p. 587-589), dans lesquelles il dit notamment : « C'est dans le secteur qui est entièrement modifié par l'amendement de l'article 165 bis a) et b) que la loi n° 3-967 a provoqué la plus grande méfiance ».

« En général, on peut dire que la réforme, vu ses modestes dimensions, n'a pas atteint l'ampleur qu'on a voulu lui attribuer ».

En ce qui concerne cette dernière citation, nous ne partageons pas l'avis de notre ecclésiastique confrère, car nous croyons qu'en ce qui concerne les délits de presse, il s'agit d'une création *ex novo* avec, en plus, un critère politico-criminel extrêmement défensif.

## II

## DU STYLE DE LA LOI ET DE LA PLACE CRITIQUABLE QU'ELLE OCCUPE DANS LE CODE PÉNAL.

Le texte du Code pénal en vigueur date de l'année 1848 et a subi depuis les modifications suivantes : années 1850, 1870, 1932, 1944, 1963 et récemment celles de 1967, exception faite, évidemment d'un texte qui était davantage un *traité* qu'un Code, celui qu'on a appelé le Code de la dictature de 1928.

Ainsi donc le système incriminé et la technique caduque employée se présentent à nous comme un ensemble extrêmement incohérent et contradictoire, du fait de la réforme de 1944, la plus profonde de toutes et qui a bouleversé davantage les principes et la technique du contexte, suivie de la « révision discrète de 1963 », et maintenant de l'introduction et de l'essai d'incorporation au vétuste organe punitif d'une série de délits nouveaux tout à fait étrangers au Code, tels les délits de circulation<sup>1</sup>, de presse et autres. Cela, qu'on le veuille ou non, entraîne une suite de difficultés sans compter, au moment de l'application, le très louable effort de coordination et d'unité que doit fournir la *Seconde Chambre du Tribunal suprême*, notre plus haute Chambre de justice.

A. — Le style de la loi nous révèle clairement l'intention et surtout les conceptions qui y sont exprimées sous l'aspect aussi bien formel que substantiel<sup>2</sup>.

Si on analyse la loi, on se rendra compte que :

a) Le style est une combinaison malencontreuse d'une sorte de « *mixtura* », pour employer une expression italienne, de deux virages en soi antithétiques, consistant en ceci.

Dans le paragraphe 1<sup>er</sup> il est employé une syntaxe descriptive, propre au début du siècle écoulé, où on manifestait *encore* tant de respect à l'égard de la défense des droits<sup>3</sup> et où on restreignait d'une façon minutieuse et casuistique le pouvoir des juges dans le but de limiter au minimum l'arbitraire de ceux-ci, tel le texte de l'année 1822 — le premier qui émane des Cortès libérales de Cadix<sup>4</sup>. On en retrouvera successivement les traces dans les textes pénaux des années 1848, 1850 et 1870, sans oublier non plus le Code de 1928.

1. Voir J. DEL ROSAL, *Fenomenologia del hecho delictivo de la circulación*, tome V du cours de *Droit international sur la circulation*, Madrid, 1963 ; *idem* « Considérations critiques sur la modification des délits de circulation », *Revue de droit pénal et de criminologie* (Bruxelles), juillet 1968.

2. Voir K. N. LLEWELLYN, *Belleza y estilo en el derecho* (traduction espagnole de Puig Broton), F.d. Bosch, Barcelone, 1953, p. 20 et s. D'autre part, il importe ici de faire ressortir le rôle du langage comme fondement et instrument de l'ordre juridique. A ce sujet, voir H. HENKEL, *Introducción a la filosofía del derecho* (traduction espagnole de Gimbernat), Ed. Tecnos, Madrid, 1968.

3. Cf. Ch. PERELMANN, *Droit, morale et philosophie*, Soufflot, Paris, 1968, p. 3 et s.

4. Cf. J. DEL ROSAL, *Tratado de derecho penal español, Parte general*, tome I, Madrid 1969, p. 85 et s. De même RADBRUCH-ZWEIGER, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 10 Auf. I, 1961, p. 44 et s.



b) Mais à côté de cette *forma mentis*, totalement dépassée eu égard à la sensibilité actuelle et à la conception qu'on se fait de ces droits et libertés<sup>1</sup>, ou encore plus clairement eu égard au regain qu'enregistre la protection de la personne dans les sphères nationales et internationales, nous observons que le paragraphe 2 a un sens tout à fait opposé. Il n'en demeure pas moins une faculté si grande accordée aux tribunaux qu'à notre avis, il leur échoit de déterminer la configuration pénale du délit accompagné de circonstances aggravantes — cela est en soi contestable, d'autant que cela prête à une interprétation défavorable à l'accusé, puisqu'un principe formulé en des termes assez généraux dans l'article 24 du Code<sup>2</sup> s'y oppose.

c) Par ailleurs, il nous révèle le souci essentiel de la réforme de 1967. C'est celui, non pas de protéger la liberté d'expression<sup>3</sup> et le droit d'information, mais plutôt de les opprimer et de les enfermer derrière une haie de fil de fer barbelé, constituée par les sanctions pénales. Ainsi l'importance qu'on attribuait à la loi sur la presse et l'impression, et l'ouverture qu'elle semblait représenter, se sont trouvées dès le début annihilées<sup>4</sup>.

B. — Et quant à son insertion au titre II du Code, il en serait, du reste, de même ailleurs, il importe peu d'être spécialiste pour s'apercevoir que la mesure n'a été guère heureuse, d'autant plus que la nature même de la matière, voire sa composition entière, en tant qu'ordonnance juridico-pénale exigeait qu'elle fût traitée d'une façon spéciale, très spéciale. D'autant plus que la loi d'instruction criminelle prévoyait déjà une procédure rituelle pertinente, et que dans la plupart des pays cette matière est traitée dans des textes à part, appelé, par exemple, en France, Code de la presse<sup>5</sup>.

Il n'existe pas un seul argument à l'appui de la thèse consacrée par la réforme du 7 avril 1967. L'opportunité même d'une « réforme » de cette envergure était contestable. Les innovations qui allaient s'inscrire dans le panorama constitutionnel du régime étaient en effet déjà en vue. A présent, on se voit obligé à la fois de tisser la toile et de la défaire, comme s'il s'agissait de l'ouvrage de Pénélope, ce qui discrédite une création législative de caractère pénal, qui pourtant, comme le disait notre Lardizabal, nécessitait

1. Cf. Claude-Albert COLLIARD, *Libertés publiques*, Dalloz, Paris, 1961, p. 311-326; 441-490.

2. L'article 24 du Code pénal espagnol dispose : « Les lois pénales espagnoles ont un effet rétroactif dans la mesure où elles sont favorables à l'accusé d'un délit ou d'une contravention, même si au moment de la publication de ces lois, la sentence rendue est définitive et si le condamné est en train d'exécuter la condamnation ».

3. Cf. A. TOULEMON, M. GRELARD et J. PATIN, *Code de la presse*, Sirey, Paris, 1964, p. 20 et s. Voir aussi, R. ERRERA, *Les libertés à l'abandon*, Ed. du Seuil, Paris, 1968, p. 44 et s. De la même façon en Allemagne la vieille loi de presse du 7 mai 1874 a subi des modifications profondes dans différents pays, à des dates postérieures à la fin de la deuxième guerre mondiale. Cf. StGB 37 Auf. I C. H. Beck, Munich, 1967, p. 165.

4. Cf. « La ley de prensa e imprenta », B.O.E., Madrid, 1966, p. 115 et s.

5. Ainsi, inutile de mentionner, entre tant d'autres, la France, dont le texte en vigueur vient d'être cité. L'Italie suit un chemin semblable. Cf. A. JANNITTI-PUROMALLO, *La legge sulla stampa*, Jandi Sapi Editori, 1957, entre autres. Mais, surtout il convient de retenir le volume qui contient le *III Convegno di diritto penale*, Bressanone, 1965, sur *Legge penale e libertà del pensiero*, Padoue, Cedam, 1966, principalement les rapports de Bettiol, Bricola, Baratta et autres.

un examen approfondi et une maturité suffisante, s'agissant de l'élaboration de la loi pénale, celle garantissant les libertés civiles des citoyens<sup>1</sup>.

### III

#### DE L'INCONCILIABILITÉ DE LA JUSTICE FORMELLE ET DE LA JUSTICE CONCRÈTE.

La proposition juridico-pénale contenue dans l'article 165 *bis b*) souffre en outre, d'un autre défaut majeur qui rend difficile et pour comble de malheur empêche que soit atteint l'objectif qu'on s'était fixé. Ainsi le *thelos* politico-criminel du précepte est irréalisable, vu que selon Ch. Perelmann<sup>2</sup>, à mon avis l'un des plus subtils auteurs ayant traité ce thème, l'antagonisme ou l'antinomie entre la justice *formelle* ou *statique* et la justice *concrète* est telle que, dans la plupart des cas, « l'application » aboutit à une injustice<sup>3</sup>.

S'il est certain que toute justice présente un élément arbitraire, il ne se peut pas non plus qu'on ignore que la « formalisation » de la justice découlant de l'article 165 *bis b*) est si abstraite et que les schémas sont à ce point fréquents qu'il importerait de la considérer anormale. La raison de ce reproche se base sur le fait que le législateur a employé une série de formules, se rapportant à des valeurs, d'espèces et de conditions différentes, quand il ne sectionne pas le type, comme à coups de hâche, au moyen de « point et virgule ».

« Pour la morale ou les bonnes mœurs ; contraires aux exigences » etc., de sorte qu'on a voulu nous laisser entendre que non seulement, ces infractions constituent une offense à ces entités irréelles, de la terminologie phénoménologique<sup>4</sup> mais aussi qu'elles en affectent d'autres de différentes classes, ou, pour le dire sous une forme précise, qu'elles sont « *contraires à des exigences déterminées* ».

La première prémisse que nous venons de formuler une fois établie, il importe à présent de considérer la seconde, c'est-à-dire, la moins importante.

Au moment de la mise en pratique de la loi, une fois fixés les « faits » *typiquement antijuridiques* — tâche d'ailleurs difficile en soi comme on s'en convaincra postérieurement — et satisfaite l'exigence concrète à laquelle une loi quelconque peut être soumise à l'heure de son application<sup>5</sup> ou lorsque

1. J. DEL ROSAL, *Esquema de un anteproyecto de código penal* (Discours d'entrée à l'Académie royale de législation et de jurisprudence), Madrid, 1964.

2. Cf. Ch. PERELMANN, *op. cit.* Aussi du même auteur : *De la justicia* (traduction espagnole du professeur Recasens Siches), Mexico, 1964, p. 12 et s. ; *idem*, *Traité de l'argumentation*, Presses universitaires de France, Paris, 1958, p. 294 et s.

3. Cf. Ch. PERELMANN, *op. cit.* Aussi, R. POLIN, *Ethique et Politique*, Sirey, Paris, 1968, p. 167 et s. ; J. FREUND, *L'essence du politique*, Sirey, Paris, 1965, p. 650 et s., en référence au thème actuel. D'intérêt aussi, par-dessus tout, C. J. FRIEDRICK, *El Hombre y el Gobierno* (traduction espagnole Gonzalez Casanova), Editions Tecnos, Madrid, 1968, p. 274 et s.

4. Cf. E. HUSSERL, « Investigaciones lógicas », tomes I-II, *Rev. de Occidente*, Madrid, 1967, p. 315 et s.

5. Cf. K. ENGISCH, *La idea de la concreción en el derecho y en la ciencia jurídica* (traduction espagnole J. J. Cremades), Ed. Universidad, Pampelune, 1968, p. 137 et s.



la justice concrète ou l'équité<sup>1</sup> impose une nécessaire concrétisation, cette seconde prémisse s'exprime dans le fait que nous observons qu'il n'est pas facile d'atteindre cet objectif d'adaptation du cas concret, vu que la disposition pénale repose sur une structure abstraite et qu'elle ne sera portée sur le plan pratique que moyennant l'arbitraire considérable des tribunaux.

En d'autres termes, toute analyse subtile qu'on ferait de cette ordonnance pénale nous révélerait dès le début la tension toujours présente, mais ici radicalisée, du binôme abstrait-concret, à la manière de Engisch<sup>2</sup>. Le dramatisme qui se dégage des deux termes est d'un tel caractère que l'équilibre de l'un et de l'autre apparaît à peine rompu, car nous nous trouvons en face d'un impératif pénal *excessivement* abstrait et qui, paradoxalement, est à la fois *absolument* concret de sorte que l'applicabilité sera en elle-même d'une extrême difficulté, sauf si on l'introduit sans le modifier dans la texture interne de cette disposition juridico-pénale, chose contraire de toute façon à la manière dont se conçoit et se rédige une norme pleine, d'ailleurs, de complexité.

Peut-être à l'aide d'un exemple comprendra-t-on mieux, car il ne s'agit pas d'une spéculation professorale, mais d'une vision de la loi étayée, comme nous tâcherons toujours de le faire, sur la pratique<sup>3</sup>. Nous ne concevons pas de loi, du reste, dépourvue d'utilité — sa valeur secondaire — si vraiment elle est appelée à s'insérer dans la valeur la plus absolue de la justice. Mais d'une justice *historiée*, de sorte qu'elle tire son sens de sa bonne applicabilité, ce qui n'arrive pas ici<sup>4</sup>.

Par exemple, le rédacteur Pedro Hijares de La Paramera, qui assume la direction de la Section économique-administrative du fameux quotidien de Madrid, *La Fantasia*, reçoit d'une des agences étrangères d'information

1. Cf. E. BRUNNER, *Gerechtigkeit*, Zwingli Verlag, Zurich, 1943, (traduction espagnole par le professeur Recasens Siches) Mexico, 1961, p. 243 ; de l'édition allemande, p. 231 et s. ; J. GASTAN, *La justice et son contenu à la lumière des conceptions classiques et modernes*, Ed. Reus, Madrid, 1967 ; *idem*, *La Idea de Justicia Hoy. Crisis. Apogeo ?* Madrid, 1964 ; C. WAGNER, *Justicia* (traduction espagnole de Daniel Jorro), Madrid, 1921 ; RUEMELIN, *Rechtssicherheit*, Tübingen, 1924 ; H. COING, *Die obersten Grundsätze des Rechtes*, Heidelberg, 1947 ; G. VECCHIO, *La justicia* (traduction espagnole de F. P. Laplaza) Ed. Depalma, Buenos-Aires, 1952 ; E. BELING, *Grenzzlinien zwischen Recht und Recht in der Ausübung der Strafrechtspflege*, Tübingen, Mohr, 1913 ; J. HEIMBERGER, *Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht*, Leipzig, 1903 ; A. GOMEZ ROBLEDÓ, *Meditación sobre la justicia*, F.C.E. Mexico, 1963 ; L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Amor, Amistad, Justicia* (Discurso), Madrid, 1969 ; J. DEL ROSAL, « Introducción a la ciencia del derecho penal », à paraître dans la *Revista de derecho privado*, Madrid ; J. DEL ROSAL, *Del Amor y de la justicia* (conférence prononcée à l'inauguration académique du Collège de docteurs, Madrid, janvier 1968 ; A. ROSS, *Sobre el derecho y la justicia* (traduction espagnole de G. R. Carrio), Ed. Univer., Buenos Aires, 1963, etc...

2. Cf. K. ENGISCH, *op. cit.*, supra, p. 140 et s.

3. Cf. GEMMINGEN, *Probleme der Strafrechtsanwendung*, Mohr, Tübingen, 1934, p. 27 et s.

4. Cf. R. IHERING, *Jurisprudencia en broma y en serio* (traduction espagnole de R. Ríaza), Madrid, 1933 ; E. SCHWINGE, *Der Jurist und sein Beruf*, Berlin, 1960 ; K. ENGISCH, *Von Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1950 ; E. R. AFTALION, *Crítica del saber de los juristas*, La Plata, 1951. Dans ce genre, la réflexion perspicace de Jaime GUASCH, « La cultura de los juristas », dans la *Rev. Univ.*, Cavabobo, 1963 ; E. SCHMIDT ; *Justicia fundamentum regnorum*, Heidelberg, 1947, des cinq conférences que contient l'ouvrage, les première et troisième.

la nouvelle que Mgr H... de Rome, estime qu'on ne doit pas utiliser des médicaments et l'assistance médicale en faveur d'enfants infirmes ou condamnés à mourir quand d'autres en ont besoin. Ainsi donc, la nouvelle circule, son contenu est d'actualité, d'autre part ; par son sérieux, l'agence qui la diffuse mérite la plus grande confiance, et puis la nouvelle émane ni plus ni moins d'un évêque de l'Eglise, qui l'a fait publier et même a fait intervenir à cette occasion certaines personnes qui se prononcent à son égard de manière différente. De sorte qu'on désorientes les lecteurs et même on sème le doute chez eux.

Que dire alors quand, à la demande du ministère public, on exerce des poursuites contre M. Paramera, conformément à l'article 165 *bis* pour avoir lancé dans le public ou diffusé une nouvelle préjudiciable à la morale et aux bonnes mœurs. Naturellement le jugement suscita les commentaires les plus variés. La décision judiciaire de poursuites<sup>1</sup> s'est basée sur les motifs suivants :

a) dans la loi en question, on emploie des vocables en vogue au XIX<sup>e</sup> siècle : « La morale ou les bonnes mœurs »<sup>2</sup> qui rendent extrêmement faciles les jugements de valeur et en outre élargit le cadre typique d'une forme tombée en désuétude. Les applications pratiques de la « morale et les bonnes mœurs » impliquent des appréciations de la part du juge instructeur, au moment d'intenter les poursuites et au jour du jugement, à l'heure de prononcer la sentence.

Par ailleurs, ces vocables étaient d'actualité et en vogue alors qu'on vivait dans une société statique où la transformation s'effectuait à pas de tortue. Mais de nos jours, du fait que nous vivons dans une « explosion » permanente, les deux vocables obligent à un continuel changement, même au sein d'un même tribunal — car ce qui hier était encore « bonnes mœurs » cesse de l'être dans l'espace de quelques années<sup>3</sup> ;

b) le problème se complique encore davantage par rapport à la morale. Il suffit à ce titre de comparer l'*axiologie* morale d'il y a vingt ans avec l'actuelle<sup>4</sup> ;

c) les deux expressions se réfèrent à des situations et époques nettement définies, où les métamorphoses subies par la morale ou les bonnes mœurs se manifestaient environ tous les cinquante ans, mais non comme aujourd'hui où le changement se réalise du jour au lendemain. On se couche sous le règne d'un certain type « bonnes mœurs » et le jour suivant elle tombe sociologiquement en désuétude ;

1. Cf. l'article 384 de la loi de procédure criminelle, dont le précepte ordonne : « Dès que résulte de l'instruction un indice rationnel de criminalité contre une personne déterminée, un mandat sera décerné contre elle et les mesures seront prises contre elle dans la forme et de la façon dont dispose ce chapitre de la loi, ainsi que les autres ».

2. Cf. l'article 431, dans lequel l'objectivité juridique enfreinte est fondée sur « la pudeur et les bonnes mœurs » ; en plus l'article 432 dans lequel l'offense est faite à la « morale publique », et autres.

3. Il est intéressant à ce sujet de consulter l'ouvrage de R. ERRERA cité, supra.

4. Cf. J. H. LOPEZ-ARANGUREN, *Ética y política*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1963, p. 73 et s., surtout à une époque politique comme l'époque actuelle durant laquelle on essaie d'agir avec un réalisme politique audacieux.

d) de plus, ces derniers vocables<sup>1</sup>, considérés en outre du point de vue de la « perniciosité » rendent encore plus difficile une vision technique précise de la loi ;

e) le sérieux, la rigueur et surtout la mesure avec lesquels on doit rendre la justice, deviennent ici impossibles du fait que l'inexistence de perniciosité et l'innocuité à l'égard de la « morale ou les bonnes mœurs » dépendent du témoignage de l'autorité politique<sup>2</sup> ;

f) si à présent nous envisageons ce qui se produit dans la pratique et considérons la forme sous laquelle se manifeste cette espèce pénale, nous observerons, évidemment que, même dans les cas où, sans porter à l'extrême la « tension » que nous évoquions plus haut, sa concrétisation se révèle aisée, il n'est pas facile d'éliminer le contraste dialectique entre les parties historico-politiques et sociales, vu que sont fréquents les termes de cette nature qui ont besoin d'être précisés par les tribunaux et surtout parce que, en fin de compte, il s'agit d'une espèce véritablement politique.

#### IV

##### DE LA RÉDACTION DE LA LOI DU POINT DE VUE LINGUISTIQUE

On ne peut pas traiter du droit ou mieux encore, on ne peut pas rédiger une loi pénale, selon Dieu et la raison, dans un domaine encore plus strict que celui des autres disciplines, sans soigner jalousement le contenant qui n'est autre que le langage. Il n'est point de profession comme la profession juridique — et à un degré encore plus élevé la fonction de législateur — qui exige à un degré aussi élevé l'usage précis de la linguistique<sup>3</sup>.

Si nous avons le temps de considérer *spectralement* la loi mentionnée ci-dessus, il serait intéressant de tracer un diagramme, à l'aide de ses graves imperfections. On verrait que le langage a été employé davantage en pensant aux restrictions à la liberté d'expression et au droit d'information que pour encadrer *stylistiquement* le vocabulaire ou bien donner un certain sens de justesse de sémantique aux phrases par lesquelles s'exprime la pensée législative<sup>4</sup>.

1. Cf. J. HALL, *Derecho e incertidumbre* (traduction espagnole de Didegain), Buenos Aires, 1968, particulièrement p. 69 et s.

2. E. Wolf est arrivé à considérer que n'importe quelle loi pénale a un caractère normatif. De ce fait, il résulte que le rayonnement du juge et des tribunaux s'étend démesurément. Déjà MEZGER avait restreint le cadre des éléments normatifs, dans son fameux *Traité* (éd. esp., 1935). Désormais, on s'en tiendra à cette formule juste Cf. J. DEL ROSAL, *Tratado*, cité *supra*, chap. XXIX.

3. Il serait plus qu'impossible de signaler ne serait-ce qu'une partie de la vaste littérature concernant le sujet. Il suffit de savoir, pour le moment, que le langage est non seulement l'instrument principal du juriste, mais en plus la base sur laquelle repose le droit, et qui lui donne sa structure.

4. Dans ces articles le style manque de la *clarté juridique* exigée du juriste qui s'occupe de style législatif. A mon avis, il pêche par les défauts dont souffre l'ordre juridique, si justement critiqué de Radbruch à Carnelutti et avant par Schönfeld, Dolle et autres.

Mais sans s'attarder trop à l'analyse sémantique (Cf. P. GUIRAUD, *la Semántica*

On peut, entre autres maladroites, souligner ce qui suit :

a) La construction grammaticale est excessivement descriptive et extrêmement analytique. La syntaxe ici tient beaucoup plus du naturaliste que du juriste ; celui-ci n'emploie jamais des termes et des expressions aussi vagues et aussi ambiguës<sup>1</sup> puisque, ce faisant, il rendrait difficile l'action de la justice.

b) Si la justice, civile ou pénale et encore davantage la justice punitive, doit être enchâssée dans des termes et des expressions et surtout dans une construction précise et concise, on peut dire que la loi en question est demeurée en dehors de cette règle, étant donné que partout nous rencontrons des mots vagues et imprécis. En fait, le reproche d'ambiguïté fait à l'article cité plus haut, mieux que tout autre, est bien plus que mérité<sup>2</sup>.

c) Par ailleurs, la liste en soi exhaustive des valeurs auxquelles la loi se réfère donne lieu à une division en deux parties distinctes : d'une part, « l'infraction », et de l'autre le manque d'adaptation aux « exigences », abstraction faite de l'anomalie linguistique et du style législatif, « ouvre » largement la voie aux critères de valeur<sup>3</sup>, comme pour dire en fin de compte que la décision est laissée à l'entière discrétion du juge.

(traduction espagnole de Hasler), F.C.E. Mexico, 1965, p. 10 et s., il saute aux yeux qu'il utilise trop le style administratif et non celui propre aux affaires pénales.

L'important ouvrage de J. STONE, *Human Law and Human Justice*, Londres, 1965, est d'un grand intérêt, spécialement les chap. 1<sup>er</sup> et 10.

Quant au vocabulaire employé dans le contexte des articles, spécialement l'article 165 bis b), se référer à quelques-uns des ouvrages suivants : M. JIMENEZ DE PARGA, *Noticias con acento*, Madrid, 1967, p. 172 et s. ; E. MANHEIM, *La Opinión pública* (traduction espagnole de F. Ayala), Rev. der. privado, Madrid, 1936, p. 39 et s. ; K. Mannheim, *El nombre y la sociedad en la época de crisis* (traduction espagnole de F. Ayala), Ed. Rev. der. privado, Madrid, 1936, p. 91 et s. ; L. GONZALEZ SEARA, *Opinión pública y comunicación de masas*, Ed. Ariel, Barcelone, 1938, p. 13 et s. ; J. BENEYTO, *La opinión pública internacional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1963, p. 9, et s. ; F. K. KELLY, *La libertad y sus garantías* (traduction espagnole de Colapinto), Rep. Argentine, 1968, p. 43 et s. ; C. COSSIO, *Toña de la verdad jurídica*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1954, p. 93 et s. ; A. SAVVY, *La opinión pública* (traduction espagnole de L. Pellier), Buenos Aires, 1961, p. 37 et s. ; F. MORILLO FERROL, *Estudios de sociología política*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, p. 91 et s. ; L. L. FULLER, *La moral del derecho* (traduction espagnole de F. Navarros), Mexico, 1967, p. 179 et s. ; R. ZAVALONI, *La libertad personal* (traduction espagnole de J. Fabreras Cami S. I.), Razón y Fé, Madrid, 1959, p. 277 et s. ; *Libertad y verdad* (Symposium de l'Université catholique de Lovaina), Epesa, Madrid, 1963 (traduction espagnole de Elias Diaz) ; L. LOFLER, *La ciencia de la sociedad* (traduction espagnole de J. Diaz Garcia), Ed. Rev. Occidente, Madrid, 1968 ; K. YOUNG et autres, *La opinión pública y la propaganda*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1967 ; K. MANNHEIM, *Diagnostico de nuestro tiempo* (traduction espagnole de J. Medina Echevarria), F.C.E., Mexico, 1946 ; P. CRAMER, *Das Zeugnisverweigerungsrecht von Presse und Rundfunk*, Mohr, Tübingen, 1968 ; J. M. GONZALEZ RUIZ, *El cristianismo y la revolución*, in SUR-T, 25 déc. 1967, p. 478-490 ; A. BAYET, *Historia de la libertad de pensamiento* (traduction espagnole de M. Arrunada), Ed. Paidós, Buenos Aires, 1962 ; JOSE CAAMANO, *La libertad jurídica*, Ed. Boch, Barcelone, 1957.

1. Cf. les ouvrages cités de ENGISCH, AFTALION et autres. Et aussi G. CAPOGRASI, « La ambigüedad del derecho contemporáneo », in le tome, *La crisis del derecho* (traduction espagnole de M. Cheret), Buenos Aires, 1961, p. 33-99 ; *idem*, *Il problema della scienza del diritto*, Giuffrè, Milan, 1962, p. 107 et s.

2. Cf. Ch. PERELMANN, *op. cit. supra* (Droit, morale...).

3. Cf. J. DEL ROSAL, *Tratado...*, cité, *supra*, chap. XXIX.



d) On arrivera ainsi aux limites, de sorte que, paradoxalement et pour autant, à l'encontre de la conception descriptive que cela représente, on atteindra néanmoins une fin distincte de celle qu'on poursuivait, c'est-à-dire qu'on se trouvera en face d'un type sans cadres ni limites. Alors les restrictions deviennent presque des négations de la liberté d'expression et du droit d'information.

e) A cet effet, il suffit de penser, non seulement aux rapports de tout cela avec les termes « morale et bonnes mœurs » mais encore à l'appréciation ou non du caractère pernicieux de l'action soumise à la considération des juges. La sécurité juridique qu'en principe, la loi semble sauvegarder et qui représente un principe capital dans notre technique<sup>1</sup> demeure plus ou moins compromise, vu que l'insertion de termes ou d'expressions exigeant un complément ou une lignée normative se traduit par un élargissement du cadre de la configuration typique de l'infraction que définissent les tribunaux.

f) Par ailleurs, le législateur espagnol n'a pas eu non plus la main heureuse quand, grâce à un *modus operandi* dépassé par le style pénal moderne qu'imposent la complexité de la vie juridique et le niveau élevé qu'ont atteint nos connaissances en matière de politique criminelle, il fait appel à cette sorte d'épithèse qui termine le premier paragraphe ; il a voulu en fait, ainsi et selon une orientation également du passé, retenir, comme s'il s'agissait d'un capharnaüm — l'expression populaire ici est opportune — n'importe quelle attitude critique que l'on adopterait même contre l'ordre administratif,

« Manqueraient au respect dû aux institutions et aux personnes en critiquant leur action politique ou administrative ou porteraient atteinte à l'indépendance des tribunaux ».

On ne connaît donc pas d'expression plus ambiguë et plus élastique que celle employée ici, consistant en un manque du « respect dû aux institutions et aux personnes en critiquant... », puisque nous ignorons où commence et où finit ce terme extensible de « respect dû » comportant d'ailleurs deux objets distincts : l'un impersonnel — et l'autre personnel, et dont la détermination par rapport à la sensibilité exige deux classes différentes de barème, ou mieux encore donne lieu à deux échelles axiologiques de dimensions substantielles distinctes.

## V

### LE POINT DE VUE POLITICO-CRIMINEL

Si l'on reprend ce qui vient d'être exposé ici, la conclusion à laquelle l'on parvient semble bien claire. En un mot, l'article ne fixe pas de conditions politico-criminelles précises. Il s'agit en effet d'une loi inadéquate et

1. Voir les articles 1<sup>er</sup> et 23 du Code pénal lesquels disposent respectivement que :

« Constituent des délits ou des contraventions les actions et omissions volontaires punies par la loi ».

« Aucun délit, aucune contravention ne seront punis d'une peine qui ne se trouvera pas établie par une loi antérieure à leur commission ».

sur le plan technique et sur le plan politico-criminel, c'est-à-dire celui de son « caractère pratique » vu que :

a) Dans la plupart des cas, elle sera appliquée dans un but différent de celui poursuivi. On a voulu restreindre une liberté et un droit et on a abouti à la négation de l'une et de l'autre.

b) De même, on a essayé de ne rien laisser au hasard — l'expression est heureuse — ainsi la loi, ou s'applique à une infinité de cas hypothétiques, ou, au contraire, se limite à des situations déterminées. La constance exigée par la règle d'or de la justice n'a pas été observée comme elle aurait dû l'être.

c) Au contraire, tous ces ingrédients qui dans la conception profonde et analytique de Perelmann<sup>1</sup> constituent ce que le monographiste de ce thème baptise d'« arbitraire », y jouent un rôle important au point que la « rationalité » de la justice apparaît affectée. Cela ne veut pas dire, évidemment, que le législateur, encore moins, plus tard, les tribunaux, ont accepté cette thèse. Il demeure, néanmoins, qu'elle est contenue dans la loi dans ces références multiples et variées à des sujets d'appréciation et encore d'une façon plus précise selon le premier paragraphe où on insère des termes et des mots qui font dévaler à l'épée de la justice des côtes insoupçonnables où, à cause de son fréquent usage, elle risque de s'ébrécher.

d) Cette attitude critique se renforce davantage si on lit paragraphe 2 où le législateur en une tournure différente de la relation modale du paragraphe antérieur, emploie une formule législative si élastique qu'il en laisse la « typification » aux tribunaux. Cette formule en outre est truffée d'incertitude et d'insécurité contrastant énormément avec les bases mêmes de l'ordre punitif, bâti sur le principe de la légalité des délits et des peines<sup>2</sup>.

L'unique vocable qui offre un certain cadre, à la « *securitas* » au moment de l'application de la loi est exprimé dans la gravité qui doit être « manifestée », bien que le terme « notoire » eût été préférable à cause de son origine et de sa tradition dans l'historiographie des lois pénales.

Le paragraphe en question stipule que :

« Lorsque le tribunal estimera que les faits revêtent une gravité manifeste la peine encourue sera une peine d'emprisonnement de courte durée et une amende de 10 000 à 100 000 pesetas ».

1. Cf. Ch. PERELMANN, *op. cit.*, p. 44 et s.

2. Cf. LOPEZ DE ONATE, *La certeza del Derecho* (traduction espagnole de Sentis Melendo et M. Ayerra), Buenos Aires, 1953, p. 175 et s.



## VI

ANALYSE TECHNICO-DOGMATIQUE DE L'ESPÈCE PÉNALE CONTENUE  
DANS L'ARTICLE 165 bis b)

Selon ce qui a été déjà dit dans la première partie de cette étude, les structures externe et interne des deux espèces de délits, définies par les articles 165 bis a) et b), sont bien distinctes.

Cette différence spécifique et immédiate des deux structures dans leurs dimensions respectives saute aux yeux bien qu'elles tendent, en principe, à atteindre le même « *telos* » politico-criminel, puisque l'une et l'autre se réfèrent à la liberté d'expression et aux droits d'information. Ainsi :

a) l'article 165 bis a) vise des personnes différentes. Ici en dehors des « monopolistes », le libre exercice de ces droit et liberté se trouvera principalement empêché par des fonctionnaires publics ou des personnes appartenant à ce que l'on est convenu d'appeler des groupes de pression qui, malheureusement et en raison du développement socio-économique en Espagne, deviennent le plus en plus nombreux dans les différentes sphères, bancaires, artistiques, industrielles, etc.<sup>1</sup> ;

b) au contraire, l'article 165 bis b), est encore plus indéterminé et, à ce titre, la morphologie de chaque type présente respectivement un format distinct ;

c) en outre, la construction est tout à fait différente, à l'égard d'une espèce pénale inspirée d'une image de notre temps et où interviennent, y compris, des circonstances négatives du type<sup>2</sup>, comme il arrive dans l'article 165 bis a). La construction est tout à fait différente, par contre, dans l'article 165 bis b) : la rédaction est un amalgame de conditions, de valeurs et de renvois à jugement de valeur qui dissimulent le but poursuivi comme on l'a indiqué plus haut ;

d) les deux structures pénales, du point de vue aussi bien formel que substantiel, représentent des formes vraiment antithétiques quant à la conception du style législatif et à leurs contenus respectifs. Que dire alors de la seconde de ces structures qui est un modèle d'imperfections ;

e) pour ce dernier délit, nous nous référons à l'article 165 bis b), il est en plus exigé les conditions suivantes :

α) l'infraction aux lois imposant des restrictions à la liberté d'expression et au droit d'information, sinon « en outre »,

β) que les nouvelles répandues soient « fausses »,

γ) ou bien, « des informations préjudiciables à la morale ou aux bonnes mœurs » ;

f) de sorte que nous arrivons à la conclusion que la conjonction et à la

1. Cf. F. MORILLO FERROL, *op. cit. supra*, chap. : « Grupos de presión ».

2. Cf. J. DEL ROSAL, *Tratado, op. cit. supra*, chap. XXIX.

fois l'alternativité des différents types constitutifs de l'espèce délictive, conférant, en somme, une structure radicalement différente de celle de l'article 165 bis a).

## VII

## TYPE TOTAL

Si maintenant nous considérons plus minutieusement l'article 165 bis b), nous y distinguerons les caractéristiques suivantes :

a) Qu'en partie, il ne représente pas une entité punitive complète et indépendante, comme on l'a dit dans la première partie, mais un coup d'œil global et toujours à niveau pénal, qui nous fournit une classe, un type, dit en son *intégrité*, « en blanc », et à ce titre ayant besoin d'être complété. Si la présente loi elle-même fait appel au juge pour déterminer si a été perpétrée l'action délictive aux « lois » imposant des restrictions à la liberté d'expression ou au droit d'information, c'est dire qu'il est superflu d'ajouter que la qualification sous laquelle Binding a baptisé en son temps<sup>1</sup> cette structure de normes dénommées « lois pénales en blanc » est tout à fait juste.

b) D'autre part, persiste le caractère « ouvert », destiné à ce que le type soit complété par le juge. Les références, en effet, à des valeurs, institutions ou symboles déterminés, sont réitérées. Ainsi, par exemple, comme lorsque les actions sont « contraires aux exigences de la « défense nationale » à la « sécurité de l'Etat » et au maintien de l'ordre public intérieur et de la paix extérieure. Voyons donc dans le texte, ces actions :

α) « *contraires aux exigences de la défense nationale* »

β) « *de la sécurité de l'Etat et du maintien de l'ordre public intérieur et de la paix extérieure* »

γ) « *ou qui attaqueraient les principes du Mouvement national* »

δ) « *ou les lois fondamentales* »

ε) « *manqueraient au respect dû aux institutions et aux personnes en critiquant leur action politique* »

ζ) « *ou administratives* »

η) « *ou porteraient atteinte à l'indépendance des tribunaux* ».

c) On remarque, donc, que le type pénal, en sa totalité (*Delikttypus*, à la manière de Beling)<sup>2</sup> se compose de la juxtaposition de plusieurs types, disposés d'une façon alternée, de manière que, conformément à ce qui est exposé au paragraphe 2 de cette étude, nous faisons face à une syntaxe législative peu cohérente, au point que sont punis :

α) d'une part, ceux qui violeraient donc les restrictions imposées par certaines lois soit à l'aide de publications fausses, soit au moyen d'informations pernicieuses.

α') On n'oubliera donc pas, que si on enfreint des lois à l'aide de nouvelles

1. Cf. K. BINDING, *Handbuch des Strafr.*, Bd. I, Leipzig, 1885, p. 165 et s. ; *idem*, *Compendio di dir. pen.*, Rome, 1927, p. 111 et s.

2. Cf. E. BELING, *Die Lehre vom Catbertand*, Mohr, Tübingen, 1930, p. 15 et s.

qui ne sont pas fausses, on ne commet pas d'infractions. Il en est de même si les informations ne sont pas pernicieuses, car il peut se présenter des cas où on transgresse ou viole la « morale ou les bonnes mœurs » sans que les nouvelles soient fausses ou pernicieuses.

b') On doit se rappeler, une fois encore, qu'on tombe à nouveau dans un processus que nous avons désigné sous le nom de « codification des lois pénales »<sup>1</sup> et qui consiste à donner plus d'importance aux moyens ou aux formes de commission du délit qu'à la personnalité du délinquant et qui au fond donne lieu à des aberrations incompatibles avec la justice, comme nous l'avons établi récemment, à notre avis d'une manière exhaustive :

β) donc, la loi débute par l'inverse de ce qui devrait être la syntaxe législative, c'est-à-dire qu'on châtie et qu'on punit, avant de connaître l'action ou la conduite délictueuse. C'est là un style assez obsolète, utilisé autrefois par les vieux corps pénaux. Ceci dit, nous tenons tout de suite à signaler que la construction grammaticale demeure scindée par un point et virgule qui nous laisse entendre qu'on nous annonce un autre type pénal ce qui ne correspond nullement avec la rédaction du premier membre ou de l'espèce délictive, puisque littéralement on ordonne la punition :

« contraire aux exigences de la défense nationale, de la sécurité de l'Etat » etc.

Et le mal réside ici dans le manque de clarté, car de deux choses l'une : ou bien il s'agit d'un type nouveau, ou bien au contraire il est nécessaire que les imprimés non seulement violent les lois qui restreignent la liberté d'expression et le droit d'information

« en publiant des fausses nouvelles ou des informations dangereuses »,  
mais encore qu'ils soient

« contraires aux exigences de la défense nationale » etc.

d) Ainsi on exige un assemblage trop volumineux, et surtout la place donnée aux « exigences » entraîne du fait de sa nature même une appréciation toujours confiée aux tribunaux et faite dans tous les cas au cours du jugement<sup>2</sup> mais jamais au cours de la simple appréciation provisoire de la mise en accusation qui modifie le *status libertatis, economicus* et juridique de la personne dont les conséquences humaines et sociologiques sont pourtant si grandes.

e) Dans le but de défendre la clarté et la compréhension du *thcos* de la loi et de la *ratio incriminativa*, nous nous voyons obligé, à notre regret, de taxer cette loi de confuse et d'inintelligible, vu que, comme nous le faisons remarquer plus haut, elle pèche par incohérence et en outre détruit la prétendue unité ou harmonie linguistique de l'article, quand de but en blanc, elle stipule : « manqueraient au respect dû aux institutions et aux personnes en critiquant leur action politique et administrative, ou porteraient atteinte à l'indépendance des tribunaux » :

1. Cf. J. DEL ROSAL, *Proceso de codificación de los preceptos penales*, publication prochaine au Mexique en hommage posthume au professeur R. Carranca Trujillo.

2. Cf. le troisième titre (*De la celebración del juicio oral*) de la loi de mise en accusation criminelle, dans lequel il est traité de la partie du procès entre la fin de l'instruction et le jugement.

α) du point de vue grammatical, et eu égard à la ponctuation utilisée dans les paragraphes antérieurement transcrits, et qui renferme la totalité des éléments constitutifs du délit,

β) les circonstances aggravantes sont différentes du cas que nous venons de commenter et elles figurent dans le paragraphe 2 de la règle citée.

Comme on l'a dit également antérieurement, il y a lieu à l'aggravation de la peine quand, « le tribunal estimera que les faits revêtent une gravité manifeste, la peine encourue sera une peine d'emprisonnement de courte durée et une amende de 10 000 à 100 000 pesetas ».

γ) L'expression allusive aux « faits » veut nous laisser clairement entendre que le type antérieur se compose de différents faits affectés d'un même coefficient psychique, ce que Antolisei appelle « suites » de l'action<sup>1</sup>, sorte de propriété spirituelle de celle-ci sur le sujet.

Il convient également d'argumenter que l'emploi du pluriel de « faits » s'applique aux différents types que prévoit le paragraphe 1<sup>er</sup>.

## VIII

### TYPE D'ACTION ET TYPE DE DÉLIT

L'action dans la description de l'infraction de l'article 165 bis b) :

a) est matérialisée d'une manière positive. Elle requiert donc, une conduite active, puisqu'elle se consomme seulement si on agit de manière à enfreindre certaines lois, ou bien si on ne se borne pas au contexte impératif de certaines exigences ;

b) cependant, cette action n'exclut pas non plus celle du coauteur également sous la forme omissive, eu égard à l'amplitude de la rédaction de l'article 14 du Code pénal<sup>2</sup> où peuvent être auteurs, en connivence avec ce qu'on

1. Cf. F. ANTOLISEI, *Manual de derecho penal italiano* (traduction espagnole des professeurs del Rosal et Torio, avec des notes du premier), Mexico, 1960.

2. Le Code pénal espagnol, dans son article 14 établit trois catégories d'auteurs. Les exécuteurs matériels, dans la première ; dans la deuxième, les instigateurs ou auteurs moraux, et, dans la troisième, les complices nécessaires, à part l'exécution définie spécialement dans les articles 13, 15 dans lesquels il est dit que, en l'article 13 qu'il n'y aura qu'une catégorie de responsables qui sont les auteurs, les complices et recéleurs demeurant exclus dans tous les cas où le délit ou la contravention est commis « au moyen d'impression, de gravure, ou toute autre forme mécanique de reproduction, radiodiffusion ou autre procédé destiné à faciliter la publicité ».

Quant à l'article 15, il dispose : « Par exception aux dispositions de l'article précédent, seront seuls réputés auteurs des infractions mentionnées à l'article 13 ceux qui seront réellement les auteurs du texte, de l'écrit ou de la gravure publiés. S'ils n'étaient pas connus, s'ils n'étaient pas domiciliés en Espagne, ou s'ils étaient exempts de responsabilité pénale en vertu de l'article 8 du présent code, seront réputés auteurs les directeurs de la publication qui ne se trouveront pas non plus dans l'un des trois cas mentionnés. A défaut de ceux-ci, seront réputés auteurs les éditeurs, également connus et domiciliés en Espagne et non exempts de responsabilité pénale en vertu de l'article précédent, et, à leur défaut, les imprimeurs.

« On entend par imprimeurs, aux termes de cet article, les directeurs ou chefs de l'établissement dans lequel auront été imprimés, gravés ou publiés par n'importe quel autre moyen l'écrit ou la gravure incriminés ».

Il s'est établi une sorte de gradation dans la notion d'auteur, modifiée dans le sens



appelle l'auteur matériel, celui qui diffuse et publie les informations dangereuses et fausses déjà mentionnées, d'autres personnes qui éludent les devoirs qui incombent personnellement à chacun de nous, concourent par leur silence ou leur omission à la publication de ces informations ou procurent par leur inactivité une cause efficiente qui favorise *matériellement* le cours causal du fait pénal ;

c) l'action, en outre, suppose ici clairement quelques éléments subjectifs<sup>1</sup> qui rendent nécessaire par ailleurs qu'elle soit accomplie par un élément subjectif, puisque, en somme, il s'agit, à mon avis d'un délit d'*expression*<sup>2</sup> à partir du moment où le législateur exige que ce soit : « *en publiant des fausses nouvelles ou des informations dangereuses* ».

Voilà pourquoi on a dit que cette action est commise par une personne qui sait, dès qu'elle commence à accomplir l'acte délictueux, que les nouvelles étaient fausses.

On verra plus loin, que la matérialisation de l'action sous sa forme répréhensible n'est pas indispensable si selon la mécanique de fonctionnement de l'article 565 du Code pénal<sup>3</sup> on estime que les tribunaux ne s'opposent guère à son application.

L'emploi extensif, dans le paragraphe 2 du présent article, des « faits » permet, évidemment, la participation d'auteurs omissifs, comme dans l'autre paragraphe. Sans aller plus loin, on pense à ceux qui occupent des postes de direction, n'empêchent pas, par omission, la publication d'imprimés ou à ceux qui connaissant la fausseté de la nouvelle — même si c'est seulement à titre présumé — s'abstiennent d'agir à l'encontre de celle-ci. Et

large, conformément aux données de la société technique actuelle, en vertu du décret 168-1963 du 24 janvier (art. 5) dans lequel on a ajouté dans le premier paragraphe, premier alinéa, la phrase « *ou défunts* » après « *publicité* ».

1. Sont soulignés les reliefs subjectifs de l'action de façon radicale et criticable par Germann, pendant que le successeur et disciple à la chaire de Turin, M. Gallo détache aussi l'élément subjectif de l'action. Cf. ses *Notes* prises en conrs.

2. Cf. P. WEBER, *Versuch und Vollendung bei den Aeusserungsdelikten (Wann sind die Aeusserungsdelikte vollendet?)*, Witterschlick, Bonn, 1950 (inédit).

3. « *Celui qui, par imprudence téméraire, exécutera un fait qui, s'il était malicieux, constituerait un délit, sera puni de l'emprisonnement de courte durée.*

*Celui qui, en contravention des règlements, commettra un délit par simple imprudence ou négligence, sera puni des arrêts de longue durée.*

*Pour l'application de ces peines, les tribunaux procéderont selon leur prudent arbitraire, sans être assujettis aux règles prescrites par l'article 61.*

*Les dispositions des deux premiers alinéas du présent article ne seront pas appliquées lorsque la peine prévue pour le délit sera égale ou inférieure à celles qui y sont comminées. Dans ce cas les tribunaux prononceront la peine immédiatement inférieure à la peine prévue, au degré qu'ils estimeront opportun.*

*Toute infraction sanctionnée par le présent article, commise à l'aide de véhicules à moteur entraînera le retrait du permis de conduire pendant un à cinq ans. Lorsqu'un homicide ou des blessures graves auront été produits en conséquence de l'impéritie ou de la négligence professionnelle, les peines prévues par le présent article seront infligées à leur degré maximum, lesdites peines pouvant même être augmentées librement d'un ou de deux degrés par le tribunal, lorsque les dommages causés seront d'une extrême gravité. Dans ce cas, le retrait du permis de conduire sera définitif. En aucun cas, une peine égale ou supérieure à celle qui sanctionnerait le même délit, commis intentionnellement, ne sera infligée ».*

voilà appliqué le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal<sup>1</sup> qui exige que soit établi le caractère volontaire de l'action qu'on *présume*.

#### A. — De la causalité

De plus, le principe causal ou dogme, comme l'ont appelé péjorativement les finalistes déjà en 1938<sup>2</sup>, et surtout à partir de 1940<sup>3</sup>, se trouve ici explicité. On n'oubliera pas, en effet, que la structure du contexte du Code répond aux idées classicistes de Pacheco<sup>4</sup>. Et si nous devons faire la réserve, en vue d'une connaissance des incidences formelles des lois pénales espagnoles, il n'y aura rien de particulier qu'on fasse observer que la loi, eu égard à son « aspect » extérieur, donne sa préférence surtout à la forme narrative du Code pénal de la dictature de 1928, ou à celle utilisée fréquemment par la réforme de 1944, ou enfin à celle aussi qui prédomine dans les lois pénales spéciales sur la sécurité de l'Etat ou sur l'avortement, de 1941<sup>5</sup>.

Par ailleurs, c'est un vrai contresens que de signaler la problématique du dogme causal alors qu'on se trouve plutôt en présence d'un délit d'expression, puisque dans ces espèces pénales le cours causal se déclenche sur-le-champ ou coïncide avec la manifestation de volonté et le résultat. On se rappelle les *équilibrages* et les explications inconsistantes de F. von Liszt, relatifs au « résultat » dans le cas de ces délits. Ils ont beaucoup mis en lumière le finalisme à l'opposé de la faible argumentation de la théorie causaliste, ou plutôt, du positivisme sociologiste<sup>6</sup>.

#### B. — Du résultat

Le résultat est tout à fait de caractère formel. Un dommage est causé dans la sphère des entités irréelles comme nous l'avons dit plus haut en recourant à la terminologie de E. Husserl<sup>7</sup>. Soit, par sa fausseté, sa nocivité, ou sa violation de certaines exigences, soit au moyen de la critique manquant au respect dû à des personnes ou des institutions, il est possible de retenir l'infraction avec plus ou moins d'assurance du moment que l'on sait sur quelle base d'appréciation on l'a déterminée. Autrement dit, si ces valeurs coexistent avec plus ou moins d'intensité il est permis d'identifier la personne qui a commis une infraction déterminée. Malheureusement, il peut arriver, comme en fait cela arrive des fois, que le délinquant ne partage pas l'idéolo-

1. « *Les actions ou omissions punies par la loi sont toujours présumées volontaires, sauf preuve contraire* ».

2. Cf. J. DEL ROSAL, *Tratado, op. cit. supra*, chap. XXIV.

3. Cf. H. WELZEL, *Der Allg. Teil.*, Gruyter, Berlin, 1940, p. 9.

4. Cf. J. F. PACHECO, *Comentarios al Código penal*, 3 volumes, Madrid, 1850.

5. Cf. J. DEL ROSAL, *Acerca del pensamiento penal y otros problemas*, Ed. Aldecoa, Madrid, Burgos, 1942.

6. Cf. H. WELZEL, « Vom Bleibenden und von Vergänglichem in der Strafrechtswissenschaft », in *Fest M. Grunhut*, Marburg, 1965, p. 173-193.

7. Cf. W. MAIHOFER, *Recht und Sein*, Aufl. Klostermann, Francfort-sur-le-Main, 1954, p. 9 et s.



gie politique dominante; on le considèrera alors comme un délinquant par conviction<sup>1</sup>.

### C. — Des moyens

Et puis, à partir de la définition de ces délits dits de presse, le législateur a concrétisé les moyens commissifs, ce qui ne doit pas nous surprendre. Il suffit, ainsi, de se reporter au paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi en question,

« *enfreindraient par la voie de la presse* », etc.

Il importe de considérer d'une manière objective-subjective le type de l'infraction, ou pour mieux dire « l'infraction objective » selon la systématisation de M. Mayer<sup>2</sup>. Il ne s'agit donc pas évidemment d'une *conduite typiquement antijuridique* mais, dans la structure même du type que nous étudions, il faut extraire un élément subjectif qui le caractérise et le distingue des autres *species delictorum*.

Le caractère antijuridique typique apparaît plastiquement concrétisé :

a) en ce qu'il exige incontestablement l'intégration d'un élément subjectif ;  
b) puisque l'agent non seulement agit *objectivement* contre des lois déterminées — celles limitant l'exercice, si souvent cité, d'une liberté et d'un droit ; mais encore,

c) est parfaitement conscient de son action antijuridique, vu que :

α) il connaît la *fausseté* de la nouvelle qu'il propage,

β) de même, il apprécie le caractère pernicieux de l'information, naturellement, en profane,

γ) et il sait *positivement* que sa critique surpasse la critique courante, de sorte qu'il est clair qu'il a *conscience* du caractère illicite de son action ;

d) si on compare tout cela avec la « caractéristique négative du type » de l'article 165 *bis a*)<sup>3</sup>, il est indéniable que dans l'article 165 *bis b*) la pureté méthodique d'une infraction pénale objective se conserve beaucoup plus selon les normes, vu que cet élément, selon la conception délictive de Grisigni<sup>4</sup> et des auteurs allemands, n'est pas appréciable. Cette conception d'ailleurs est, de nos jours, remise en valeur ;

e) par contre, on doit toujours souligner avec emphase, les éclaboussures subjectives qui révèlent une fois de plus combien il est impossible de progresser dans l'interprétation et la construction dogmatique d'une proposition législative pénale quelconque, sans l'approfondir. La personnalité du délinquant constitue un obstacle que nous surmontons parfois facilement, mais d'autres fois seulement moyennant un grand effort d'attention<sup>5</sup> ;

1. Cf. E. WOLF, *Vom Wesen des Täters*, Mohr, Tübingen, 1932, p. 24.

2. Cf. H. MAYER, *Strafrecht, Allg. Teil.*, Kohlhammer, Stuttgart, 1953, p. 101 et s. ; *idem*, *Strafrecht, Allg. Teil.* Kohlhammer, 1967, Stuttgart, p. 61 ; *idem*, *Strafrecht des deutschen Volkes*, Enke Verlag, 1936, p. 236 et s.

3. Cf. H. J. HIRSCH, *Die Lehre von negativen Tatbestandsmerkmalen*, Bon. dis., 1954, Lud. Röhrcheid Verlag, Bonn, 1960, p. 157 et s. ; H. PRIESTERBACH, *Neue Kritik der Lehre vom Tatbestand*, Bonn, 1960.

4. Cf. F. GRISPIGNI, *Diritto penale*, I, II, 2<sup>e</sup> édition, Giuffrè, Milan, 1947.

5. Cf. J. DEL ROSAL, *La personalidad del delincuente en la técnica penal*, 2<sup>e</sup> édition, Valladolid, 1956.

f) les deux grands pôles que, déjà avec la maîtrise particulière qui l'a caractérisé, a esquissés le professeur Mezger<sup>1</sup> — nous nous référons au « fait » et à la « personne » — atteignent leur point culminant avec la théorie de la culpabilité et de la peine, surtout en ce qui a trait au dosage, appelé déjà par les Allemands « principe de dosage de la peine »<sup>2</sup>. Ils constituent, en grande partie, les deux vertèbres fondamentales de chaque catégorie pénale et il ne serait pas possible d'en tirer les conséquences pertinentes sans l'aide de la méthode d'autres disciplines extra-juridiques, faisant partie de la criminologie<sup>3</sup>, en dépit de la myopie de ceux qui, ignorant encore le caractère « pratique » du droit pénal, invoquent, à l'instar des pythonisses décadentes d'une période surchargée de séquelles formelles et dévitalisées, une justice formelle, n'ayant rien en commun avec la justice concrète appliquée quotidiennement au Palais et dans l'exercice de la profession. On ignore au nom de *quoi* ils essaient, comme les vestales d'un temple vide, de ne pas se contaminer au contact d'une réalité urgente inévitable et qui n'est autre, alors, que celle disciplinée par la norme pénale.

## IX

### TYPE DE CULPABILITÉ

Le personnalisme qui a inspiré la trajectoire finaliste, et en réalité les principes impulseurs de la dogmatique pénale moderne, tente, comme on le sait, — surtout la doctrine finaliste déjà mentionnée — d'élaborer une infraction personnelle<sup>4</sup> et une culpabilité « dématérialisée », comme l'observera opportunément Schoenke<sup>5</sup>, notre condisciple de l'Université berlinoise.

Et, en effet, on ne s'étonne plus, comme nous l'avons amplement établi, que les parties composantes du concept technico-juridique du délit<sup>6</sup> se soient disloquées, mais nous ne partagerons pas l'idée de ceux qui, mentalement du moins, confondent les limites de la culpabilité et de l'antijuridicité, comme cela arrive chez la jeune génération finaliste allemande dans sa majeure partie, étant donné que *jamais* on ne parviendra à une distinction entre « l'antijuridicité » et la culpabilité.

Si la dogmatique tenait davantage compte que la culpabilité juridico-pénale est un concept sécularisé du tronc principal de ce qui fut jadis « la science-mère », la théologie<sup>7</sup>, elle manifesterait plus de respect à l'égard du problème des limites entre les deux conditions du délit, à moins que la pro-

1. Cf. E. MEZGER, *Lehrbuch*, 1<sup>re</sup> Aufl., Duncker, Leipzig, 1931, p. 484 et s.

2. Cf. W. SAVER, *Derecho penal alemán* (traduction espagnole des professeurs J. del Rosal et Jose Cerezo, notes du premier), Ed. Bosch, Barcelone, 1956, p. 367 et s. ; *idem*, *Grund. Allg. Teil.*, Verlag Gruyter, Berlin, 1927, p. 154 et s. ; J. DEL ROSAL, *Derecho penal* (leçons), Madrid, 1960 ; tome II ; H. J. BRUNS, *Strafzumessungsrecht Allg. Teil.*, C. Heymanns Verlag, Berlin, 1967, p. 6 et s.

3. Cf. J. DEL ROSAL, *Tratado*, *op. cit. supra*, chap. III.

4. Cf. E. J. LAMPE, *Das Personale Unrecht*, Duncker, Berlin, 1967, p. 206 et s.

5. Cf. A. SCHOENKE, *Kommentar*, *op. cit. supra*, p. 16 et s.

6. Cf. J. DEL ROSAL, *Tratado*, *cit. supra*, chap. XXI.

7. Cf. G. BETTIOL, « Teologia morale e diritto penale », *Estre. Sacra Doctrina*, 1965 n° 40.

blématique des « limites » soit, vraiment, une des questions les plus importantes de notre temps, comme l'a soutenu le grand théologien Tillich<sup>1</sup>.

Après l'expression de la conception normative, selon Mezger, ou la version qu'en donnera la chaire de Valladolid alors occupée par nous<sup>2</sup>, il importe d'indiquer ici comme éléments constitutifs de cette conception l'imputation subjective, comme l'a appelée récemment encore M. Mayer<sup>3</sup>. En elle, se réunissent l'aptitude à commettre l'acte, les formes de la culpabilité — dol, fautes et les formes mixtes ou présumées telles — et l'inexistence d'une cause de non-culpabilité — la non-exigibilité, en tant que moule de l'exclusion de la culpabilité — et d'une certaine manière, le théorème qui établit et donne un sens à la culpabilité en général, conçue, essentiellement comme « un avis de reprochabilité contre l'auteur de l'acte ».

#### A. — La concrétisation quant aux auteurs

La structure de la norme ne précise pas la « classe » des destinataires. A première vue, c'est au contraire une norme sans destinataires fixes.

Si on lit attentivement, on élargira son horizon exégétique, et il apparaîtra que cela n'est pas du tout correct. Si en effet il est certain que les destinataires ne se trouvent pas spécifiés, il est par contre indéniable qu'il faut chercher le destinataire dans le cadre d'un statut concret.

Nous nous référerons aux journalistes, en général, puisque pour que le fameux délit soit commis il est requis que ce soit à l'aide d'imprimés.

Le texte, en évitant une désignation précise du « destinataire », est tout à fait correct, étant donné que, de cette façon, la porte reste ouverte aux autres destinataires qui n'exercent pas cette noble profession.

Mais on ne doit pas non plus sous-estimer qu'en principe les personnes qui ont davantage accès aux « nouvelles » ou « informations » sont les journalistes ou les employés des agences d'information. Ils sont donc les plus familiarisés avec l'authenticité ou la fausseté de l'information ou de la nouvelle.

#### B. — Les formes de culpabilité

La forme la plus pure de culpabilité se trouve symbolisée ici par le dol. Si dans la structure interne de la règle abondent les éléments subjectifs, ceux-ci acquièrent au moment de la perpétration, une importance et une signification inusitées dans le domaine de la culpabilité et plus concrètement dans la forme du dol.

a) Le dol, comme on le sait, exige impérativement la connaissance des faits, leur signification et la représentation et la conscience du résultat. Nous observerons ici que le législateur espagnol, requiert en tant qu'éléments

constitutifs de la conduite dolosive : la connaissance de la violation de lois restrictives de la liberté d'expression et du droit d'information. On ne nous dissimule donc pas qu'on se réfère par là à la loi sur la presse et l'impression et aux règlements y relatifs.

b) Il n'existe alors pas le moindre doute quant au sujet qui, d'ailleurs, de même, connaît les conséquences de son action.

Ce qui se confirme en outre, du fait qu'il sait que la nouvelle est « fausse » ou l'information « pernicieuse », soit à l'égard de la « morale ou les bonnes mœurs », soit parce qu'elle n'observe pas certaines exigences, ou constitue une critique irréprochable à l'adresse des tribunaux ou même menace l'indépendance de ces derniers.

c) De la sorte, la consommation du dol ne présente aucun doute, puisqu'il se réalise :

α) par des personnes au courant des restrictions mises à l'exercice de leur métier,

β) connaissant la réglementation de ce métier,

γ) disposant en outre des moyens nécessaires à l'établissement de la vérité ou de la fausseté de la nouvelle ou de l'information.

d) La phase suivante, alors, ne présente pas d'obstacle, vu qu'il n'est pas obligatoire que se produise de résultat tangible. Le délit est dolosivement commis à partir du moment où le sujet a connaissance des faits que nous avons passés en revue, ou qu'on considère, alors, que sa critique ne manifeste pas le respect dû aux institutions et aux personnes.

« en critiquant leur action politique ou administrative ».

e) Le mal, dans le cas des délits de ce caractère, tant imprégnés d'accent politique, est qu'on a la prétention d'enserrer une réalité mouvante, difficile à appréhender et davantage encore à exprimer. Ou bien alors on pêche techniquement du fait d'une surabondance de références — de valeurs — par lesquelles on prétend dans une large mesure atteindre un objectif de caractère défensif, et qui forment presque toute l'élaboration technico-dogmatique du dol. Ou bien on fabrique une sorte de moule théorique des éléments constitutifs du dol, et ensuite à l'aide de forceps — le mot n'est pas trop fort — on veut s'ingénier à l'interprétation de la loi, ce à quoi ne nous ont que trop accoutumés quelques « pénalistes ». Ou bien on soutient sans détours qu'en la pratique l'appréciation ou non du dol est soumise à la décision judiciaire, vu qu'il résulte :

α) que si aucun résultat n'a été atteint, en raison du caractère *formel* du délit, comme c'est le cas ici, comment peut-on apprécier *objectivement* que la conduite répond ou non aux « exigences de la défense nationale » etc. ? De quelle manière précisera-t-on dans l'examen de quelques faits qu'il a été observé ou non le respect dû aux institutions et aux personnes par la censure de l'action politique critiquable ou administrative ? N'est-il pas plus sincère de dire une fois pour toutes que la *securitas* de la personne dépend de l'appréciation subjective qu'en fera le juge appelé à instruire le procès ? Comment ce dernier, même animé des meilleures intentions, va-t-il pouvoir

1. Cf. P. TILICH, *Auf der Grenzen*, Sieb Tasch. Verlag, Hambourg, 1965, p. 9 et s.

2. Cf. E. MEZGER, *La culpabilidad en el derecho penal moderno* (traduction Jose M. Navarretti, prologue et notes de J. del Rosal), Valladolid, 1956 ; *idem*, *Schuld und Personlichkeit*, Marburg, 1932.

3. H. MAYER, *Studienbuch*, op. cit. supra, p. 101 et s. ; MEZGER-BLET, *Strafrecht*, Verlag, C. H. Beck, Munich, 1967, p. 149 et s. ; H. H. JESCHECK, *Lehrbuch*, Duncker, Berlin, 1969, p. 226 et s.



trouver une base objective si la loi n'emploie qu'une terminologie obscure et larvée ou franchement ambiguë ?

β) la casuistique du dol dans l'application de la loi ne nous surprendra pas si demain abondent des cas de dol présumés plus que démontrés, vu que la loi, de par sa nature se place dans un cadre d'où, à coup sûr, est absente la *certitudo*, condition pourtant *sine qua non* des circonstances entourant la forme dolosive de la culpabilité.

f) En outre, nous doutons toujours — il est possible que cela soit dû à notre torpeur — si, comme on l'a mentionné plus haut, le second membre de phrase se réfère strictement à des faits

« *contraires aux exigences* », etc.

ou, plutôt, s'il s'agit d'infractions

« *contraires aux exigences de la défense nationale, de la sécurité de l'Etat* », etc.

bien que nous croyons, jusqu'à preuve du contraire, que cette dernière est l'interprétation correcte.

g) Du fait des termes aussi inconsistants employés dans le cas en question, il semble presque impossible que le délinquant en ait *connaissance* et se rende compte de leur *signification*, tant la base que donne le législateur à ce délit est mouvante au point que la concrétisation de la conduite dolosive constitue surtout dans la pratique, un véritable casse-tête. Cela vaut la peine, par exemple, de reproduire le paragraphe suivant :

« Manqueraient au respect dû aux institutions et aux personnes en critiquant leur action politique ou administrative ou *porteraient atteinte à l'indépendance des tribunaux* ».

α) On peut dire ici tout ce qu'on voudra, nous nous trouvons en face de formules délictuelles si « larges » et si entièrement « livrées » à l'interprétation judiciaire que la sécurité juridique de la personne demeure entièrement supprimée. Il nous est arrivé de nous demander comment il est possible de *savoir* quand on manque au respect dû aux institutions et aux personnes par la critique de l'action politique ou administrative. Est-il possible de « construire » dans le sens sémantique du mot, une culpabilité dolosive avec de tels éléments d'appréciation ? Ne serait-il pas plus clair de dire que cette culpabilité est laissée à l'arbitraire du juge ? Quand sait-on que l'on manque au respect dû aux autorités et à quel degré de susceptibilité se trouvent ces derniers pour se sentir atteints par la critique politique ou administrative à leur égard ? Quand le concept d'autorité et d'institutions a-t-il poussé, tels des grains semés au gré du vent, par monts et par vaux, pénalement ? De quelle institution, de quelle personne s'agit-il ? Les administrativistes ne peuvent pas nous aider, car ils sont régis par des concepts inapplicables à l'ordre pénal, surtout si on pense que l'idée de fonctionnaire et d'autorité de l'article 119<sup>1</sup> du Code pénal, est large et extensive, et si on sait que la jurisprudence l'a encore élargie.

1. « On entendra par autorité aux effets de la loi pénale toute personne qui par elle-même ou comme membre d'une corporation ou d'un tribunal aura reçu un mandat ou exercé une juridiction propre.

Les fonctionnaires du ministère public seront également considérés comme des autorités. Sera considérée comme fonctionnaire public toute personne qui, par une disposition

β) La question se complique davantage, si on imagine que la fin de ce paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article que nous commentons, abandonne son style législatif, malheureusement si peu différent de celui en usage de nos jours, et fait appel à quelques éléments typiques qui virent le jour dans le monde occidental avec les fameux avant-projets allemands des années 1933, 34, 35 et 36, qui assimilaient la tentative à la consommation du délit. C'est là un défaut technique, accepté au profit de la défense d'une réalité historico-politique, heureusement en désuétude en Allemagne.

Nos lois, en effet, mettent à notre disposition un grand nombre de preuves. Il en est ainsi notamment de la loi presque inintelligible de la défense de la sécurité<sup>1</sup>; de celle sur l'avortement<sup>2</sup>. Cette abondance de preuves, nous l'observons également dans les décrets sur le banditisme et le terrorisme, dans la réglementation du 21 septembre 1960 sur la rébellion militaire, le banditisme et le terrorisme et dans d'autres textes qu'il n'est pas question de citer ici.

Cette forme par ailleurs critiquable est maintenant ressuscitée et prend corps en ces termes :

« ou porteraient atteinte à l'indépendance des tribunaux ».

γ) La relation modèle avec les types antérieurs change *d'avantage encore*, au point que la compréhension devient plus ardue. Selon le verbe « tenter » employé par la loi, le dol est réputé consommé dès la tentative, sans qu'il soit nécessaire qu'il se manifeste dans son intégrité, il suffit, et de loin, que l'individu porte atteinte à l'indépendance des tribunaux. C'est là une formule recherchée qui, en fin de compte, implique davantage une attitude qu'une expression, car, comment porte-t-on atteinte à l'indépendance des tribunaux ? Dans tous les cas, il s'agira *louis* d'un autre délit d'une plus grande gravité qui demeurera consommé alors que, pour notre infraction, la phase préparatoire n'aura pas encore été dépassée. Si on était parvenu à la phase *d'exécution* on se trouverait en présence d'un délit d'un type supérieur.

### C. — Quelques autres particularités

Avant de mettre un point final à ce travail, nous voudrions signaler que de distingués commentateurs<sup>3</sup> estiment que l'innovation constituée par les

*formelle de la loi, ou par suite d'une élection ou d'une nomination de l'autorité compétente, participe à l'exercice des fonctions publiques* ».

Cf. M. COBO, « El funcionario público desde el punto de vista penal », in *Rev. de Ley y Jurispr.*, Madrid, 1964.

1. Cf. J. DEL ROSAL, *Acerca del pensamiento*, etc., *op. cit. supra*.

2. *Ibid.*

3. Cf. J. M. RODRIGUEZ DEVEZA, *op. cit. supra*.

Il est certain que restent intacts, dans leur sens sociologique, les expressions et vocables employés dans les deux articles et que, en bonne mesure, non seulement nous y trouvons le sens politique ou la présence des usages et caractères du régime historico-sociologique en vigueur, mais aussi, ils doivent servir, ceci est clair, à remodeler ou à préciser le cadre typique. Il saute aux yeux que nous sommes en présence de caractéristiques normatives ou de nécessités complémentaires qui impliquent un jugement définitif de la part de celui appelé à appliquer la loi. Peut-être qu'ici apparaît un des graves défauts de cette double forme punitive, vu que, en fin de compte, il est donné une marge



délits d'impression et de presse est « très modeste », « ce qui constitue un très modeste hommage en vérité, car l'une et l'autre loi représentent au contraire un virement copernicien », comme aimait le dire Ortega y Gasset, eu égard à la lacune qui existait en ce domaine. Comme le stipulaient en effet les articles 13 et 15 du texte en vigueur, il n'était fait qu'une allusion expresse aux moyens et modes de commission à l'aide de l'imprimerie, mais jamais on ne recourait, à des dispositions pénales aux fins de protéger la liberté d'expression sauf dans la réglementation gouvernementale.

Dans ce bref schéma, il nous reste à voir le paragraphe 2 de l'article 165 *bis b*), dont l'espèce aggravée constitue à notre avis une hypothèse, contenue dans une condition objective de l'infraction punissable, puisque celle-ci n'est *jamais* réalisée, ni vue par le délinquant, vu que sa mise en pratique dépend d'une appréciation faite à l'insu de ce dernier.

Il se présentera des cas où la plus grande gravité du fait sera tellement notoire que la conscience qu'en a eu l'agent en est inséparable. L'unique expression qui l'objectivise et en outre offre au moins un point d'appui à l'appréciation que réalisera le juge d'instruction ou le tribunal, s'insère dans le caractère « manifeste » de la gravité, condition réellement obligatoire,

démessurée à l'arbitraire du juge, ce qui se traduit par une atteinte à la sécurité de la personne et de ses libertés.

Servent d'exemples :

1° L'emploi d'une caractéristique négative fondée sur ceux qui empêchent « illégalement » le « libre » exercice de la liberté d'expression. Ceci entraîne toujours l'« illégitimité » de l'action, réduisant, par conséquent, le champ d'application.

A part l'abondance excessive que l'on suppose, il ne faut pas oublier que nous sommes une fois de plus, comme cela se produit avec le paragr. 3 de l'art. 1<sup>er</sup> et le paragr. 8 de l'art. 8 du Code pénal et la jurisprudence concernant la faute devant l'article 565 du même texte qui exige le point de départ illicite, donnant ainsi vie au répudiable principe *versari in re illicita*, opposé au principe de « il n'y a pas de peine sans culpabilité ».

2° Le concept ambigu de l'« opinion publique », considéré, dans son caractère mensonger, vers 1935, par le professeur ORTEGA Y GASSET, « El hombre y la gente » (Madrid., *Rev. Occidente*, 1967, p. 159 et s., tome 1) : « Notre milieu social, écrivait-il, qui est plein de paroles, de mots, est, par cela même, plein d'opinions ».

L'« opinion publique » arrive à être ainsi, dans le premier ouvrage européen de sociologie comme on l'a déjà dit, une sorte « d'usage établi ». « Son comportement ressemble à celui du gouvernement. Il dépend, en fait, de ceux qui règnent. Ce que l'on appelle « opinion publique » et que Pascal disait être la reine du monde n'est pas une notion moderne.

3° Sur le sujet, entre autres publications, voir, *verbigracia*, E. MANHEIM, *La opinión pública* (traduction espagnole de F. Ayala), Ed. Rev. der. privado, Madrid, 1936 ; K. MANNHEIM, *El hombre y la sociedad en la época de crisis* (traduction espagnole de F. Ayala) Ed. Rev. der. privado, Madrid, 1936 ; L. GONZALEZ SEARA, *Opinión pública y comunicación de masas*, Ed. Ariel, Barcelone, 1968 ; S. del CAMPO, *Cambios sociales y formas de vida*, Barcelone, 1966 ; J. BENEYTO, *Teoría y técnica de la opinión pública*, Ed. Tecnos, Madrid, 1961 ; J. SAUVY, *La opinión pública*, (traduction espagnole de L. Pellier), Rep. Argentine, 1961.

4° Quant à la référence à la presse et au droit de diffusion il existe une littérature par trop abondante. A titre d'exemple, il convient de citer : L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Discurso sobre el Amor, Amistad y Justicia*, Madrid, 1969 ; R. MARCELIN, *L'ordre public et les groupes révolutionnaires*, Paris, 1969 ; A. D. SAKHARON, *La liberté intellectuelle en U.R.S.S. et la coexistence*, Gallimard, Paris, 1969 ; P. BOEGNER, *Presse, argent et liberté*, Fayard, Paris, 1969 ; J. SCHWOEBEL, *La presse, le pouvoir et l'argent*, Le Seuil, Paris, 1969 ; David C. McCLELLAND, *La sociedad ambiciosa. Factores psicológicos en el desarrollo económico*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1969 ; J. L. JOLLEY, *Ciencia de información*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1968.

vu que, si le législateur l'escamotait, nous déboucherions sur un « décisionnisme » incompatible avec les lignes objectives et certaines que doivent suivre les règles juridiques, comme l'eût dit S.S. le Pape Pie XII dans son célèbre message de Noël 1942.

## X

### CONCLUSION

Si nous devons résumer cette étude en quelques *conclusions*, nous les formulerions de la façon suivante :

1° Du point de vue technico-dogmatique, le législateur n'a pas été bien inspiré dans sa définition des deux classes de délits dits de presse, contenues dans les articles 165 *bis a*) et *b*).

2° Il n'a pas été non plus sage dans la détermination du degré dit politico-criminel du délit, car si déjà la justice en général est un terme « confus » à plus forte raison la justice pénale de par sa complexité, présente ce caractère. La rédaction du texte non plus ne rend pas clair le but poursuivi par le législateur.

3° L'emploi de mots ambigus et extrêmement élastiques, l'usage de la forme descriptive dans la définition du caractère typique, la référence continuelle à des valeurs de nature et de conditions les plus diverses ; l'inconciliabilité de modes distincts pour les mêmes types ; le chevauchement des décisions gouvernementales et juridico-pénales ; l'omission d'autres ordonnances juridiques à l'intérieur d'un même type, sans compter d'autres aspects qui enlèvent de l'élégance et de la beauté au style et au processus de praticabilité des deux lois.

4° Les motifs d'incrimination, enfin, non plus ne sautent pas aux yeux, à moins qu'on ne tombe dans l'erreur de considérer comme *unique*, le « rognage » des limites de la liberté d'expression et du droit d'information que réalise le représentant de la justice pénale.

Il n'était ni juste, ni nécessaire, ni utile d'inclure dans l'articulé du Code des « dispositions » d'une loi gouvernementale-administrative, comme celle sur la presse et l'impression, car le répertoire délictueux des titres I et II du Code pénal est si varié et si vaste que la violation de la fameuse loi, eu égard à son caractère qualitatif et quantitatif, trouverait place parmi les infractions pénales du livre II du Code en vigueur, à moins qu'on ne corrige ce que la vie pratique nous enseigne à chaque lever du soleil, à savoir que l'épée de la justice pénale est si aiguisée et si ferme que son fréquent usage peut ébrécher son tranchant, comme l'a dit avec tant d'à-propos le grand criminologue allemand H. von Henting.

# CHRONIQUES

---

## A. Chronique de jurisprudence

---

### I. DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par ALFRED LÉGAL

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

---

#### 1. L'application dans le temps d'un texte modifiant le régime des astreintes en matière pénale.

On sait que le recours à l'astreinte en vue d'assurer l'exécution effective d'une obligation de faire ou de donner mise à la charge d'un justiciable n'est pas réservé aux seules juridictions civiles statuant sur des litiges entre particuliers. Le pouvoir d'ordonner cette mesure dans le silence des textes a été reconnu également en principe aux juridictions répressives (Cass. crim., 13 janv. 1938, S., 1939.1.118) et dans certaines matières, le législateur a pris soin de le prévoir expressément.

Mais l'application de l'astreinte à l'occasion d'un procès pénal a soulevé des difficultés qui lui sont propres et sur lesquelles la Chambre criminelle a été appelée à se prononcer, notamment en cas d'amnistie (cette *Revue*, 1965, chron., p. 123).

C'est une question relevant du droit transitoire que la Cour de cassation tranche par deux arrêts en date du 16 janvier et du 19 juin 1969. Elle concernait la portée des dispositions de la loi du 2 juillet 1966 dont l'objet a été de modifier divers articles du Code de l'urbanisme (art. 103 et s.) en renforçant la répression et en supprimant, d'autre part, sur le terrain de la procédure certaines exigences de nature à restreindre la liberté pour les tribunaux d'ordonner la suppression ou l'aménagement des constructions irrégulièrement élevées et d'assigner au contrevenant un délai sous astreinte pour effectuer ces opérations.

Dans l'une et l'autre espèce, il s'agissait de décider si les innovations de la loi de 1966 devaient être reconnues applicables à des faits antérieurs à son entrée en vigueur.

I. — Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 16 janvier 1969 (*Bull. crim.*, n° 34 ; *Rec. Gaz. Pal.*, 1969.1.140) un propriétaire avait, en violation de la loi du 4 août 1962 sur la protection des monuments et des sites classés, entrepris le ravalement d'une façade sans avoir obtenu, ni même sollicité, les autorisations nécessaires à cet effet et il avait achevé les travaux malgré l'interdiction qui lui en avait été faite par l'administration.

Or la loi de 1966 étendait formellement (art. 11) les réformes introduites par son texte aux dispositions correspondantes de la loi de 1962. Mais la Cour d'appel de Nîmes

dans l'arrêt attaqué, en date du 8 février 1968, constatait que les travaux incriminés, commencés en mars 1966, s'étaient terminés avant le 30 juin de la même année. Elle avait en conséquence infligé à leur auteur les peines prévues par la loi ancienne. Cette solution ne souffrait aucune difficulté : elle n'était qu'une application de l'article 4 du Code pénal, le système de répression institué par la réforme de 1966 étant indiscutablement plus rigoureux que le précédent.

D'autre part, statuant à la requête de l'administration, la Cour avait ordonné le rétablissement de la façade dans son état primitif. Elle avait considéré sans doute qu'une telle mesure était déjà prévue par la législation antérieure qui n'avait subi sur ce point aucune modification. En revanche l'arrêt attaqué rejetait la demande d'imposer au condamné à titre complémentaire un délai sous astreinte. A l'appui de cette décision, la Cour se bornait à invoquer que l'infraction devait être nécessairement appréciée dans ses conséquences au regard de l'action civile tout comme de l'action publique, par référence à l'état du droit antérieur.

Sur pourvoi du ministère public, la Chambre criminelle constate qu'en refusant pour ce seul motif de recourir à l'astreinte, les juges d'appel avaient méconnu les dispositions de la loi de 1966. Cette réforme, déclare-t-elle en effet, était devenue applicable dès son entrée en vigueur tant aux instances en cours qu'à celles qui, engagées après sa promulgation, concerneraient des faits commis avant cette date. Elle prononce en conséquence une cassation partielle limitée à cette disposition de l'arrêt attaqué.

La Cour suprême justifie sa décision de censure en affirmant que la condamnation à une remise en état assortie d'une astreinte est de nature purement civile. Elle revêt ce caractère par son objet qui est d'obtenir du coupable le respect d'une obligation de réparation, mais aussi par le moyen que la loi prévoit à cet effet en conférant au juge le pouvoir souverain d'ordonner indépendamment de tout droit acquis une sanction qui, prise en elle-même, se présente, non point comme une peine pécuniaire, mais comme une mesure civile d'exécution dont la portée est uniquement comminatoire.

La Cour de cassation avait déjà fait état de cette analyse pour en tirer d'autres conséquences : c'est ainsi que, dans la matière des infractions aux lois sur la construction, elle s'en était inspirée pour reconnaître que la sentence ordonnant une régularisation sous astreinte se trouvait soustraite aux effets de l'amnistie (Cass. crim., 19 mars 1957 ; *Bull. crim.*, n° 275) et elle devait se prononcer également en ce sens à propos d'une procédure d'astreinte prévue par la législation sur les prix (Cass. crim., 19 févr. 1964, cette *Revue*, 1965, chron. préc., p. 121).

Plus généralement il ressort de la jurisprudence que les demandes tendant à l'application des mesures en question suivent le sort de l'action civile. C'est pourquoi les causes d'extinction affectant l'action publique seule ne font pas échec au pouvoir du juge de les ordonner. Tel est le cas non seulement de l'amnistie, mais aussi du décès du prévenu. C'est ce que décident désormais formellement les nouvelles dispositions de l'article 104-I du Code de l'urbanisme qui ajoute que dans ces deux hypothèses, si le tribunal correctionnel n'a pas encore été saisi, la demande doit être portée par le ministère public devant la juridiction civile. En revanche la requête cesse d'être recevable dès l'instant que l'action civile se trouve éteinte. Il en est ainsi dans le cas de la prescription dont les effets, précise la Cour de cassation, ne sont nullement assimilables par analogie à ceux de l'amnistie (Cass. crim., 15 nov. 1961, *Bull. crim.*, n° 465).

Ainsi, on le constate, la conception fondamentale que la Chambre criminelle adopte quant à la nature juridique de l'astreinte se trouve fermement consacrée par une série de décisions concordantes. Elle l'a conduite logiquement, en l'espèce, pour régler le conflit de lois dans le temps qui lui était soumis à faire appel non pas à l'article 4 du Code pénal, mais bien à l'article 2 du Code civil qui, seul applicable en matière de droit privé, revient, dans son interprétation traditionnelle, à interdire au juge tout recours à la loi nouvelle lorsqu'il serait de nature à porter atteinte à des droits antérieurement acquis sous l'empire de la loi ancienne. Or tel n'était pas le cas dans la circonstance, déclare, on l'a vu, la Cour de cassation.

Pour apprécier la valeur de cette affirmation, il convient avant tout de définir en quoi exactement consistaient les modifications introduites en 1966 dans le Code de l'urbanisme. Or l'arrêt du 16 janvier ne le dit pas, par contre dans sa seconde décision, la Chambre criminelle se réfère de façon précise à cette donnée du problème.

II. — L'arrêt du 19 juin 1969 (*Bull. crim.*, n° 202) concerne, à la différence du précédent, une violation directe du Code de l'urbanisme (art. 103). Son auteur avait

été poursuivi et condamné pour avoir édifié un immeuble sans se conformer au plan annexé au permis de construire.

En réponse à un premier moyen invoqué par l'intéressé, la Chambre criminelle constatait que l'arrêt attaqué avait à bon droit reconnu l'infraction constituée et infligé une peine rentrant dans les prévisions de la loi antérieure moins sévère.

Mais un second grief était formulé à l'appui du pourvoi. La Cour d'appel avait ordonné la mise en conformité des lieux avec le permis et l'avait assortie d'une astreinte. Le condamné soutenait que de telles mesures ne pouvaient être prises par les magistrats qu'après avoir entendu à l'audience le représentant des services intéressés et que, de plus, étant donné leur caractère exceptionnel, elles devaient être spécialement requises par ce dernier au cours de sa comparution. Le fait que ces formalités n'avaient pas été observées en l'espèce entachait la sentence d'irrégularité.

Il est exact que l'audition préalable d'un organe de l'administration se trouvait prescrite par le Code de l'urbanisme antérieurement à la réforme de 1966 ; et la Cour de cassation avait à plusieurs reprises décidé qu'elle s'imposait à peine de nullité (voir, en particulier, Cass. crim., 13 nov. 1957, *Bull. crim.*, n° 735). Mais le texte nouveau a supprimé son caractère obligatoire. Il dispose que les observations administratives peuvent être présentées indifféremment soit sous la forme orale soit par écrit. Or, en l'espèce, elles s'étaient trouvées consignées dans une lettre préfectorale adressée au tribunal et qui figurait au dossier transmis à la Cour d'appel.

La Cour de cassation constate que, dans ces conditions, les condamnations envisagées avaient été valablement prononcées. Elle invoque cette fois encore que, s'agissant de mesures d'exécution purement civiles, la loi nouvelle devait être considérée comme seule applicable aux instances en cours aussi bien qu'aux poursuites à venir. Peu importait, d'ailleurs, ajoute-t-elle, que l'administration ait borné sa demande à une remise des lieux en état, le même texte, en imposant au juge, lorsqu'il accueille la requête, de fixer un délai pour l'exécution des travaux, lui confère par là même le pouvoir d'assurer par des astreintes le respect de sa décision.

Ainsi dans cet arrêt comme dans le précédent, la Cour de cassation faisant totale abstraction du caractère plus favorable au prévenu que la réglementation antérieure pouvait présenter, s'appuie en réalité implicitement sur la constatation qu'elle n'avait donné naissance au profit de l'intéressé à aucun droit acquis.

La solution nous paraît en elle-même exacte. Elle répond pratiquement à la conception des auteurs modernes qui, abandonnant le critère vague et incertain des droits acquis, entendent mettre à la base de la non-rétroactivité la notion précise d'une situation juridique définitivement constituée sous l'empire de la loi ancienne.

Mais à quelles conditions peut-on affirmer qu'il en est ainsi ? A cet égard la date de la condamnation n'est pas toujours déterminante. Il peut arriver qu'une situation se trouve instantanément formée par le seul effet de l'acte ou du fait qui en est l'origine. Dans ce cas si l'événement envisagé s'est produit avant l'entrée en vigueur du texte nouveau, peu importe en principe que la décision qui le concerne soit intervenue postérieurement. Normalement en effet les jugements sont déclaratifs, la tâche des magistrats étant seulement de se prononcer sur l'existence du rapport de droit qui leur est soumis et ils ne peuvent le faire que par référence à la loi sous l'empire de laquelle la situation a été créée. C'est ainsi qu'en cas de délit ou de quasi-délict civils, ils doivent se reporter à la date où le dommage a été réalisé pour déterminer les conditions de la responsabilité encourue par son auteur (Cass. civ., 28 avr. 1922, S., 1922.1.377).

Toutefois il existe une autre catégorie de jugements qui présentent un caractère différent. Ils ne sont plus déclaratifs mais constitutifs, le juge se voyant cette fois confié la mission de créer et d'organiser pour l'avenir un état de droit qui n'existait pas encore. Il en résulte que cette situation ne sera réputée constituée que du jour où elle aura été consacrée par une décision passée en force de chose jugée. Des lors, à supposer que la sentence intervienne après une modification législative, le texte nouveau sera immédiatement applicable, sans que le justiciable puisse lui opposer les dispositions différentes du texte antérieur (Roubier, *Le droit transitoire*, 2<sup>e</sup> éd., n° 51). C'est ce qu'a décidé, en particulier la Cour de cassation pour les jugements comportant changement dans l'état des personnes (Cass. civ., 29 déc. 1942, *J.C.P.*, 1943.II.2128 en matière de divorce).

Il en doit être de même dans le cas de condamnation à une astreinte. Lorsque le juge, après avoir constaté le préjudice et déterminé sous quelle forme il devra être réparé,



fait appel à ce procédé, il ne se borne plus à constater un état de droit antérieur, il use en garantissant par la contrainte le respect de sa décision, d'un pouvoir propre pour lui conférer une efficacité qu'elle ne comportait pas et qui était subordonnée à son intervention (Roubier, *op. cit.*, p. 320).

Seulement le principe que la loi nouvelle régit immédiatement la condamnation à l'astreinte infligée à une date postérieure à sa promulgation, appelle une précision. Cette condamnation en effet n'est que l'aboutissement d'une série d'actes de procédure qui la précèdent et en conditionnent la validité. On est en présence de ce qu'on peut appeler une situation juridique à formation successive. A propos de chacune de ces étapes préalables envisagée en elle-même se pose une question de droit transitoire. Dans le cas où elle est intervenue avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle le conflit doit être réglé en faveur de la loi ancienne. En décider autrement ce serait conférer au texte nouveau une portée non plus immédiate mais rétroactive. Par contre ce texte s'appliquera sans difficulté à toutes les phases de la procédure postérieures à sa promulgation. Or tel était le cas en fait dans les deux affaires actuelles.

Les principes qui gouvernent ainsi la répartition des compétences législatives en matière d'astreinte ont, d'ailleurs été appliqués par la Cour de cassation dans un domaine voisin : en présence d'une réforme législative ayant élevé en cours d'instance le maximum de la contrainte par corps, la Chambre criminelle a décidé (8 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 528 ; cette *Revue*, 1959, chron., p. 363) que l'arrêt attaqué avait pu infliger le nouveau maximum. Elle en donnait pour motif que la contrainte par corps a les caractères légaux non d'une peine mais d'une mesure d'exécution forcée et qu'en conséquence les lois relatives à cette matière régissent les poursuites faites sous leur empire.

## 2. La localisation internationale du délit complexe.

La Cour de cassation par arrêt du 4 juin 1969 (*J.C.P.*, 1969.II.16011) rejette le pourvoi formé contre une condamnation infligée pour outrage aux bonnes mœurs par la Cour de Paris à un individu qui avait, en France, pris des photographies de nudités féminines et les avait expédiées à l'état de pellicules non encore développées en Suède.

En présence de ces faits les juges d'appel avaient eu à prendre parti sur deux questions étroitement liées entre elles : une question de qualification et une question de compétence internationale.

Quant à la première, on sait que le délit envisagé, tel qu'il est défini aujourd'hui par l'article 283 du Code pénal reproduisant les dispositions antérieures du décret-loi du 29 juillet 1939, comprend plusieurs variétés distinctes. Sans doute ces incriminations supposent-elles certains éléments communs. C'est ainsi qu'elles exigent toutes comme objet matériel une chose contraire aux mœurs, de nature à exciter les passions sexuelles, et d'autre part, en ce qui concerne les choses susceptibles d'entraîner un semblable résultat, la loi procède à une longue énumération où figurent notamment, à côté des écrits, dessins ou gravures, les photographies, films ou clichés.

Mais les différences apparaissent quant à l'usage que le prévenu doit avoir fait de ces moyens d'expression.

A ce point de vue le texte frappe tout d'abord l'affichage ou l'exposition au regard du public. Cette condition de publicité est l'élément spécifique de l'incrimination. L'article 283 réprime en outre, même en l'absence de cette circonstance, des opérations telles que la vente, la location ou la distribution qui comportent la remise effective ou l'offre à des tiers des objets immoraux. Mais le texte va plus loin. Il incrimine à elles seules la fabrication ou la détention des mêmes objets en vue d'en faire le commerce ou de les livrer à autrui.

C'est cette dernière variété du délit que l'arrêt attaqué avait retenue en l'espèce. Introduite par le décret-loi de 1939, cette incrimination apparaît comme complémentaire des précédentes ; elle est destinée à jouer par rapport à elles un rôle préventif en permettant aux organes de la répression d'intervenir à temps pour couper court à toute réalisation de ces entreprises de démoralisation. La réforme a eu au fond pour résultat d'ériger en infraction distincte une forme de tentative.

Mais le simple fait que l'impression de l'image avait été accomplie dans notre pays suffisait-il, à lui seul, pour justifier la compétence des juridictions et de la loi française ? C'est ce qu'avait admis la Cour de Paris. Elle avait estimé en effet que le fait en question s'analysait comme un acte caractérisant un des éléments constitutifs de l'infraction

tion qui devait dès lors être réputée intégralement commise sur notre territoire aux termes des dispositions générales de l'article 693 du Code de procédure pénale. On observera, d'ailleurs, que la dérogation au principe de territorialité, ainsi consacrée par ce texte sous le couvert d'une localisation fictive, se trouve spécialement prévue en la matière. Le texte inséré à cet effet dans le décret-loi de 1939 a été reproduit par l'article 288 du Code pénal où il fait désormais double emploi ; du moins atteste-t-il l'importance pratique d'une semblable solution dans un domaine où la criminalité se manifeste fréquemment sous la forme d'un trafic international.

Le pourvoi cependant entendait nier que les conditions requises pour cette extension de la compétence locale aient été satisfaites dans les circonstances de l'espèce. Il partait du principe que l'élément matériel de l'infraction suppose nécessairement un objet contraire aux mœurs. Or ce caractère ne peut être établi que tout autant qu'il est perceptible à la vue et tel n'est pas le cas en présence d'un cliché non encore développé qui, par la force des choses, n'est susceptible d'aucune description. Dès lors l'impression à elle seule est irrémédiablement dépourvue de toute signification pénale. C'est pourquoi le recours à l'article 693 n'était pas concevable et l'acquiescement s'imposait en tout état de cause.

En raisonnant ainsi le pourvoi entendait se référer à une jurisprudence constante, d'après laquelle la Chambre criminelle casse invariablement pour insuffisance de motifs les décisions qui, à l'appui d'une condamnation, se bornent à invoquer le caractère immoral de l'objet sans décrire les circonstances précises dont se déduirait cette affirmation et mettent de la sorte la Cour suprême dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la qualification des faits souverainement constatés par les juges du fond (*Cass. crim.*, 30 oct. 1957, *Bull. crim.*, n° 687).

Mais, en réalité, l'arrêt attaqué n'avait pas méconnu ces précédents. Tout au contraire il contenait des indications détaillées qui ne laissaient aucun doute sur la nature des faits reprochés au prévenu. Cette preuve une fois acquise, peu importait qu'elle n'ait été administrée qu'après coup, alors que l'image était restée jusque-là soustraite au regard des tiers ; cette circonstance n'aurait pu être prise en considération que si la loi avait fait de la publicité un élément de l'infraction. Or à la différence de l'exposition ou de l'affichage, le délit de fabrication n'est subordonné à aucune exigence de cet ordre (*Cass. crim.*, 10 févr. 1944, *Rec. Gaz. Pal.*, 1944.1.141).

Mais cette objection écartée, on pourrait en concevoir une autre, plus plausible à première vue. Elle reposerait sur l'interprétation du terme de fabrication. En employant cette expression, la loi, dirait-on en ce sens, a entendu se référer exclusivement à la réalisation intégrale de l'objet qui sert de support à l'infraction. C'est à partir de cet achèvement seul que le fait est considéré comme pénalement répréhensible. En conséquence les agissements antérieurs qui tendent à ce but sans encore l'atteindre excluent toute possibilité de recours à l'article 693.

La solution contraire adoptée par la Cour de Paris procède d'une interprétation toute différente. Elle relève dans son arrêt que la production d'une image photographique implique une série d'opérations techniques successives : impression de la pellicule vierge, développement du négatif ainsi obtenu, tirage d'un cliché sur papier. Ce sont là autant d'étapes nécessairement englobées dans la notion de fabrication et qui, à ce titre, sont de nature à caractériser un élément de l'infraction.

En décider ainsi revenait à définir le délit comme un délit complexe. Telle est, en effet, la qualification généralement réservée aux infractions qui, par opposition aux délits simples, réalisés par un fait matériel unique, supposent un enchaînement d'actes distincts qui concourent à leur exécution. Ce type en est l'escroquerie qui, aux termes de l'article 405, comporte, d'une part, l'utilisation de moyen frauduleux et, d'autre part, la remise consécutive par la victime d'un de ses biens. Or c'est en se fondant sur la nature complexe de ce délit que la Cour de cassation avait décidé qu'il suffisait que les manœuvres aient eu lieu dans notre pays pour entraîner la compétence des juridictions françaises (voir en particulier *Cass. crim.*, 18 déc. 1908, S., 1913.1.116). L'article 693 du Code de procédure est directement inspiré de ces solutions jurisprudentielles qu'il a eu pour objet de généraliser (cette *Revue*, 1961, chron., p. 340). Si la portée de ce texte n'est pas strictement limitée aux infractions complexes, il n'en reste pas moins que c'est dans ce domaine qu'il est appelé à recevoir ses applications les plus sûres.

Sans doute ce caractère de complexité n'est-il pas toujours aisé à déterminer lorsqu'il ne ressort pas directement de la définition légale d'une infraction. Mais, en la matière,

il répondait aux préoccupations essentielles qui ont motivé l'incrimination de la fabrication à elle seule indépendamment de toute atteinte effective à la moralité d'autrui. Refuser à nos tribunaux tout pouvoir de connaître du délit et de le réprimer sous prétexte que cette fabrication n'aurait pas été réalisée intégralement sur notre territoire serait offrir aux malfaiteurs un moyen trop aisé de s'assurer l'impunité dans leurs relations commerciales avec l'étranger.

### 3. La réhabilitation judiciaire et les mesures de suspension conditionnelle des peines.

Une femme poursuivie pour recel avait été condamnée par le Tribunal correctionnel de Lille, le 19 octobre 1965, à trois mois d'emprisonnement avec sursis. Par la suite, sans attendre l'expiration du délai de cinq ans qui, écoulé sans rechute, lui aurait valu une dispense définitive d'exécution en même temps que le bénéfice de la réhabilitation de droit, elle saisissait la Chambre d'accusation de la Cour de Douai d'une demande de réhabilitation judiciaire. Cette juridiction accueillit la requête en se fondant implicitement pour la considérer comme recevable sur la circonstance que plus de trois ans s'étaient écoulés depuis la date à laquelle la condamnation était devenue définitive.

Sur pourvoi du procureur général, la Chambre criminelle par arrêt du 18 juin 1969 (D., 1969.498) décide que dans ces conditions la requête était irrecevable et casse de ce chef la sentence de réhabilitation.

La Cour suprême confirme ainsi sa jurisprudence antérieure. Elle s'était déjà prononcée dans le même sens par deux arrêts. Le premier, en date du 11 mars 1907 (S., 1907.1.160), était intervenu à propos d'un sursis portant, comme dans l'espèce actuelle, sur une peine d'emprisonnement. Se référant à l'article 620 du Code d'instruction criminelle (alors en vigueur) qui portait que le délai d'attente de trois ans, imposé au condamné avant de pouvoir former sa demande de réhabilitation, ne commence à courir qu'à compter de la libération, la Cour de cassation avait estimé que ce terme de libération devait s'entendre seulement d'une mise en liberté définitivement acquise. Or tel n'est pas le caractère de la dispense d'exécution résultant du sursis tant que, subordonnée à une condition de bonne conduite, elle demeure essentiellement révocable.

Plus récemment, le 26 juillet 1953 (D., 1953.718 ; cette *Revue*, 1954, chron., p. 122), la Cour de cassation se prononçait sur le cas du sursis appliqué à une amende. Elle décidait que l'accès à la réhabilitation judiciaire suppose la justification préalable par le requérant du paiement de sa dette pénale et que l'intéressé se trouve, en cours de sursis, dans l'impossibilité juridique de satisfaire à cette exigence. A l'appui de cette solution l'arrêt énonçait un argument complémentaire, en faisant observer qu'une réhabilitation judiciaire ordonnée par une juridiction autre que celle qui avait accordé le sursis aurait pour conséquence de soustraire arbitrairement et prématurément le condamné aux effets du délai d'épreuve auquel il était soumis et à l'issue duquel sa condamnation devait être considérée comme non avenue. C'était là, en d'autres termes, affirmer que le sursis a un régime propre qui lui est exclusivement applicable et que prétendre le modifier par un emprunt à une institution voisine, mais distincte, aboutirait à en bouleverser l'économie telle qu'elle a été voulue par la loi.

L'arrêt du 18 juin 1969 reproduit sur ce point le raisonnement de la précédente décision. Quant à la portée attribuée par l'arrêt de 1907, au terme de libération, elle s'était trouvée confirmée entre temps par l'article 786 du Code de procédure pénale dont la Cour de cassation ne manque pas de faire état. Ce texte précise en effet que le délai d'attente requis en matière de réhabilitation judiciaire part pour les condamnés à des peines corporelles du jour de leur libération définitive.

De la sorte si le présent arrêt n'apporte aucune solution nouvelle, il est une occasion de constater que la jurisprudence de la Chambre criminelle ne saurait plus être remise désormais en discussion sur le terrain du droit positif. Toutefois le principe ainsi consacré n'est pas sans entraîner, par son caractère rigide et sans nuance, certaines conséquences pratiques regrettables (cette *Revue*, 1954, chron. préc.). Cet aspect du problème n'a pas été abordé par les textes en matière de sursis, alors qu'en revanche le législateur, par des réformes récentes, s'attachait à le régler pour les autres variétés de dispense conditionnelle d'exécution que constituent la mise à l'épreuve et la libération conditionnelle.

Ces réformes ont été la conséquence d'une évolution des idées touchant le rôle assigné à ces mesures dans le cadre d'une politique rationnelle de lutte contre la criminalité. A l'époque où le sursis a été introduit par la loi Bérenger, la préoccupation domi-

nante mise à la base des institutions pénales était encore le souci de rétribution et d'intimidation par le châtement.

C'est ce qui expliquait que la réhabilitation ait été rigoureusement subordonnée à cette circonstance que le condamné ait expié sa faute en subissant l'intégralité de sa peine. Quant à la dispense immédiate d'exécution pure et simple d'indulgence, elle n'apparaissait pas comme une manifestation et de simple d'indulgence. Destinée avant tout à épargner au bénéficiaire les contacts démoralisants de l'incarcération, elle était en outre considérée comme de nature à exercer par la seule menace d'une révocation en cas de rechute, une action psychologique analogue du point de vue de la prévention individuelle à celle d'une application effective du châtement. Il était logique de décider en conséquence que, devenue définitive, cette dispense ouvrirait l'accès à une réhabilitation automatique qui, sous réserve d'un délai plus long, serait assimilable quant à ses résultats à la réhabilitation judiciaire.

Mais aujourd'hui l'idée de faire de la dispense conditionnelle d'exécution un succédané de la peine a fait place à une conception d'après laquelle elle doit être envisagée comme une mesure autonome tendant essentiellement à la resocialisation du condamné et qui doit être organisée avant tout en fonction de ce but.

Telle est la préoccupation qui a inspiré l'introduction dans notre droit de la mise à l'épreuve. Sans doute est-elle présentée par le Code de procédure pénale comme une variété du sursis. Il s'agit toujours d'une exemption conditionnelle de châtement. Mais pendant le délai d'épreuve, le bénéficiaire n'est plus livré à lui-même : la loi prévoit l'entrée en jeu de divers moyens de contrôle et d'assistance de nature à encourager de façon positive ses efforts de reclassement et que les magistrats ont le pouvoir d'aménager en considération de la personnalité de l'intéressé.

Ce même souci d'individualisation se constate en ce qui concerne la durée du stage probatoire. Elle n'est pas fixée à l'avance uniformément par les textes ; il appartient au tribunal de la définir dans les limites de trois à cinq ans. Ainsi lorsque les magistrats pronostiquent un relèvement rapide du bénéficiaire, celui-ci peut, par le seul jeu des règles de l'institution, accéder à la réhabilitation de droit au terme d'un délai qui n'exède pas celui de la réhabilitation judiciaire.

Ce n'est pas tout. La loi prévoit encore, dans le même sens, l'octroi éventuel d'une faveur concernant cette fois le condamné en cours d'épreuve. Il résulte de l'article 743 du Code de procédure pénale que, quelle que soit la durée initialement assignée au stage probatoire, le juge de l'application des peines peut au bout d'un délai minimum de deux ans, si le reclassement du condamné lui paraît acquis, saisir le tribunal du lieu de résidence de ce dernier, d'une demande en vue de l'affranchir des obligations qui lui étaient imposées et la faculté d'introduire une requête à cette fin est également ouverte au ministère public et à l'intéressé lui-même. Si elle est accueillie la condamnation est de ce fait considérée comme non avenue. Les tribunaux se voient ainsi reconnaître un pouvoir analogue à celui dont disposent les juridictions pour enfants en vue d'effacer les mesures de redressement appliquées à un mineur délinquant (Ord. de 1945, art. 18).

Par ce moyen joint au précédent les magistrats ont la possibilité de remédier aux inconvénients que comporterait pour les condamnés les plus méritants l'application pure et simple du principe posé par la jurisprudence de la Chambre criminelle. Mais ce principe n'en doit pas moins être respecté : le condamné en cours d'épreuve ne saurait, pas plus que le bénéficiaire du sursis simple, et pour les mêmes raisons, prétendre introduire une demande de réhabilitation judiciaire dans les termes du droit commun.

Une évolution analogue s'est poursuivie dans le domaine de la libération conditionnelle. Sous l'empire de la loi de 1885, la Cour de cassation avait rendu, le 22 avril 1909 (S., 1910.1.168), un arrêt qu'on a souvent rapproché de ses décisions en matière de sursis. Dans cet arrêt elle affirmait déjà que le délai d'attente dont dépend la recevabilité de la demande de réhabilitation judiciaire a, en règle générale, pour point de départ le jour de la libération définitive, supposant l'exécution intégrale de la peine, et la Chambre criminelle constatait que l'élargissement anticipé résultant de la décision de mise en liberté conditionnelle ne présente pas ce caractère. Elle observait à l'appui que cette mesure s'analyse, non comme une cause d'extinction, mais comme un mode d'exécution du châtement qui est réputé se poursuivre sous une forme nouvelle jusqu'au terme fixé par la condamnation.

La fiction légale dont la Cour de cassation faisait ainsi état, et dont elle a tiré dans



divers domaines d'autres conséquences pratiques, aboutissait en la matière à un résultat particulièrement choquant : le condamné qui, rendu à la vie libre, avait su résister à toutes les tentations et observé une conduite irréprochable se trouvait, la dispense de châtement devenue ainsi définitive, placé exactement sur le même pied que l'individu qui ayant subi effectivement sa peine était resté par la force des choses, du fait de son incarcération, soustrait à ces occasions de rechute. Il était soumis à la même période d'attente avant d'être admis à solliciter sa réhabilitation. Une telle superposition des délais d'épreuve apparaissait aussi injuste qu'inutile. C'est pourquoi, à l'occasion de la réforme législative qui est venue modifier profondément le régime de la libération conditionnelle : des dispositions ont été insérées dans le Code de procédure pénale, en vue de mettre fin à cette incohérence.

Sans doute l'article 786, nous l'avons rappelé, assigne-t-il formellement désormais pour point de départ au délai requis en matière de réhabilitation, la date de la libération définitive. Il résulte de là que, comme par le passé, le libéré conditionnel en cours d'épreuve se trouve, quelle que soit la fraction du châtement dont il avait été dispensé, radicalement exclu de l'accès à la réhabilitation. Seulement après avoir posé le principe, le même article rappelle qu'il comporte un correctif en vertu de l'article 733 dont le dernier alinéa visant cette fois le cas où l'exemption de châtement serait devenue, en l'absence de révocation, définitive, décide que la peine est alors réputée achevée depuis le jour de la libération anticipée. Ce qui revient à admettre qu'en pareille circonstance le temps d'épreuve auquel l'intéressé était assujéti au titre de la libération conditionnelle vient en déduction du délai exigé comme condition préalable de la réhabilitation et que même, à supposer qu'il soit plus long, il l'absorbe intégralement en autorisant l'intéressé à former sa requête dès l'instant où il est acquis.

On observera que la Cour de cassation avait, en l'absence de texte, réglé de la même manière la difficulté analogue qui s'était présentée à propos d'une grâce conditionnelle (Cass. crim., 18 janv. 1956, cette *Revue*, 1956, chron., p. 536). Pour justifier sa décision elle invoquait l'effet rétroactif de la condition accomplie. Cette application d'un principe du droit civil en matière pénale était peut-être juridiquement contestable. Mais le résultat pratique en était satisfaisant et on comprend que le législateur l'ait consacré dans le domaine de la libération conditionnelle.

## II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par ANDRÉ VITU

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

### 1. Notion d'usage de faux en écriture ; constatations judiciaires.

Les rédacteurs du Code pénal n'ont pas jugé utile de définir l'usage de faux en écriture ; ils ont pensé qu'il était difficile d'inclure dans une formule peut-être trop rigide l'extrême variété des hypothèses dans lesquelles il peut être fait emploi d'un écrit falsifié. La doctrine, elle, s'est voulue plus précise. Selon Garraud, l'usage est « l'application de l'acte à l'emploi auquel il est destiné » (*Tr. th. et prat. dr. pén. fr.*, 3<sup>e</sup> éd., IV, n° 1468) ; plus exactement encore, l'écrit falsifié ou contrefait, demeuré jusque-là inutilisé et même ignoré de tous, entre par une voie quelconque dans le commerce juridique, en vue de permettre l'obtention du résultat auquel tend sa production.

On remarquera que, malgré l'absence de définition légale, la Cour de cassation exige des chambres d'accusation ou des juridictions correctionnelles qu'elles décrivent les faits qu'elles qualifient actes d'usage, afin de permettre le contrôle nécessaire (Crim., 24 juill. 1851, *Bull. crim.*, n° 304 ; 17 avr. 1863, *ibid.*, n° 123). Mais jusqu'où les juridictions inférieures doivent-elles pousser la description analytique, si elles veulent éviter la cassation de leurs arrêts ? Dans une décision du 15 janvier 1969 (*Bull. crim.*, n° 30), la Chambre criminelle est venue apporter quelque lumière à ce sujet.

Congédié par son employeur dont il avait contrefait la signature sur un contrat de travail dont il se disait bénéficiaire, le sieur D... avait introduit une instance devant le Conseil de prud'hommes et, audacieusement, avait produit à l'appui de ses prétentions le contrat portant la signature arguée de faux. Condamné pour usage de faux en écriture privée à un emprisonnement ferme et à une amende, D... objectait, à la décision qui venait de le frapper, qu'elle n'avait pas mis la Cour de cassation en mesure de vérifier si les faits reprochés constituaient bien un fait d'usage punissable : l'usage supposant l'application de l'acte à l'emploi auquel il est destiné (la formule du pourvoi est reprise de Garraud), la Cour d'appel aurait dû, selon le demandeur, préciser nettement que le coupable avait réclamé en justice l'exécution du contrat litigieux, en soulignant expressément les raisons pour lesquelles ce contrat avait été produit et le but exact poursuivi ; faute de l'avoir fait, son arrêt devait être cassé.

La Chambre criminelle a refusé, fort justement, de se laisser entraîner dans ce formalisme byzantin. Quand un plaideur produit, dans un procès, un écrit falsifié ou contrefait, c'est bien évidemment pour tenter de faire triompher ses prétentions devant les juges : la chose va de soi et l'affirmer expressément n'ajouterait rien aux constatations de fait souverainement opérées par les juges du fond, et qui comportent déjà, implicitement mais nécessairement, cette conclusion. Ainsi, entre une motivation trop vague, par laquelle la juridiction inférieure se contenterait d'affirmer qu'il y a usage de faux (motivation dont l'insuffisance entraînerait cassation de la décision entreprise : Crim., 9 sept. 1819, *S. chron.*, 8 janv. 1859, S., 1859.1.526), et une motivation exagérément tâtonne, dont la prolixité alourdirait sans profit la ligne logique de la démonstration, la Chambre criminelle a su, une fois de plus et comme en bien d'autres matières, préférer la voie moyenne des constatations implicites mais nécessaires.

### 2. L'outrage commis envers un garde-chasse : délit ou contravention ?

Avant 1958, la question ne se fût pas posée : l'outrage était toujours regardé comme un délit correctionnel (art. 222 et s., C. pén.). N'entrant ni dans la catégorie des magistrats et jurés, ni dans celle des commandants de la force publique, protégés par les



peines correctionnelles plus sévères que prévoient les articles 222, 223 et 225, le garde-chasse relevait nécessairement de l'article 224, qui punissait l'outrage fait « à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, et à tout citoyen chargé d'un ministère de service public », frappé de sanctions correctionnelles plus modestes. Devait-on voir dans le garde-chasse un « dépositaire de la force publique » plutôt qu'un « citoyen chargé d'un ministère de service public » ? Au fond, la question n'avait pas d'importance pratique, puisque la loi avait réuni les deux sortes de personnages en une rubrique unique : on se préoccupait plutôt, jusqu'en 1958, de tracer les frontières qui les séparaient des magistrats et des commandants de la force publique d'une part, et des simples particuliers d'autre part.

La création d'une cinquième classe de contraventions, par l'effet de la loi du 23 décembre 1958, a entraîné une répartition nouvelle des catégories préexistantes : celle des magistrats judiciaires et administratifs et des jurés continue d'être protégée, sans changement, par les articles 222 et 223 ; celle que vise l'article 224 nouveau rassemble maintenant en un groupe unique les officiers ministériels, les commandants et les « agents de la force publique » (ex-dépositaires de la force publique) ; celle, enfin, des citoyens chargés d'un ministère de service public relève seulement de l'article R. 40-2° du Code pénal, au titre des contraventions de la cinquième classe.

Ce déplacement des frontières a fait disparaître la difficulté qu'il y avait jusqu'alors à séparer les commandants de la force publique et les dépositaires de cette force publique, mais il en a fait naître une nouvelle : comment séparer les agents de la force publique (selon la terminologie actuelle) des citoyens chargés d'un ministère de service public ? Il est nécessaire de résoudre la question, car les pénalités inscrites dans les textes diffèrent sensiblement, la prescription est plus courte dans un cas que dans l'autre, les lois d'amnistie récentes couvrent systématiquement les contraventions de police, mais laissent subsister parfois les délits correctionnels d'outrage (ainsi la récente loi du 30 juin 1969 ; au contraire les lois des 31 juillet 1959 et 18 juin 1966 les faisaient disparaître).

Dans un arrêt du 15 octobre 1969 (D., 1969.667), la Cour de cassation a été conduite à trancher la difficulté dans une espèce où le sieur F..., garde particulier d'une Fédération départementale de chasseurs, commissionné par le ministre de l'Agriculture pour exercer les fonctions d'agent technique des Eaux et Forêts et chargé spécialement de la police de la chasse dans l'étendue du département, avait été la victime de propos outrageants dans l'exercice de ses fonctions. F... était-il agent de la force publique ou simple citoyen chargé d'un ministère de service public ? La seconde solution entraînait, en l'espèce, l'application de la loi d'amnistie du 30 juin 1969.

Si F... avait eu, *ab origine*, la qualité d'agent technique des Eaux et Forêts, il aurait fallu le ranger indubitablement parmi les « agents de la force publique » visés par l'article 224 du Code pénal. Cette sorte de fonctionnaires tient en effet du Code de procédure pénale des prérogatives qui les rangent bien dans la catégorie de « ceux qui ont pour mission d'exécuter les ordres des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, de contraître par la force à l'observation des lois et règlements, de mettre en mouvement l'action coercitive en l'exerçant eux-mêmes ou en la mettant en œuvre » (E. Garçon, *C. pén. annoté*, 2<sup>e</sup> éd., art. 222 à 225, n° 98) : ils constatent par procès-verbal tous délits et contraventions portant atteinte aux propriétés forestières et rurales (art. 22, C. proc. pén.), exercent le droit de suite organisé par l'article 23, arrêtent et conduisent devant un officier de police judiciaire tout individu surpris en flagrant délit (art. 24, al. 1<sup>er</sup>), requièrent directement la force publique (art. 24, al. 2) et peuvent à leur tour être requis par le procureur de la République, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire (art. 25).

A l'inverse, s'il était resté le simple garde d'une fédération départementale, F... n'aurait pu exercer aucune des prérogatives ou être tenu d'aucune des obligations précitées ; dans ces conditions, il aurait été difficile de le regarder comme autre chose qu'un citoyen chargé d'un ministère de service public, remplissant sans doute un service officiel et revêtu d'une délégation de la puissance publique, mais revêtu d'attributions rigoureusement limitées et exclusives du concours à l'application générale des lois et à la protection des citoyens, sous les ordres des magistrats administratifs et judiciaires (dans le même sens, Paris, 12 nov. 1963, D., 1963.721, pour le garde particulier de propriétés privées, assermenté).

Mais la situation n'était pas aussi simple dans l'affaire jugée par la Chambre cri-

minelle le 15 octobre 1969. F... n'était pas un garde ordinaire de fédération, il avait reçu du ministre de l'Agriculture, dans les termes de l'article 384, alinéa 2, du Code rural, commission d'exercer les fonctions des préposés des Eaux et Forêts chargés spécialement de la police de la chasse. Cette investiture lui conférait-elle la qualité d'agent de la force publique ? Certains soutiennent l'affirmative (H. Blin, A. Chavanne et R. Drago, *Traité du droit de la presse*, 1969, n° 641), la Cour de cassation, dans l'espèce rapportée, a admis la négative, mais ni les uns, ni l'autre, ne justifient leur position.

Il est possible, cependant, d'éclairer la solution de l'arrêt commenté, en le rapprochant d'une autre décision rendue par la Chambre criminelle le 10 février 1955 (*Bull. crim.*, n° 94, D., 1955.470). La commission émanée du ministre de l'Agriculture n'a que des effets limités, elle étend seulement, *ratione materiae*, la compétence du garde à tout ce qui touche la police de la chasse, mais elle le laisse, pour le surplus, sous l'empire des règles ordinaires qui fixent son statut ou ses pouvoirs. Ainsi le garde demeure tenu de soumettre ses procès-verbaux à la formalité de l'affirmation, dont les agents des Eaux et Forêts, eux, sont dispensés depuis 1921 (*Crim.*, 10 févr. 1955, préc.), et il n'est protégé contre les outrages que par le modeste article R. 40-2° (*Crim.*, 15 oct. 1969, affaire commentée). La Cour de cassation défend ainsi avec opiniâtreté la catégorie des agents de la force publique contre l'invasion des citoyens chargés d'un ministère de service public, de la même manière qu'elle protège ces derniers contre l'intrusion des fonctionnaires, ou même des particuliers, qui voudraient se voir reconnaître la qualité de citoyens chargés d'un ministère de service public. L'arrêt du 15 octobre 1969 illustre une fois de plus cette volonté de résistance, tout à fait justifiée.

### 3. Vagabondage ; absence de domicile et circonstance aggravante de port d'instruments propres à commettre des infractions.

M...-G... et M...-M... s'étaient acquinés l'un à l'autre et, depuis plusieurs semaines, n'ayant pas de ressources avouables, recherchaient des occasions de commettre ensemble des cambriolages. Le premier, sorti de prison quelques mois auparavant, logeait chez des camarades de rencontre et occasionnellement aussi, mais à l'insu de l'hôtelier et sans se faire inscrire sur le registre de police, dans la chambre occupée par une amie (sans doute une prostituée). En outre, lui et son comparse usaient couramment de l'auto de l'amie et, le jour où elle arrêta les deux hommes, la police découvrit dans le coffre du véhicule divers outils, dont une scie à métaux et un démonte-pneu transformé en une pince-monseigneur.

Tout ce beau monde aurait pu, à la rigueur (mais la rigueur ne règne plus assez dans les palais de justice) être traduit en Cour d'assises, les deux gaillards comme ayant constitué une association de malfaiteurs (art. 265, C. pén.), et la femme comme auteur du crime d'aide à une association de malfaiteurs par fourniture d'instruments (le prêt de son automobile) et par le logement assuré au moins à l'un des deux associés (art. 268, C. pén.). Le parquet a préféré correctionnaliser les faits et traduire les deux M... devant le tribunal pour vagabondage (art. 270), avec la circonstance aggravante de port d'« instruments propres à commettre des vols ou d'autres délits ou à procurer les moyens de pénétrer dans les maisons » (art. 277, C. pén.).

En rejetant le pourvoi de M...-G... qui trouvait sans doute trop lourde la condamnation à huit mois d'emprisonnement prononcée contre lui, la Cour de cassation (*Crim.*, 16 oct. 1969, *Gaz. Pal.*, 20-23 déc. 1969) a estimé, avec la Cour d'appel de Paris, que le demandeur n'avait pas fait la preuve qu'il eût un domicile certain et que, d'autre part, il était indifférent que le matériel délictueux eût été trouvé dans le coffre du véhicule et non sur le coupable au moment de son arrestation.

1° Le domicile certain, exclusif du délit de vagabondage au sens de l'article 270 du Code pénal, peut parfaitement être constitué par une chambre d'hôtel, ou un garni, et cela même s'il est situé dans un quartier mal famé (*Crim.*, 30 oct. 1914, *Bull. crim.*, n° 420 ; 8 août 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.2.730, cette *Revue*, 1937.65, observ. L. Huguency) ; « à moins de circonstances exceptionnelles », ajoutait toutefois la Cour de cassation dans son arrêt de 1914 : ainsi, n'avaient pu être regardées comme domiciles certains la chambre garnie servant de lieu de réunion à des repris de justice et où ils n'apparaissent que rarement (Aix, 1<sup>er</sup> févr. 1871, S., 1871.2.135, D., 1871.2.150), ni la chambre garnie qu'un repris de justice avait louée sous un faux nom et qu'il occupait depuis peu de jours (Toulouse, 15 juill. 1881, S., 1882.2.218, D., 1882.2.142). C'est à une solution

semblable que conduit l'affaire M... : logeant chez des camarades de rencontre ou, parfois et fort clandestinement, chez sa maîtresse, le demandeur au pourvoi ne pouvait prétendre être régulièrement domicilié ni chez les premiers, ni non plus, en dépit de ses affirmations, chez la seconde.

2° La seconde branche du moyen soulevé était d'autant plus intéressante que, dans la jurisprudence publiée, on ne trouve qu'un très petit nombre d'espèces dans lesquelles soit mentionnée la circonstance aggravante de port d'instruments propres à commettre des infractions. Selon l'article 277 du Code pénal, la circonstance ne peut être retenue que si le vagabond « a été saisi... muni de limes, crochets ou autres instruments... », formule que certains ont comprise à la lettre : les objets suspects doivent être découverts au moment de l'arrestation du vagabond en flagrant délit et trouvés sur lui (A. Chauveau et F. Hélie, *Th. du Code pénal*, 5<sup>e</sup> éd., III, n° 1127 ; Crim., 3 juin 1836, *Bull. crim.*, n° 177). Mais, dans une doctrine plus généralement approuvée (E. Garçon, *C. pén. annoté*, 2<sup>e</sup> éd., art. 277, n° 9 ; R. Garraud, *Tr. th. et prat. dr. pén. fr.*, 3<sup>e</sup> éd., V, n° 1789 ; Aix, 1<sup>er</sup> févr. 1871, préc.), on estime que les circonstances de flagrance et de port des objets sur soi au moment de l'arrestation ne doivent pas être exigées : le vagabond ne saurait échapper à la peine aggravée, même s'il est appréhendé hors le cas de flagrance, chez un ami de rencontre, et qu'on ne découvre les objets suspects qu'après une perquisition en règle.

L'arrêt du 16 octobre 1969 a consacré sans ambiguïté et à juste raison l'opinion large : M... n'était pas porteur des instruments qu'il destinait à des cambriolages, on les avait découverts dans le coffre de la voiture qu'il utilisait. Le transport des objets suspects est donc assimilé à leur port, et cette solution rappelle celle que la loi du 23 novembre 1950 a insérée dans l'article 381 du Code pénal : la peine de mort menace les auteurs d'un vol commis avec armes, « même si les coupables ou l'un d'eux avaient l'arme dans le véhicule motorisé qui les aurait conduits sur le lieu de leur forfait... ». Pourquoi cette assimilation entre le port et le transport de l'arme ? Parce que, dans un monde qui s'est motorisé, l'automobile est devenue comme un prolongement de l'homme moderne : on pose sur la banquette, à côté de soi, son manteau, sa serviette, son chapeau, on laisse dans le vide-poches ses cigarettes, son briquet, son pistolet, pour les avoir à tout moment à portée de la main ; et le coffre « participe » de cette extension de l'environnement immédiat.

D'ailleurs l'article 277, même interprété littéralement, s'oppose-t-il à cette solution ? Pas le moins du monde. La loi a envisagé le cas « normal », celui du vagabond « piéton », qui transporte avec lui et sur lui tout son avoir. Mais dès lors que le vagabondage est constitué, comme dans l'affaire M..., quand le coupable use d'un véhicule (*O tempora!*) et loge (épisodiquement et sans qu'il y ait là un domicile certain) dans une chambre garnie, il faut admettre que ce véhicule et cette chambre peuvent être des prolongements de l'homme : il est bien « muni de limes, crochets, ou autres instruments... », même si, par extraordinaire, il ne les a pas sur lui, mais les a déposés dans la voiture ou dans la chambre. Au surplus, « être muni » n'a pas le sens de « être porteur », mais plus largement celui d'« avoir à sa disposition », « être pourvu de ». Sur ce second point encore, le pourvoi du demandeur ne pouvait pas aboutir.

Une remarque pour terminer. Au moment où beaucoup souhaitent voir le vagabond « sortir complètement du droit pénal », à l'instar du mineur délinquant (la formule, pour ce dernier, est d'ailleurs inexacte, parce qu'elle est trop générale), on découvre combien le problème social et pénal du vagabondage est complexe : à côté de l'épave humaine qui attire la pitié des nantis, un peu honteux de leur propre confort, il y a le vagabond oisif et valide, être dangereux dont la réalité quotidienne montre qu'il commet de nombreuses infractions : ivresse publique, vols, incendies involontaires, détériorations diverses, violences, parfois même des meurtres sordides. Il y a aussi le « truand » de petite envergure, un peu proxénète, cambrioleur d'occasion, homme de main de bandes qui l'emploient épisodiquement : pour celui-là, il est impossible d'admettre un régime de pure assistance sociale, comme on en peut organiser pour la première catégorie et, à la limite, pour la seconde ; des textes pénaux sont nécessaires et doivent être appliqués sans faiblesse. L'espèce sur laquelle a statué l'arrêt du 16 octobre 1969 suffirait à réhabiliter le régime pénal du vagabondage, qui ne saurait totalement disparaître, même si, un jour qu'on voudrait proche, on organise un régime social des vagabonds.

#### 4. La notion d'intérêt à la fraude en matière douanière.

Le droit pénal douanier constitue une branche tout à fait originale du droit criminel français, caractérisée par son extrême rigueur et par les multiples dérogations qu'elle apporte aux règles les plus assurées du droit commun répressif. Au nombre des règles spéciales à la matière douanière figure celle que l'on connaît sous le nom d'« intérêt à la fraude », sorte de complicité spéciale au domaine très large et aux contours fuyants, par le jeu de laquelle les autorités poursuivantes peuvent traduire devant les juridictions pénales toute personne qui, de près ou de loin, a été mêlée à une opération de fraude douanière et que les règles ordinaires de la complicité ne permettraient pas d'atteindre avec succès. Aux complices par intérêt, on applique les mêmes peines qu'aux auteurs de l'infraction et, en outre, les peines privatives de droits prévues par l'article 432 du Code des douanes : incapacité d'être électeur ou éligible aux chambres de commerce, tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes, et d'être agent de change ou courtier (sur l'intérêt à la fraude, cf. P. Béquet, *La contrebande*, préface G. Levasseur, 1959, p. 143 et s. ; M. Le Roy, *Encycl. Dalloz, Rép. dr. pénal et proc. pénale*, V<sup>o</sup> Douanes, n<sup>os</sup> 224 et s.).

L'intérêt à la fraude avait été mentionné pour la première fois dans une loi du 28 avril 1816, d'ailleurs sans y être défini, pas plus qu'il ne l'était dans le Code des douanes résultant du décret du 26 décembre 1934 (art. 609 et 610). C'est seulement dans l'actuel Code des douanes, dû au décret du 8 décembre 1948, qu'un effort a été fait pour délimiter avec plus de netteté le cercle des personnes pénalement tenues comme intéressées à la fraude (art. 399 et 400). Si on laisse de côté l'article 400, qui vise un cas d'application extrêmement rare (l'achat ou la détention, même en dehors du rayon douanier, de marchandises de fraudes en quantité supérieure aux besoins de la consommation familiale), les personnes « réputées intéressées à la fraude » sont, aux termes de l'article 399, alinéa 2, réparties en trois groupes :

a) les entrepreneurs, membres d'entreprise, assureurs, assurés, bailleurs de fonds, propriétaires de marchandises et, plus généralement, tous ceux qui ont un intérêt direct à la fraude ;

b) ceux qui ont coopéré d'une manière quelconque à un ensemble d'actes accomplis par un certain nombre d'individus agissant de concert, d'après un plan arrêté pour assurer le résultat poursuivi en commun ;

c) ceux qui ont, sciemment, soit couvert les agissements des fraudeurs ou tenté de leur procurer l'impunité, soit acheté ou détenu, même en dehors du rayon, des marchandises provenant d'un délit de contrebande ou d'importation sans déclaration.

S'il est plus précis et, par certains côtés, plus restrictif que les dispositions légales antérieures, l'article 399 demeure cependant très large et, par sa souplesse, il donne à l'Administration des douanes un incomparable moyen de lutte contre les formes, extrêmement variées, de la coopération délictueuse en matière douanière. C'est pourquoi, d'ordinaire, les autorités poursuivantes et les tribunaux préfèrent retenir la complicité spéciale d'intérêt à la fraude, plutôt que la complicité de droit commun, même quand les conditions de cette dernière se trouvent réunies. Il faut d'ailleurs reconnaître que la souplesse de la notion d'intérêt à la fraude facilite singulièrement la tâche des autorités répressives ; pour s'en rendre compte, il suffit de citer, à titre d'exemples, quelques-uns des arrêts rendus pour l'application de l'article 399 (ou des textes qui l'ont précédé).

Ainsi l'article 399 permet de frapper, non seulement des actes positifs de collaboration à la fraude, mais également de simples omissions d'agir (par exemple, pour le second d'un navire, l'omission d'avertir le capitaine que des marchandises de fraude ont été embarquées clandestinement et d'inscrire ces marchandises au manifeste : Crim., 16 juill. 1958, *Doc. cont.*, n° 1273 ; comp. Crim., 27 avr. 1967, solution implicite, *Bull. crim.*, n° 137). De même il est possible d'appliquer ce texte à des faits de provocation ou d'incitation à la contrebande, même s'ils ne réunissent pas les caractéristiques de la provocation prévues par l'article 60 du Code pénal (Crim., 22 nov. 1918, *Doc. cont.*, n° 514). L'intérêt à la fraude résulte aussi, non seulement de faits antérieurs ou concomitants aux délits douaniers commis, mais aussi de faits postérieurs (Crim., 27 nov. 1965, *Bull. crim.*, n° 236, cette *Revue*, 1967.173, observ. A. Légal ; Crim., 27 avr. 1967, *Bull. crim.*, n° 137 ; Chambéry, 27 avr. 1950, *Doc. cont.*, n° 930 ; *contra*,



en une formule peut-être involontaire, Trib. corr. Avesnes, 1<sup>er</sup> févr. 1927, *D.H.*, 1927. 219).

La divergence entre l'intérêt à la fraude et la complicité ordinaire apparaît également en ce qui concerne l'intention coupable ; mais ici l'opposition n'est pas toujours aussi nettement tranchée. La notion de complicité, en droit commun, exige que l'on prouve, contre celui qu'on poursuit comme complice, la mauvaise foi, c'est-à-dire la connaissance qu'il avait de concourir à l'exécution d'une infraction principale, par l'un des modes prévus et réprimés par le Code pénal. Une exigence semblable se retrouve dans l'article 399, alinéa 2-c, du Code des douanes : contre ceux qui ont couvert les agissements des fraudeurs, ou acheté et détenu des marchandises de fraude, il faut prouver qu'ils ont agi « sciemment » ainsi que le précise le texte légal lui-même (Crim., 17 nov. 1965, *Bull. crim.*, n° 236). A l'inverse, dans les cas mentionnés à l'article 399, alinéa 2-a (entrepreneurs, assureurs, ... bailleurs de fonds et intéressés directs), la preuve de l'intention frauduleuse n'a pas à être rapportée et les individus poursuivis ne peuvent se libérer en alléguant leur bonne foi : la force majeure, l'état de nécessité ou l'erreur invincible seuls pourraient les exempter de condamnation (art. 399, al. 3 ; P. Béquet, *op. cit.*, p. 153 et 154).

Mais quelle est, à cet égard, la situation des personnes visées par l'article 399, alinéa 2-b, c'est-à-dire de ceux qui ont coopéré à un plan de fraude ? Faut-il établir contre eux, spécialement, l'intention coupable comme y inviterait l'exégèse du texte (« agissant de concert, ... plan de fraude, ... résultat poursuivi en commun » ; en ce sens, P. Béquet, *op. cit.*, p. 159 et s.) ? Dans des arrêts des 7 juillet 1949 (*Bull. crim.*, n° 232) et 8 août 1949 (*Doc. cont.*, n° 899), la Cour de cassation paraissait bien l'avoir admis. Mais des décisions postérieures de la Chambre criminelle s'étaient rangées à une position plus rigoureuse, en affirmant que l'article 399, alinéa 2-b, du Code des douanes, à la différence du c) du même article, n'exige pas expressément l'intention coupable (Crim., 4 juill. 1952, *Doc. cont.*, n° 1035) — que l'excuse de bonne foi ne saurait être admise (Crim., 26 juin et 24 juill. 1952, *Doc. cont.*, nos 1029 et 1012 ; 15 juill. 1964, *Bull. crim.*, n° 235) — et que la force majeure seule peut exonérer la personne poursuivie pour participation à un plan de fraude (Crim., 13 févr. 1952, *J.C.P.*, 1952.II.7044, note M. Le Roy).

Dans ses plus récentes décisions, la Cour de cassation semble être revenue de la sévérité qu'elle avait manifestée en 1952. Le dernier arrêt rendu à cet égard (Crim., 20 mai 1969, affaire H..., *Bull. crim.*, n° 180) mentionne à nouveau l'exigence de l'intention frauduleuse (Cf. aussi déjà Crim., 7 déc. 1966, *Bull. crim.*, n° 283) ; mais cette intention, affirme-t-elle en même temps, n'a pas à être établie spécialement : il suffit qu'elle ressorte implicitement des agissements matériels imputés au coupable, tels qu'ils sont décrits par la décision de condamnation.

En l'espèce, la Société *National Trading Company* avait obtenu des licences d'importation au moyen de fausses déclarations : les transistors et les briquets qu'elle avait fait entrer en France provenaient, non de Suisse, mais du Japon, et avaient une valeur supérieure à celle déclarée ; le prévenu, H..., était gérant de la société au moment où les licences avaient été demandées et obtenues, mais il s'était démis de ses fonctions avant que les importations n'eussent été réalisées. Condamné pour avoir coopéré à un plan de fraude mené à bonne fin par le nouveau gérant, H... se plaignait précisément que l'arrêt qui l'avait condamné ne se fût pas suffisamment expliqué sur l'intention frauduleuse qu'on lui prêtait ; et c'est à cette objection que la Cour de cassation répond en affirmant que « l'intention délictueuse découle de ces agissements ».

A lire l'arrêt rendu dans l'affaire H..., l'impression se dégage qu'après bien des hésitations, la jurisprudence a enfin atteint un point d'équilibre au sujet de l'élément moral exigé dans cette complicité douanière spéciale de coopération à un plan de fraude, que prévoit l'article 399 a, alinéa 2-b, du Code des douanes. Il est à souhaiter qu'elle ne se départisse plus de la position qu'elle vient d'adopter, afin de donner à l'interprétation d'un texte en lui-même assez ambigu une fixité de nature à éviter des incertitudes continues.

### III. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par GEORGES LEVASSEUR

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

#### 1. Coups et blessures volontaires.

I. — La préméditation est une circonstance aggravante qui intervient dans diverses infractions, en particulier celles contre l'intégrité corporelle de la personne. Si le meurtre en est l'illustration la plus connue, les violences volontaires de degrés divers lui font également une place systématique (art. 310, 311, 312, al. 3, 7, 8 ; voir aussi art. 232 pour les violences contre les représentants de l'autorité). La réforme législative du 23 décembre 1958 a attiré l'attention sur le cas de l'article 311 (G. Levasseur, « Le nouveau régime répressif des infractions contre l'intégrité corporelle d'autrui », *J.C.P.*, 1959.I.1515, not. n° 6). Dès 1810, l'article 311, dont l'alinéa 1<sup>er</sup> punissait de peines correctionnelles (un mois à deux ans) les blessures et les coups n'ayant occasionné aucune incapacité de travail personnel atteignant vingt jours, prévoyait une aggravation (deux à cinq ans) lorsqu'il y avait eu préméditation ou guet-apens. Cette disposition était assez rarement appliquée.

La réforme du 23 décembre 1958 vint « contraventionnaliser » les violences volontaires (« coups, blessures, violences et voies de fait » selon la terminologie instaurée en 1863, cf. *Rép. Dalloz dr. pén.*, V<sup>o</sup> Voies de fait), qui n'auraient pas entraîné une incapacité de travail supérieure à huit jours (désormais art. R. 40-1<sup>o</sup>, C. pén.), sauf dans le cas où ces violences auraient été commises avec « préméditation, guet-apens ou port d'armes ». Retenir la circonstance aggravante de préméditation est donc un moyen d'éviter la contraventionnalisation de certaines violences aux conséquences bénignes (d'autant plus que les peines prévues à l'alinéa, désormais unique, de l'article 311 vont de deux mois à cinq ans d'emprisonnement et de 500 à 10 000 francs d'amende). On en a vu un cas, récemment encore, dans l'affaire des persécutions téléphoniques (Paris, 13 mars 1968 et Crim., 3 janv. 1969, voir nos observ. cette *Revue*, 1968, p. 627, et 1969, p. 406).

Mais le recours à l'article 311 contribue aussi, depuis longtemps, à la pratique de la correctionnalisation. Bien souvent des tentatives de meurtre ont été correctionnalisées lorsque l'auteur du coup de feu avait manqué sa victime ; estimant douteuse l'intention homicide, le parquet se contentait de poursuivre en application de l'article 311 (et souvent même, avant la réforme, de l'article 311, alinéa 1<sup>er</sup> ; à l'heure actuelle, ce procédé exige que l'on retienne la préméditation, laquelle ne peut être, on va le voir, que l'intention préméditée de faire peur par l'emploi d'une arme à feu). Aujourd'hui l'article 311 est utilisé pour procéder à la correctionnalisation d'attentats à la pudeur. Tel a été le cas dans l'affaire F... qualifiée à tort, à l'origine, « enlèvement de mineure » (cette *Revue* 1969, p. 407 et 667). Tel était le cas également dans celle qui a donné lieu à l'arrêt rendu le 18 juin 1969 par la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 201).

Le prévenu L... avait attiré chez lui une jeune fille dont il espérait obtenir les faveurs ; ses avances étant mal accueillies, il « passa des gentillesses aux coups » (disait l'arrêt attaqué) sans davantage parvenir à ses fins. Une poursuite pour attentat à la pudeur avec violences eût sans doute été fondée ; les faits étant relativement peu graves, le parquet poursuivit L... (et la Cour de Paris le condamna à six mois de prison avec sursis) pour violences et voies de fait avec préméditation, de l'article 311.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt qui lui était déféré. Le pourvoi faisait en effet remarquer avec raison que la préméditation doit porter sur les agissements précis dont le prévenu est reconnu coupable ; or, s'il apparaissait certain que L... avait prémédité d'avoir des relations sexuelles avec son invitée, il n'avait pas prémédité les



violences auxquelles il s'était livré à la suite de son échec, qui, comme le constatait la Cour, l'avait « rendu furieux » ; c'est sous le coup de la colère qu'il avait frappé, et l'image qu'il s'était faite de la scène avant son déroulement était toute différente et beaucoup plus agréable.

La Chambre criminelle souligne qu'entre les deux énonciations de l'arrêt « constatant l'une la préméditation, l'autre le caractère spontané des coups portés dans un mouvement subit de colère, il existe une contradiction privant l'arrêt attaqué de base légale ».

Ainsi le « dessein formé avant l'action » qui caractérise la préméditation, n'est pas l'intention confuse d'accomplir un acte antisocial en faisant face éventuellement à toutes les complications et incidents qui pourront surgir au cours de cette action, mais bien celle de se livrer à tel excès précis, clairement prévu et décidé avant l'entreprise et qui constitue l'infraction pour laquelle le coupable est poursuivi. Si le juge du fait constate souverainement l'existence de la préméditation (Crim., 27 mars 1952, *Bull.*, n° 86 ; Crim., 22 juill. 1965, *Bull.*, n° 182) c'est à la condition qu'une contradiction de motifs ne révèle pas l'erreur commise par ce juge sur la nature exacte de cette notion. La présente décision apparaît importante à souligner, en présence de l'arrêt du 28 juillet 1969 commenté ci-après.

#### II. — Coups et blessures volontaires. *Violences involontaires au cours d'une altercation volontairement provoquée.*

Le 6 décembre 1967, vers 19 heures, le camion automobile de B..., conduit par le chauffeur D... se présenta à la ferme des époux G... pour y prendre un chargement de pommes. Le chargement se fit en présence de la dame G..., mais le sieur G... survenant avant le départ du camion, exigea le paiement préalable de la marchandise. B... ayant refusé, une altercation s'ensuivit. G... pour bien marquer sa détermination se planta devant le camion pour barrer la route à celui-ci ; c'est alors que, tandis que B... prenait le volant, le chauffeur D... descendit pour pousser violemment hors du chemin le fermier G... lequel tomba à terre, et fut atteint par la roue du camion qui avait démarré, ce qui lui occasionna une fracture ouverte de la cuisse, tandis que D... remontait à bord du camion conduit par B...

D... et B... avaient été condamnés par le tribunal correctionnel, le premier pour violences volontaires, le second pour coups et blessures volontaires. La Cour d'Angers estima plus juridique de disqualifier les faits à l'égard de B... et de ne retenir à la charge de ce dernier que le délit de blessures involontaires de l'article 320 ; elle fit remarquer que la précaution prise par B... de faire descendre D... du camion, afin d'écarter G... du chemin, apparaissait incompatible avec l'intention de porter atteinte à l'intégrité corporelle qu'implique une condamnation pour coups et blessures volontaires ; en fait la Cour constatait qu'au moment où B... avait mis son camion en marche « il ne savait pas que G..., qu'il ne voyait plus, se trouvait sur son chemin où était revenu ».

La Chambre criminelle a cassé cette décision, dans un arrêt du 28 juillet 1969, rendu à la présidence de M. Rolland et au rapport de M. le Conseiller Costa (*Bull.*, n° 239, *Gaz. Pal.*, 19 déc. 1969, et la note de M. J.-P. Doucet).

La Cour de cassation reproche à l'arrêt attaqué d'avoir « arbitrairement dissocié l'événement final, d'une série de faits dont il était la conclusion et dont elle établissait le caractère intentionnel ». Elle ajoute que « les faits retenus à la charge de D... et ceux relevés à l'encontre de B... ayant été commis dans le même trait de temps, dans le même lieu et ayant été déterminés par le même mobile, les juges d'appel ne pouvaient attribuer aux premiers un caractère intentionnel et aux seconds une cause involontaire ».

Cependant le Procureur général ne s'étant pas pourvu en cassation, et la condamnation pénale étant devenue ainsi définitive, l'arrêt se borne, après avoir exercé cette censure, à casser l'arrêt dans ses dispositions civiles (qui avaient partagé la responsabilité du dommage entre B... et la victime).

M. Jean-Paul Doucet a parfaitement souligné, dans son commentaire, l'intérêt théorique capital que présente cette décision, à la fois sur le plan du problème assez confus de l'élément moral de l'infraction (sur ce point, voir Colloque tenu à Toulouse en janvier 1969, *Ann. Fac. droit Toulouse*, tome XVII, fasc. 1, notamment rapport Levasseur, p. 81), sur celui de la complicité (théorie de la complicité co-respective) et sur celui de la notion d'indivisibilité. C'est cette dernière qui paraît fournir la clé de la présente décision ; ces faits « commis dans le même trait de temps, dans le même lieu et ayant été déterminés par le même mobile » répondent exactement au critère que la Chambre criminelle donne de l'indivisibilité. C'est sans doute pourquoi l'appré-

ciation de leur qualification pénale sembla devoir être globale puisque l'ensemble des faits ne peut pas être arbitrairement dissocié ; les différents épisodes de ce bloc indivisible devraient alors être poursuivis sous une seule qualification pénale, la plus haute ; et le caractère volontaire des événements du début s'étendrait à ceux de la conclusion.

Les juristes du système anglo-américain verraient peut-être dans cette décision une application de l'adage *versari in re illicita*, et les juristes continentaux se demanderont s'il n'y a pas là une manifestation jurisprudentielle d'une sorte de dol éventuel. En tout cas, ce système conduit à considérer comme des coauteurs de cet acte, à qualification unique, tous les participants (comme la jurisprudence le fait déjà pour les complices se trouvant sur les lieux de l'infraction) à la condition qu'ils aient tous été inspirés par le même mobile. Il est d'ailleurs curieux de constater que le mobile, traditionnellement considéré par les auteurs (et certaines décisions de justice l'affirment hautement) comme étant sans aucune influence sur le principe de la répression, et comme devant être soigneusement distingué de l'élément moral, va avoir ici cet effet capital d'opérer une singulière mutation dans l'élément moral de l'infraction constituée par les actes matériels reprochés.

M. Doucet déclare : « On peut même admettre que l'on doit réunir tout ce qui est indivisiblement lié, donc éventuellement toute cause d'aggravation, qu'elle soit légalement intégrée à l'infraction de base ou qu'elle n'en constitue qu'une circonstance aggravante ». Comment se fait-il alors que, dans l'arrêt précédent (*supra* I) la préméditation qui portait sur la pression destinée à obtenir des relations sexuelles n'ait pas été jugée applicable aux coups portés par le séducteur déçu de ne pas parvenir à ses fins ? Ne s'agissait-il pas d'actes accomplis dans le même trait de temps, dans le même lieu et déterminés par le même mobile ? La préméditation ne se rattache-t-elle pas, elle aussi, à l'élément psychologique de l'infraction ? Cet élément caméléon ne prend-il pas la couleur du contexte général dans lequel se situe le bloc dont les derniers agissements font partie ?

La Chambre criminelle opte ici pour une conception synthétique des situations criminelles complexes par le nombre des actes ou par celui des participants. Ceci peut contribuer à jeter un jour nouveau sur le difficile problème de l'unité ou de la pluralité d'infractions (voir récemment : Daskalakis, *L'unité ou la pluralité d'infractions*, thèse dactyl., Paris, 1969).

#### 2. *Homicide par imprudence.*

##### I. Pièges à feux.

Le problème posé par l'utilisation des pièges à feux et autres détonateurs automatiques est peut-être de nature, si l'on y réfléchit, à poser lui aussi le problème du critère de la distinction entre les atteintes volontaires à l'intégrité corporelle et celles qui sont involontaires. L'attention est périodiquement attirée sur cette question par des incidents relatés dans la presse (souvent d'ailleurs dans la presse régionale) et c'est beaucoup plus rarement que ces affaires ont les honneurs des publications juridiques. Cela a pourtant été le cas pour le jugement rendu le 21 avril 1969 par le tribunal d'Aix-en-Provence (*Gaz. Pal.*, 1969.2.159, et la note).

Les faits présentent la banalité habituelle. Propriétaire d'un cabanon construit dans la pinède, B... avait installé derrière une fenêtre fermée par un volet un appareil dit « canon avertisseur » dans le but, disait-il, de décourager les voleurs qui avaient précédemment commis de multiples effractions dans cette résidence secondaire. Contrairement aux instructions du fabricant, qui recommandait de charger seulement cet engin à blanc, il l'avait garni de poudre et d'une balle de plomb, et installé un dispositif tel qu'une pression sur le volet déclenchait la gâchette ; il est juste de reconnaître cependant qu'il avait écrit sur le volet « pièges à feu ». Un beau soir, un étranger de passage voulut s'introduire dans la maison dans des intentions peu honnêtes (même si la personne l'accompagnant assurait qu'ils cherchaient seulement des provisions et un gîte), et s'acharna tant et si bien sur le volet qu'il reçut la décharge en plein cœur.

Le sieur B... a été condamné pour homicide par imprudence, et la mère de la victime a obtenu des dommages intérêts (assez réduits cependant car le tribunal a estimé que son fils était responsable, à concurrence de 9/10, des dommages survenus).

La poursuite à l'occasion de faits de ce genre a souvent été intentée sous la qualification de violences volontaires avec préméditation, ou blessures ayant entraîné la

mort sans intention de la donner). Tel avait été le cas dans l'affaire jugée le 23 février 1965 par la Cour d'Amiens (commenté par M. Huguency dans cette *Revue*, 1965, p. 421) et qui se termina d'ailleurs par un acquittement. Dans la fameuse affaire de *Fraville*, les poursuites s'étaient terminées par un arrêt de non-lieu, et c'est la Chambre des requêtes qui eut l'occasion de décider que le châtelain n'encourait aucune responsabilité civile pour les dommages causés, par les détonateurs placés près de son étang, aux voleurs de ses poissons (Req., 25 mars 1902, S., 1903.1.1, note Lyon-Caen, D., 1902.1.356, note Hémar).

Depuis cette époque, il est admis que la défense des biens est légitime et que l'article 329 peut couvrir, au point de vue civil comme au point de vue pénal, de tels agissements. C'est sous cette rubrique que les pénalistes traitent cette question (Garçon, *Code pénal annoté*, art. 328, n° 58 et s.; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 446; Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, n° 403; Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9<sup>e</sup> éd., I, p. 361, note 3; Bouzat et Pinatel, I, n° 293; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, p. 328, n° 313). Mais, d'une façon très générale, ces auteurs s'élèvent contre les excès auxquels peut conduire l'application de ce fait justificatif dans le cas qui nous occupe : « on ne peut autoriser les procédés de défense mécaniques et automatiques sous peine de conférer aux propriétaires le droit discrétionnaire de tuer ou de blesser quiconque franchira le seuil de leur porte » (Merle et Vitu, *loc. cit.*; voir de même : Garçon, *op. cit.*, n° 61; Garraud, *loc. cit.*, qui condamne cette « théorie sauvage »; Donnedieu de Vabres, *loc. cit.*, qui estime cette solution « inadmissible »). Les uns se placent sur le terrain de l'abus de droit, les autres sur celui de la proportionnalité nécessaire entre l'agression et la défense pour que celle-ci soit légitime.

Certains auteurs approuvent cependant la jurisprudence traditionnelle (Lambert, *Droit pénal spécial*, p. 131) : si le piège fonctionne de nuit, déclenché par les gestes d'un individu en train de fracturer ou escalader la clôture d'un lieu habité, le fait serait couvert par l'article 329; s'il fonctionne de jour, non seulement l'article 322 serait applicable mais il faut considérer que c'est un acte licite pour tout propriétaire (en ce sens : Liège, 21 nov. 1929, S., 1930.IV.19), et que la responsabilité du dommage subi incombe intégralement à la victime. Cependant ces auteurs consentent à admettre que la responsabilité du propriétaire pourrait être engagée si son installation avait été faite sans précautions suffisantes, en sorte que le mécanisme ait pu être déclenché par un particulier qui n'était animé d'aucune mauvaise intention; aussi insiste-t-on parfois sur la nécessité de refuser expressément, ou par une clôture évidente, le droit de passage, voire de signaler ostensiblement l'existence de pièges à feux (ce qui avait été le cas dans l'espèce jugée par la Cour de Liège).

Il est vrai que l'on peut se demander si la qualification d'homicide ou blessures involontaires ne convient pas mieux à l'incrimination de tels agissements. Dans une thèse de 1905 (Payen, *De l'emploi d'engins automatiques pour la défense des propriétés*, Paris, 1905), l'auteur soulignait l'inadaptation de l'article 329 à ces cas d'espèce; en tirant sur un intrus, le propriétaire a voulu, à ce moment même, disait-il, atteindre une personne individualisée, sa violence est donc volontaire; en plaçant un engin, au contraire, il n'a pas voulu atteindre spécialement la victime future, qu'il ne connaissait vraisemblablement pas, il n'y a eu aucune blessure volontaire de sa part. Cet argument n'est pas entièrement convaincant, et l'on comprend que certains parquets aient poursuivi pour violences volontaires avec préméditation, puisque la préméditation peut parfaitement être indéterminée (art. 297, C. pén.; comp. aussi art. 435, al. 2).

Cependant le tribunal d'Aix-en-Provence a adopté la qualification d'homicide involontaire, qui était d'ailleurs celle de la citation : « attendu qu'en opérant le chargement du canon contrairement aux prescriptions du fabricant et en disposant cet engin comme il l'a fait, B... s'est bien rendu coupable d'une imprudence caractérisant le délit qui lui est reproché ». Il semble que cette qualification repose sur des bases sérieuses, qu'elle réponde mieux à la possibilité d'un examen nuancé des faits de la cause, aussi bien qu'aux nuances psychologiques de l'intention du prévenu. En tout cas son adoption coupe court désormais à toute tentative de justification tirée de l'article 329 du Code pénal; en effet la Chambre criminelle n'a-t-elle pas décidé (Crim., 16 févr. 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15034, note Combaldieu, et nos observ. cette *Revue*, 1967, p. 659, observ. Légal, *ibid.*, p. 854) que la légitime défense ne peut justifier les violences involontaires, celle-ci « étant inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction » ?

On a pu à bon droit se montrer surpris que le tribunal d'Aix ait accordé des dommages-intérêts (fussent-ils réduits) à la mère de la victime; il est vrai que le tribunal de Caen avait admis de même le recours de la Sécurité sociale subrogée aux droits d'un mal-facteur qui avait pâti d'un exercice abusif du droit de légitime défense (Trib. Caen, 14 déc. 1967, *Gaz. Pal.*, 1968, p. 134, note J.-P. D.); dans le cas de l'espèce présente, comme dans le cas précédent, l'annotateur a estimé que la maxime *nemo auditor...* aurait dû être opposée à une telle action. Mais un auteur récent (Ph. Le Tourneau, *La règle nemo auditor...*, thèse dactyl., Paris, 1969) pense au contraire que cette règle n'a pas sa place en dehors des obligations contractuelles (n° 29, p. 78 et s.) et qu'en particulier la jurisprudence, même lorsqu'elle a rejeté des actions civiles en réparation d'un dommage exclusivement imputable à la victime, ne l'a jamais fait en reprochant à celle-ci d'invoquer sa turpitude (*ibid.*, n° 42 et s., p. 111 et s., à propos précisément du jugement du tribunal de Caen; n° 44 et s., p. 115 et s., pour le cas où la victime, impliquée dans une infraction, entend se porter partie civile).

## II. Sauveteur victime de son dévouement.

Si l'on peut refuser des dommages-intérêts à celui qui a fait jouer, au cours d'une tentative de cambriolage, un dispositif automatique qui l'a tué ou blessé, peut-on également priver de réparation la personne victime d'un acte de sauvetage en lui disant, à elle aussi, qu'elle a été le seul artisan de son malheur, ou tout au moins qu'elle y a sérieusement contribué? La question intéresse le pénaliste à la fois en ce qu'il est important de savoir si la faute du sauveteur peut être considérée comme l'unique cause de l'atteinte corporelle qu'il a subie (avec relâche corrélative des prévenus éventuels) et en ce que la victime a pu penser obéir, en agissant comme elle l'a fait, aux prescriptions de l'article 63 du Code pénal.

Le sieur S... préposé d'une société de construction de machines agricoles, était chargé par cette société de diriger en Corse une tournée publicitaire qui comportait à chaque étape l'établissement d'une sorte de pavillon. Pour cela il fallait notamment mettre en place deux mâts métalliques de 7,40 m, surmontés de fanions aux couleurs et au sigle de la société. Le choix du terrain utilisé le jour du drame pour l'édification de cet ensemble était assez malheureux puisque deux lignes électriques parallèles passaient à proximité immédiate, l'une de haute tension à 7,95 m du sol, l'autre de basse tension à 7,45 m. Aussi le sieur S... se montra-t-il bien négligent en quittant les lieux pour accomplir une autre partie de sa mission, et en ne donnant aucune instruction de sécurité aux deux employés qu'il chargea de ce travail, alors surtout que les conditions atmosphériques étaient défavorables. Un sieur B... qui travaillait à proximité, attira l'attention des employés sur le danger qu'ils couraient et, devant la difficulté qu'ils éprouvaient à élever le premier des deux mâts, vint leur donner un coup de main. A peine le mât avait-il été dressé qu'une rafale de vent le rabattit sur la ligne à haute tension et B... fut foudroyé.

La faute de S... étant évidente, sa condamnation pénale ne pouvait faire aucun doute. C'est donc sur le seul plan des intérêts civils que celui-ci forma un pourvoi en cassation, afin d'échapper à l'indemnisation intégrale du dommage subi par la victime. La Cour de cassation a rejeté ce pourvoi dans un arrêt du 25 juin 1969 (*Bull.*, n° 211, D., 1969. 688) rendu au rapport de M. le Conseiller Costa. Quelle faute le pourvoi reprochait-il à B... d'avoir commise? Essentiellement de s'être associé au travail sans être chaussé de bottes de caoutchouc comme l'étaient les employés qu'il aidait, alors qu'il était conscient du péril encouru. Le pourvoi ajoutait qu'étant intervenu spontanément en toute connaissance du danger auquel il s'exposait, il assumait ainsi, aux termes d'une jurisprudence constante (?), une part de responsabilité en dehors même de toute faute; enfin il soulignait que l'arrêt attaqué n'avait pas répondu aux conclusions tendant à faire juger que B... était « le seul responsable de l'accident dont il avait été victime ».

La Chambre criminelle a écarté très fermement cette argumentation. Elle relève que les juges du fond ont constaté souverainement « que B... est intervenu spontanément et généreusement pour aider les deux hommes en difficultés et en danger » et pour lesquels le port de bottes de caoutchouc ne suffisait pas à écarter tout péril. Elle approuve l'arrêt attaqué d'avoir décidé « qu'en intervenant immédiatement, quoique de façon inefficace, B... a agi en sauveteur et n'a commis aucune faute »; elle ajoute qu'au contraire S... « a par sa propre faute créé une situation dangereuse qui a provoqué l'intervention de B... ». Quant à la théorie du risque accepté, invoquée par le pourvoi,



la Cour l'écarte en disant « que la connaissance par B... du péril auquel il s'exposait dans un esprit de dévouement ne saurait avoir pour conséquence de décharger, même partiellement S..., de sa responsabilité ».

L'annotateur de cet arrêt fait remarquer que la solution donnée par la Chambre criminelle s'harmonise parfaitement avec la jurisprudence des Chambres civiles. Dans son commentaire savant et spirituel sous l'arrêt rendu le 11 juillet 1962 (D., 1963.40), M. le Doyen Azard a fort bien mis en lumière l'évolution de la situation juridique du sauveteur (voir aussi Lalou et Azard, *Traité de la responsabilité civile*, n°s 360 et s.; H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5<sup>e</sup> éd., II, n° 1499 et les références). A raison de la noblesse de son geste, il ne doit pas être tenu compte du rôle que la négligence ou la maladresse du sauveteur ont joué dans le dommage qu'il a subi, à moins peut-être qu'il s'agisse d'une faute lourde, d'une faute inexcusable, qu'avec raison la jurisprudence a beaucoup de répugnance à reconnaître.

III. — Faute; manquement à une obligation administrative imposée par un cahier des charges.

La faute constitutive du délit d'homicide ou blessure involontaire, en dépit de l'apparence purement quasi délictuelle que lui donnent les textes (maladresse, imprudence, négligence, défaut de précaution, inobservation des règlements), peut être caractérisée par l'inobservation non seulement d'un règlement, mais d'une obligation contractuelle expresse ou tacite; il y a là en effet un comportement à double face, à la fois manquement contractuel mais en même temps acte d'imprudence (les conséquences de ce manquement n'ayant pas été prévues par son auteur). C'est ainsi que de nombreuses décisions récentes ont retenu, comme fondement de la responsabilité en cette matière, diverses fautes contractuelles (voir notamment: Nancy, 24 nov. 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15066, note R. Savatier, et nos observ. cette *Revue*, 1967, p. 867, responsabilité médicale; Seine, 1<sup>er</sup> déc. 1967, *Gaz. Pal.*, 1968.1.79, et nos observ. *ibid.*, 1968, p. 336, responsabilité du vendeur d'une voiture automobile; Seine, 7 févr. 1968, *Bull.*, n° 39 et nos observ. *ibid.*, 1968, p. 855, responsabilité du bailleur; Crim., 20 juin 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.126, et la note, et nos observ. *ibid.*, 1969, p. 142, responsabilité médicale).

Il y a lieu de rapprocher de cette jurisprudence celle qui relève, en vue de l'application des articles 319 et 320, la faute commise dans l'exécution d'un contrat administratif, et notamment l'inobservation des dispositions du cahier des charges applicable à ce contrat. On en trouve un exemple récent dans l'arrêt rendu le 9 juillet 1969 par la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 223).

Une jeune femme circulant à cyclomoteur sur la voie publique d'une localité avait perdu l'équilibre à la suite du blocage de sa roue avant dans une saignée transversale profonde de quinze centimètres qui barrait une partie de son couloir de marche; sa chute avait entraîné une incapacité de travail d'environ quatre mois. Le parquet poursuivit, pour blessures involontaires, le sieur T... qui dirigeait les travaux de l'entreprise à qui avait été confiée la réfection d'une canalisation traversant la chaussée; en effet, la façon défectueuse dont la tranchée avait été rebouchée était la cause de l'accident survenu.

Condamné de ce chef en première instance puis par la Cour d'appel de Bordeaux, le sieur T... avait formé un pourvoi, qui n'a pas été accueilli. Comme on lui reprochait de ne pas avoir procédé à une signalisation adéquate afin de prévenir du danger les usagers de la route, le prévenu faisait valoir que ses travaux étaient terminés et avaient fait l'objet d'un procès-verbal de réception provisoire; certes cette réception n'exclut pas toute responsabilité née des travaux antérieurs, mais elle n'appelle pas le maintien d'une signalisation quelconque. D'autre part, comme l'arrêt attaqué faisait également état de l'article R. 26-4° qui prescrit « l'éclairage de toute excavation faite dans les rues et places », le sieur T... soutenait qu'il n'y avait plus d'excavation, celle-ci ayant été rebouchée à satisfaction ainsi qu'en témoignait le procès-verbal de réception provisoire, et que l'affaissement survenu postérieurement ne pouvait être assimilé à une excavation.

Cette argumentation n'a pas été jugée pertinente. La décision avait relevé que l'article 82 du *Cahier des prescriptions communes* obligeait spécialement l'entrepreneur, à chaque point de creusement, à rétablir la chaussée et à maintenir jusqu'à réfection définitive du revêtement une signalisation particulière, ce qui n'avait pas été fait.

Pouvait-on considérer la « réfection définitive » acquise du seul fait que l'on avait déjà procédé à la réception provisoire, et l'arrêt avait-il, comme le pourvoi le lui reprochait, dénaturé cet acte administratif? La Chambre criminelle ne l'a pas pensé et elle a estimé que, « de leurs constatations souveraines des faits contradictoirement débattus devant eux et de l'examen de la réglementation en vigueur », les juges du fond avaient pu déduire à bon droit « qu'au moment de l'accident l'entrepreneur était encore tenu de l'obligation, à laquelle il avait manqué, de signalisation et d'éclairage ». Le fait est qu'il semble bien que la réfection d'une chaussée ne puisse être considérée comme définitive lorsqu'un affaissement aussi gênant pour la circulation s'y produit peu de temps après l'achèvement des travaux, même si la réception provisoire en a déjà été opérée par l'administration compétente; seule la réception définitive semble de nature à délier l'entrepreneur des obligations qu'on lui reprochait de n'avoir pas exécutées.

### 3. Non-représentation d'enfants.

La Chambre criminelle, dans son arrêt du 16 juillet 1969 (*Gaz. Pal.*, 24 oct. 1969) persiste dans la jurisprudence ouverte par son arrêt du 27 octobre 1966 (*Gaz. Pal.*, 1967.1.10, observ. Légal cette *Revue*, 1967, p. 438, et nos observ. *ibid.*, p. 665), en ce qui concerne la localisation de cette infraction et ses conséquences sur le plan de droit pénal international.

Le « chapeau » de cette décision cassant un arrêt rendu le 16 janvier 1969 par la Cour de Paris, est significatif de son importance, et confirme le caractère de *contempt of court* que présente cette infraction (cf. nos observ., cette *Revue*, 1968, p. 635 et 857). Il est ainsi conçu: « Attendu que l'article 357 du Code pénal a pour objet d'assurer par une sanction pénale l'exécution des mesures judiciaires ordonnées relatives à la garde des mineurs; que toute personne obligée de représenter un enfant à ceux qui ont le droit de le réclamer doit remplir cette obligation au domicile de ces derniers ou au lieu fixé par la décision judiciaire dont il s'agit d'assurer l'exécution; que dès lors, le délit de non-représentation d'enfant est commis au lieu où doit être accomplie la remise du mineur ».

En l'espèce, l'ordonnance de non-conciliation avait confié la garde des enfants à la mère, à charge par elle de les laisser dans un établissement d'altitude situé en Suisse, où elle-même exerçait les fonctions de monitrice, où le père pouvait venir les voir et où il devait les ramener à l'issue de la partie des vacances pendant laquelle il était autorisé à les prendre avec lui. Le père de nationalité tunisienne avait emmené les enfants en Tunisie, et refusait de les rendre. Ces agissements ayant été ainsi commis par un étranger (Tunisien) en pays étranger (Suisse) ne relevaient donc pas de la compétence des tribunaux français, bien que la décision bafouée ait été rendue par la justice française.

La Chambre criminelle répète à cette occasion, ce qu'elle affirmait déjà dans son arrêt du 27 octobre 1966: le délit de non-représentation d'enfants n'est pas une infraction complexe (voir, sur ce point, nos observ. cette *Revue*, 1967, p. 665 et les références citées), et l'article 693 du Code de procédure pénale ne peut s'appliquer puisqu'aucun acte caractérisant l'un des éléments constitutifs de l'infraction n'a eu lieu sur le territoire français.

### 4. Diffamation.

#### I. — Caractère public ou non public de la diffamation.

Un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 19 juin 1969 (*Bull.*, n° 208) rappelle (voir déjà Crim., 6 août 1875, *Bull.*, n° 254, D., 1876.1.461; Crim., 16 août 1900, D., 1904.1.351) que la publicité de l'écrit diffamatoire peut émaner d'un autre que son auteur; la responsabilité de cet auteur est engagée dès lors qu'il est certain que celui-ci avait destiné l'écrit à une certaine diffusion.

La solution ne pouvait guère faire de doute étant donné les circonstances. Un sieur L... propriétaire d'un appartement dans un ensemble géré par une société immobilière, et qui estimait avoir à se plaindre du président-directeur général de cette société, avait dactylographié en une douzaine d'exemplaires un factum intitulé « Lettre ouverte à M. le Président-Directeur général de la société immobilière X... » et il avait adressé ce document « à MM. les délégués d'escalier pour diffusion ». L'un de ces délégués, conformément au vœu exprimé par l'expéditeur, avait placé l'écrit ainsi reçu au tableau d'affi-

chage de son escalier, où il était demeuré environ une semaine exposé à la vue non seulement des locataires, mais également des fournisseurs et des visiteurs.

Comme le document reprochait au président-directeur général d'avoir commis « dans l'exercice de son mandat des détournements d'argent ou des abus de biens sociaux dans des conditions qui justifieraient des poursuites judiciaires, et cela de façon répétée en trompant son monde à commencer par les membres du conseil et en préméditant son action néfaste », la victime avait intenté des poursuites en diffamation et la Cour de Paris avait condamné le sieur P... à une peine d'amende pour diffamation publique envers un particulier. Le pourvoi faisait valoir que « la lettre ouverte du demandeur était uniquement destinée aux actionnaires de la société et qu'elle n'a été affichée qu'à l'insu du demandeur et sans son autorisation, et qu'ainsi l'élément de publicité constitutif de l'infraction n'est pas présent ».

Les circonstances de fait rapportées ci-dessus n'étaient guère favorables et la Chambre criminelle n'a eu aucun mal à répondre qu'il n'y a pas à distinguer entre le cas où la publication diffamatoire a été l'œuvre directe de son auteur, et celui où elle a été l'œuvre de tiers, lorsque dans ce dernier cas, il est certain comme en l'espèce, que l'écrit était destiné par son auteur à être livré à la publicité ».

La Cour de cassation a donc refusé d'assimiler cette « lettre ouverte » qui se présentait ostensiblement comme telle (et dont l'auteur insistait en vain sur le nombre restreint des destinataires qu'il voulait atteindre) à une circulaire adressée sous pli fermé, portant même parfois la mention « personnelle », à un certain nombre d'adhérents d'un groupement corporatif (Crim., 24 août 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.636 ; Crim., 18 mai 1954, *J.C.P.*, 1954.II.8292, note Chavanne, D. 1956.366, note Lemercier ; Paris, 20 nov. 1957, *Rec. dr. pén.*, 1958. 26 ; Com., 16 juill. 1958, *Bull.*, n° 551 ; Seine, 31 janv. 1959, D., 1959.519). Voir aussi, à propos du caractère non public des imputations avancées lors de la discussion dans la réunion d'un groupement professionnel : Crim., 8 août 1949, *Bull.*, n° 283 ; Crim., 24 mai 1955, *Bull.*, n° 253 (comité d'entreprise) ; Crim., 10 nov. 1959, D., 1960, Somm., 10 ; Paris, 21 juin 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.268, et nos observ. cette *Revue*, 1960, p. 150-III-c. Cette décision paraît conforme à l'opinion des auteurs (Blin, Chavanne et Drago, *Traité du droit de la presse*, n° 225 ; Chavanne, note précitée *J.C.P.*, 1954.II.8292 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 2<sup>e</sup> éd., n° 223-1<sup>o</sup> ; Boucheron, *Rép. dr. pén.*, 2<sup>e</sup> éd., V<sup>o</sup> Diffamation, n<sup>os</sup> 75 et s.). Quant aux lettres confidentielles, qui ne constituent même pas des diffamations non publiques, cf. Boucheron, *op. cit.*, n° 76 ; Chavanne, note précitée ; Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 243 ; Crim., 24 oct. 1967, D., 1968.35, et nos observ. cette *Revue*, 1968, p. 857).

## II. — *Exceptio veritatis* : ampleur des éléments à prouver.

Dans sa décision du 19 juin 1969 qui fait l'objet du commentaire précédent, la Chambre criminelle a donc rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt condamnant le sieur P... ; or celui-ci avait également essayé d'éviter cette condamnation en rapportant la preuve des faits diffamatoires qu'il imputait au président-directeur général de la société immobilière.

La Cour d'appel avait rejeté l'exception invoquée en estimant que les agissements imputés n'avaient pas de caractère délictueux ; en effet le prélèvement d'émoluments et frais de représentation était « exempt de toute fraude », les gratifications prétendues abusives n'avaient pas donné lieu à une « collusion frauduleuse » du président-directeur général et divers autres agissements reprochés à celui-ci ne révélaient pas « une volonté frauduleuse d'appropriation » de sa part.

Etant donné que le sieur P... avait affirmé que le président de la société immobilière avait agi « dans des conditions qui justifieraient des poursuites judiciaires », on peut penser que la preuve qui lui incombait était non seulement celle des faits matériels mais aussi celle de la recevabilité et du bien-fondé de poursuites dans le cas de l'espèce. Aussi la Chambre criminelle a-t-elle pu rejeter le pourvoi en rappelant sa jurisprudence constante qui veut que le demandeur à l'*exceptio veritatis* rapporte « la preuve parfaite et complète de ses allégations » pour « bénéficier de l'excuse absolue de l'article 35 de la loi de 1881 » (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 378 ; Vouin, *op. cit.*, n° 228, qui voit avec raison, semble-t-il, dans cette cause d'impunité un fait justificatif ; Boucheron, *op. cit.*, n° 452, qui partage cette opinion, n° 396).

La Cour a pris soin de souligner à cette occasion qu'il appartient au prévenu d'établir « non seulement l'existence matérielle des faits diffamatoires, mais encore l'esprit de

fraude dont son auteur aurait pu être animé ». Cette formule avait déjà été employée (Crim., 7 déc. 1950, S., 1951.I.196 ; Crim., 14 juin 1951, *Bull.*, n° 174 ; Boucheron, *loc. cit.* ; Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 378). Cependant, il semble que, si elle doit s'appliquer lorsque les agissements imputés sont susceptibles de recevoir une qualification d'infraction intentionnelle, il n'y ait pas lieu d'exiger une preuve de ce genre lorsque les faits portent atteinte à l'honneur et à la considération sans avoir pour autant un caractère délictueux, à moins cependant que le diffamateur n'ait entendu colorer d'un esprit de fraude les agissements en question (Crim., 19 oct. 1960, *J.C.P.*, 1960.IV.163, observ. L. Hugueney, cette *Revue*, 1961, p. 350).

## III. — Élément moral, bonne foi ; délit en période électorale.

La loi du 29 juillet 1881 établit à certains égards un régime spécial de la presse en période électorale ; il en est ainsi par exemple en ce qui concerne la réglementation de l'affichage et le droit de réponse (voir Goulesque, « Les infractions à la réglementation de la propagande électorale », cette *Revue*, 1966, p. 676). Elle ne dit rien de particulier à ce sujet, par contre, en ce qui concerne la notion même de diffamation, la nature et la preuve de l'élément moral, le jeu de l'*exceptio veritatis*. On peut se demander si, sur ces points, la jurisprudence n'a pas entrepris de compléter l'œuvre du législateur, assouplissant la loi de façon libérale alors que les règles précitées restreignent davantage la liberté de la presse pendant la période en question.

Dans un arrêt rendu le 5 novembre 1969 à la présidence de M. Costa (*Gaz. Pal.* 9 janv. 1970), la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par un député de Paris, partie civile, contre la décision de la Cour de Paris qui avait acquitté le directeur de la publication d'un journal d'extrême-gauche, lequel, attaquant violemment la gestion et l'action publique de cette personnalité, avait imprimé que « ses nerfs ont attaqué et blessé trois membres du piquet de grève du B.H.V. ». La plainte en diffamation était fondée sur cette allégation et le prévenu n'était pas parvenu à établir la vérité de celle-ci.

A vrai dire l'arrêt du 5 novembre 1969 confirme sur de nombreux points la jurisprudence qui nous est décrite dans le précieux ouvrage de MM. Blin, Chavanne et Drago (n° 369), et dans l'étude très complète de M. l'Avocat général Boucheron au *Répertoire Dalloz de droit pénal*, V<sup>o</sup> Diffamation (n° 476). Partageant sur un point, mais sur ce point seulement, l'opinion du pourvoi, la Chambre criminelle affirme « qu'il est vrai qu'en matière de polémique électorale, la loi du 29 juillet 1881 n'admet aucune exception aux règles qu'elle édicte touchant la diffamation » (voir déjà : Crim., 18 mai 1954, *J.C.P.*, 1954.II.8247, note Chavanne). Par contre la Cour de cassation approuve l'arrêt attaqué d'avoir fait une appréciation bienveillante des agissements diffamatoires.

D'abord elle souligne qu'on ne peut séparer cette assertion incontestablement diffamatoire, de l'ensemble de l'article attaquant le candidat dans le cadre de la politique générale du parti dont il se réclame, et qu'il n'était pas sans intérêt, pour le candidat opposé soutenu par le journal en question, de rappeler les incidents du B.H.V. afin d'éclairer l'opinion sur les mérites des candidats (voir déjà : Soissons, 17 nov. 1962, D., 1963, somm., 30, et les références citées par Blin, Chavanne et Drago, p. 261, note 166) ; elle remarque également, à la suite de l'arrêt attaqué, que l'article est paru à un moment permettant la réplique et la discussion publique avant le scrutin (Comp. Crim., 12 juill., 1951, *Rec. dr. pén.*, 1951. 402, observ. Hugueney, cette *Revue*, 1952, p. 98, n° 4), et ne contenait aucune allusion à la vie privée (Comp. Crim., 28 mai 1892, *Bull.*, n° 166 ; Crim., 20 juin 1952, *Bull.*, n° 159).

Dans ces conditions l'arrêt attaqué (« abstraction faite de tout motif surabondant voire erroné ») a pu conclure, pour relaxer le prévenu, « que celui-ci avait rapporté des faits justificatifs suffisants pour faire admettre sa bonne foi », alors même qu'il avait échoué dans l'établissement de la vérité des imputations diffamatoires, car « les juges peuvent se fonder, non seulement sur la vérité des faits diffamatoires, mais aussi sur la bonne foi du prévenu pour renvoyer celui-ci des fins de la poursuite ».

Ainsi la présomption de mauvaise foi continue certes à peser sur le prévenu (Crim., 11 janv. 1883, D., 1884.1.372 ; Crim., 28 mars 1892, *Bull.*, n° 166 ; Crim., 18 janv. 1950, D., 1950.28 ; Crim., 16 avr. 1959, *Bull.*, n° 229), mais cette présomption peut bien sûr être renversée et la possibilité de renversement apparaît beaucoup plus ouverte pour les imputations avancées en période électorale (Crim., 28 janv. 1916, S., 1918.1.25, note Roux, et la jurisprudence citée par Blin, Chavanne et Drago, p. 260, note 164) ; le souci



de renseigner les électeurs sur un candidat et ses antécédents est admis assez facilement comme constitutif de bonne foi (Crim., 25 avr. 1885, D., 1885.1.479; Rouen, 13 févr. 1886, D., 1886.1.258; Crim., 28 janv. 1916, préc.; Seine, 30 oct. 1925, D.H., 1925.698; Versailles, 23 oct. 1935, *Gaz. Pal.*, 1936.1.34; Paris, 25 juill. 1939, D.H., 1940, p. 33; Montpellier, 10 mars 1960, *Gaz. Pal.*, 1960.1.348).

On sait qu'en toute autre occasion la présomption jurisprudentielle de mauvaise foi pèse très lourdement (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 248; Pinto, *La liberté d'opinion et d'information*, n° 189 à 194, p. 141 et s.; Vouin, *op. cit.*, n° 223-3°, p. 222; Boucheron, *op. cit.*, n° 86 et s.); une évolution légèrement favorable paraît cependant se dessiner (Crim., 20 déc. 1966, D., 1967.104, et nos observ. *ibid.*, p. 865.I.b; Paris, 21 juin 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.268, et nos observ. cette *Revue*, 1969, p. 150.IV), et il a même été jugé que la présomption ne devait pas jouer en matière d'œuvres historiques (Paris, 3 nov., 1965, *Gaz. Pal.*, 1966.1.220, et observ. Huguenev, cette *Revue*, 1966, p. 618, n° 4-I).

##### 5. Diffamation raciale.

Le délit de diffamation raciale ou religieuse, institué par le décret-loi du 21 avril 1939 et intégré dans l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881, entre-t-il dans le cadre des « crimes et délits contre les particuliers » ou ne relève-t-il pas plutôt de la rubrique voisine (« Crimes et délits contre la chose publique ») tenue par notre collègue Vitu ? En commentant dans cette chronique la décision rendue le 4 novembre 1969 par le tribunal correctionnel de Paris, nous pouvons tout au moins invoquer le précédent créé par M. Huguenev dans cette *Revue*, 1953, p. 497, n° 3-I.

On sait que le décret-loi précité incrimine « la diffamation... envers un groupe de personnes non désignées par l'article 31 de la présente loi, mais qui appartiennent, par leur origine, à une race ou à une religion déterminée... lorsqu'elle aura eu pour but d'exciter à la haine entre les citoyens et les habitants ».

La publication trimestrielle *le Charivari* avait publié en 1967 un numéro spécial sur « Les juifs dans la France contemporaine ».

Ce numéro, abondamment illustré de photos, dessins et caricatures (dont certaines remontant au siècle précédent) avait attiré l'attention des pouvoirs publics, et des poursuites furent dirigées contre trois groupes de personnes : d'une part la dame J... directrice de la publication, d'autre part un certain nombre de collaborateurs ayant signé les articles publiés dans ce numéro, enfin quelques personnes ayant accepté de répondre à une enquête comportant diverses questions sur le problème juif en France, l'antisémitisme, l'Etat d'Israël, etc., et dont les réponses furent publiées dans le même numéro.

Le tribunal de Paris, par le jugement précité, a condamné la dame J... et acquitté tous les autres prévenus. Cette décision est fondée essentiellement sur le *dolus specialis* exigé par la disposition légale, le « but d'exciter à la haine entre les citoyens et les habitants ». Que l'ensemble des écrits et documents rassemblés dans le numéro en question ait contenu des imputations de nature à nuire gravement à l'honneur et à la réputation des juifs (et par conséquent à tous les membres de ce groupe), voire des injures à leur endroit, ce fait était indéniable, même s'il s'agissait souvent de citations d'auteurs du temps passé dont certains aussi respectés que Renan, Taine ou Voltaire (le numéro contenait d'ailleurs une sorte d'anthologie des citations antisémites). Mais c'est seulement chez la directrice de la publication que le tribunal a été convaincu de l'existence d'un tel *dolus specialis*.

Le tribunal affirme en effet que « la composition, la présentation, la mise en page, les commentaires et les citations mises en évidence, les caricatures et tous éléments ajoutés par les services du journal aux articles et interviews, constituent des moyens d'expression antisémites caractérisés, propres à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit en excitant à la haine entre les citoyens ; qu'en effet, attirent tout spécialement l'attention du lecteur les citations en marge des textes, désobligeants pour les Israélites, et les illustrations qui tendent à les rendre odieux (comme celle figurant p. 49) et incitent à une mise au pilori des juifs en tant que groupe racial ou religieux dont les membres sont représentés en divers secteurs de la vie publique, artistique, économique et sociale comme étant parvenus à accéder à des positions notoires ».

Au contraire le *dolus specialis* a paru faire défaut chez les auteurs d'articles ; ils ont semblé en effet avoir exposé de façon objective les problèmes qu'ils traitaient et qui

entraient dans leur compétence technique. Le tribunal retient que ces auteurs ignoraient les conditions de présentation et de mise en page du numéro spécial du *Charivari* (conditions de présentation qui sont précisément considérées comme un indice déterminant du dessein poursuivi par la directrice de la publication). Le tribunal relève que, par certains commentaires, ces auteurs paraissent désapprouver l'antisémitisme ; l'un parle avec mépris des spécialistes du genre qui eurent à cœur d'exhumer sous l'occupation des textes particulièrement violents ; l'autre assure que « la plupart des formes de l'antisémitisme ont pris des aspects obsessionnels qui les rendent aujourd'hui ridicules » ; le même d'ailleurs a puisé ses informations sur l'histoire et les manifestations de l'antisémitisme dans des ouvrages sur ce sujet écrits par des spécialistes juifs de réputation scientifique bien établie.

Ce sont les mêmes raisons qui ont conduit le tribunal à relaxer trois des personnes interrogées lors de l'enquête et dont les réponses avaient paru tomber sous le coup de la loi. Il constate qu'il n'est pas établi que ces prévenus aient été avisés du fait que leurs réponses seraient publiées dans un numéro spécial du *Charivari*, ni qu'ils aient eu la possibilité d'examiner les épreuves de cette revue avant publication, leurs réponses ayant été intégrées dans un ensemble dont la présentation et le « montage » étaient susceptibles de modifier la portée de leurs paroles. Au surplus les réponses incriminées lui paraissent exprimées avec une certaine modération et s'efforçant de donner sous explication rationnelle d'une certaine renaissance de l'antisémitisme. Il relève enfin, dans les propos tenus, des éléments qui lui permettent de penser qu'ils n'ont pas eu pour but d'exciter à la haine entre les citoyens.

La Cour de Paris, le 26 mars 1952 (D., 1953.342, observ. Huguenev, cette *Revue*, 1953, p. 497, n° 3-I) avait de même relaxé un journaliste qui préconisait « un antisémitisme mesuré et raisonnable » ; il lui était apparu que l'auteur de l'article faisait « appel à la raison et non à la passion » et entendait se désolidariser des nazis dont il dénonçait « l'ignoble persécution allemande et raciste ». Là encore l'absence de *dolus specialis* avait justifié cette décision, qui fut sévèrement critiquée (Pinto, *op. cit.*, n° 196, qui juge que l'abrogation du texte « serait préférable à une application aussi méprisante » ; comp. Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 473 et 474). Encore a-t-il fallu que la Chambre criminelle, cassant le 26 juin 1954 (D., 1954.646, *J.C.P.*, 1954.II.8300, note Albert et André Colombini) un précédent arrêt de la Cour de Paris (9 avr. 1951), précisât que si le *dolus specialis* exige l'excitation à la haine, ce serait ajouter à la loi que d'exiger en outre l'intention de provoquer des désordres sociaux.

Le tribunal de Paris s'est donc efforcé de trouver un moyen terme entre une impunité complète choquante et une atteinte à une totale liberté d'expression des opinions les plus extrêmes. En décelant l'intention d'exciter à la haine des citoyens dans la présentation extérieure, l'illustration, la mise en page, le montage de la publication, cela lui a permis de limiter la répression au directeur de la publication responsable de cette présentation « orientée », en laissant de côté les auteurs qui avaient fourni honnêtement les matériaux ainsi artificieusement disposés.

## IV. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par PIERRE BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques de Rennes,  
Président de l'Association internationale de droit pénal*

### 1. Vol. Nul ne peut se faire justice à soi-même.

Nous avons déjà exposé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1968, p. 636) que dans tout droit moderne « nul ne peut se faire justice à soi-même ». C'est un principe bien connu et nous en avons signalé bien des exemples dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1961, p. 352), à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1947 (*Bull. crim.*, n° 227) qui pose, en principe, que le délit de vol est consommé dans le cas du vendeur qui reprend frauduleusement un objet vendu par lui et non complètement payé par l'acheteur, de l'arrêt de la Cour de Colmar du 25 mars 1958 (D., 1959, 196, note Chavanne) qui condamne pour vol des représentants d'une maison qui avaient repris (avec d'ailleurs une grande brutalité de gestes et de paroles) des objets ménagers vendus à tempérament dont le prix n'avait pas été complètement réglé, du jugement du tribunal correctionnel de Boulogne-sur-Mer du 4 mai 1960 (D., 1961, *somm.* 36) qui condamne, pour bris de clôture et vol, le vendeur qui s'est introduit de force au domicile de l'acheteur pour reprendre un objet vendu à crédit dont les dernières traites sont restées impayées, de l'arrêt de la Cour de Paris du 14 décembre 1967 (voir cette *Revue*, 1968, p. 636) qui condamne un vendeur de meubles pour vol parce qu'il s'était emparé au domicile de son acheteur de meubles par lui remis en état, sous prétexte de difficultés du règlement de la facture.

Tout à fait dans la ligne de cette jurisprudence qui est maintenant bien fixée, la Chambre criminelle dans un arrêt du 4 juin 1969 (*Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> oct. 1969) a décidé que la propriétaire d'un hangar dans lequel elle a loué un emplacement à un tiers pour y déposer des papiers ne peut, au motif que le locataire ne paie plus régulièrement les loyers dus et que ces papiers en se détériorant deviennent dangereux pour la sécurité publique, faire enlever de son propre mouvement cette marchandise par un brocanteur et la faire vendre ; en disposant ainsi de son propre chef et sans autorisation de justice de la chose d'autrui, elle se rend coupable de vol.

### 2. Escroquerie.

Un jugement du tribunal correctionnel de Nancy du 9 juillet 1969 (*J.C.P.* 1969.II. 16067, note Gross) rendu dans une affaire complexe de cessions de parts sociales d'une société à responsabilité limitée manifeste, en matière d'escroquerie, comme l'explique, très judicieusement, dans une note très fouillée, notre collègue le professeur Gross, une sévérité sans doute excessive. Certes, les escrocs sont si nombreux et si rusés à notre époque qu'il convient, comme nous l'avons dit bien souvent dans cette chronique, de les traquer sans rémission. Et l'on sait que la Cour de cassation se montre très souple pour retenir l'infraction. Mais, raison de plus pour ne condamner que si l'infraction est vraiment constituée. Il ne faut pas punir toute manœuvre quelque immorale soit-elle, si les conditions légales minima ne sont pas réunies.

En l'espèce, un sieur X... était entré en relation d'affaires avec une société peu florissante dont l'objet social était la construction d'immeubles à usage d'habitation. Il se vit proposer par le sieur A..., dirigeant de fait de la Société, des parts sociales de celle-ci. Comme le prix de cession était bas, il accepta l'offre et devint ensuite le gérant de la Société. Mais il se révéla très vite un dirigeant peu efficace et la situation sociale s'aggrava rapidement. Alerté, A... qui était encore associé, demanda à X... de démis-

sionner, ou à défaut de lui racheter ses dernières parts sociales. X... opta pour cette dernière solution. Le prix des parts fut alors fixé à un montant assez élevé et il fut convenu une revalorisation du prix de la première cession. Pour s'acquitter de sa dette, X... fut contraint de vendre à A... la maison qu'il avait achetée précédemment à la Société. Quelques mois plus tard la Société déposa son bilan. Le tribunal de Nancy a estimé qu'en l'espèce A... avait bien réalisé les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie à savoir : la dissimulation de pièces, la nomination de X... en qualité de gérant, puis la demande de démission de ses fonctions pour faciliter la cession des parts et enfin l'intervention d'un tiers, en l'occurrence un notaire, pour appuyer ses dires. Nous partageons l'avis de notre collègue Gross lorsqu'il explique, très minutieusement, que le tribunal a adopté une conception trop extensive de la notion de manœuvres frauduleuses.

En ce qui concerne : a) la dissimulation de pièces : le tribunal reproche à A... de n'avoir pas communiqué à X... le bilan de l'année 1961 qui était déficitaire. Il considère que, si le concessionnaire avait eu connaissance des résultats de cet exercice, il aurait eu une idée plus exacte de la valeur de la Société. Et pour retenir cette abstention comme manœuvre frauduleuse, il soutient que « des faits négatifs tels que la dissimulation de pièces ou de partie du contenu de pièces constituent également des manœuvres frauduleuses quand elles accompagnent des actes positifs ». Il semble bien que l'article 405 n'incrimine pas les réticences, les fraudes qui consistent seulement de la part d'un contractant à dissimuler la vérité à l'autre partie, à omettre de lui révéler des faits qui l'auraient amenée, si elle les avait connus, à ne pas consentir. C'est ce que décide un arrêt de la Chambre criminelle du 14 mai 1915 (*Bull. crim.*, n° 93) et nous rappellerons que, même en droit civil, le silence gardé par un contractant est loin d'être considéré comme constitutif en principe de dol (H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, éd. 1969, t. II, vol. I, n° 193).

b) La nomination du gérant et sa demande de démission. On remarquera : α) que la nomination en qualité de gérant nécessite l'accord de l'intéressé et qu'un gérant accepte ces fonctions dans l'espoir de réaliser des gains et que ce n'est pas parce que, par la suite, la réalité ne correspond pas à ses souhaits que le gérant peut se plaindre d'une escroquerie. Ajoutons qu'en l'espèce, si le gérant avait exercé correctement ses fonctions, il aurait pu assez vite porter un jugement sur l'affaire et s'abstenir d'acquiescer de nouvelles parts ; β) qu'il n'y a rien d'illicite à demander à un dirigeant de société de donner sa démission surtout lorsque ce dirigeant est discuté...

c) L'intervention d'un tiers. Il est certain que X... avant de prendre sa décision lors de la seconde offre de cession de parts s'était rendu chez un notaire (à l'insu de A... d'ailleurs) et que ledit notaire, de bonne foi mais mal inspiré, avait indiqué à X... que la Société lui paraissait saine.

Le tribunal déclare que X... devait nécessairement solliciter l'avis du notaire car, pratiquement, le concours de cet officier était indispensable pour rédiger l'acte de cession. Incontestablement cet avis a joué un rôle déterminant dans les décisions de X... Mais on ne peut pas dire qu'il ait constitué une manœuvre frauduleuse. « L'intervention d'un tiers lorsqu'elle se produit spontanément et sans aucun concert avec l'auteur des mensonges », déclare Garçon, « ne peut jamais constituer une manœuvre frauduleuse à la charge de ce dernier. A la vérité, c'est peut-être cette intervention qui a convaincu la dupe et l'a déterminée à faire la remise des sommes ou valeurs, mais c'est alors un fait étranger à l'artisan de la fraude et qui ne peut lui être imputée... En d'autres termes, il ne suffit pas qu'un tiers soit intervenu, il faut que l'escroc l'ait fait intervenir » (*Code pénal annoté*, éd. 1959, art. 405, n° 30 ; voir dans le même sens Chavanne, *J. Cl. pénal*, art. 405, Fasc. II, n° 56 ; et *Crim.*, 15 déc. 1900, D.P., 1901.1.485 ; 26 oct. 1949, *J.C.P.*, éd. G. 1949, IV, p. 174 ; 6 juill. 1966, *Bull. crim.*, n° 444 ; 5 oct. 1967, cette *Revue*, 1968, p. 347, chron. Bouzat). Ajoutons enfin que l'on admet qu'il n'y a pas manœuvre frauduleuse si l'intervention du tiers était nécessaire ou indispensable en droit ou en fait comme le prétend le tribunal de Nancy... qui se met donc ainsi en contradiction avec lui-même...

### 3. Escroquerie. Taxe à la valeur ajoutée.

Nous avons eu l'occasion d'exposer dans de précédentes chroniques (voir cette *Revue*, 1967, p. 179 et 667 ; 1968, p. 637) la question de la fraude à la taxe à la valeur ajoutée,



fraude qui a pris une ampleur inquiétante. On sait que la T.V.A. est acquittée au Trésor tout au long du cycle de production et de distribution des produits avec un système de déduction à chaque stade des taxes acquittées aux stades antérieurs, voire de reversement par le Trésor des taxes perçues au cas d'exportation. Il était inévitable que des fraudeurs simulent des exportations afin d'obtenir le reversement des taxes acquittées et d'arriver à soustraire, comme ils l'ont fait, à l'Etat, des sommes très importantes.

Comme les décisions que nous avons commentées l'ont exposé, des sociétés dites « taxis » sont constituées dans le but de créer des circuits imaginaires de marchandises afin de procurer des crédits fictifs d'impôts au profit d'une autre société « détaxeur » qui vend à l'exportation pour des prix fictifs très supérieurs aux prix réels et demande au Trésor le remboursement des taxes qui sont censées avoir grevé le prix de marchandises exportées.

On s'est demandé si de telles fraudes devaient être considérées comme de simples fraudes fiscales ou si on pouvait les qualifier d'escroquerie. Faisant preuve d'une étonnante indulgence, la Cour de Paris avait refusé la qualification d'escroquerie pour le motif que la déclaration de son chiffre d'affaires par une entreprise en vue du paiement de la taxe étant établie par le contribuable est donc un acte unilatéral soumis à la vérification de l'Administration, mais ne peut déterminer la remise d'aucun des éléments matériels énoncés par l'article 405 du Code pénal. La Cour de cassation, au contraire, a décidé qu'il y avait escroquerie. Nous l'avons approuvée entièrement. La Cour suprême avait d'abord jugé qu'il y avait escroquerie dans l'hypothèse où les « détaxeurs » récupèrent les crédits fictifs de T.V.A. en se les faisant effectivement rembourser par le Trésor ou en les transférant à un tiers (Crim., 6 juin 1966, *Bull. crim.*, n° 174 ; *idem* C. Paris, 28 juin 1966, *Rec. Gaz. Pal.*, 1966.2.147, et notre chronique dans cette *Revue*, 1967, p. 179). Puis, dans un arrêt du 25 janvier 1967 (voir cette *Chron.* dans cette *Revue*, 1967, p. 667) complétant sa jurisprudence précédente elle a précisé opportunément que, dans l'hypothèse où il y a simple imputation et non pas remboursement, le délit d'escroquerie se trouve également constitué, l'imputation frauduleuse de la T.V.A. constituant paiement par compensation. Certes, avons-nous fait remarquer, ce faisant, la Cour suprême a modifié quelque peu la notion traditionnelle de « remise » qui est l'un des éléments constitutifs du délit d'escroquerie. C'est d'ailleurs sur l'absence prétendue de remise que s'était fondée la Cour de Paris pour refuser à l'imputation frauduleuse la qualification d'escroquerie : « Les agissements des prévenus, avait-elle déclaré, n'avaient déterminé la « remise » d'aucun des éléments matériels énoncés par l'article 405 du Code pénal ». La Chambre criminelle a estimé au contraire que la remise de fonds se trouvait bien réalisée « puisque le paiement effectué par voie scripturale vaut remise d'espèces » et « qu'en fait, le délit a été effectivement consommé par l'acceptation de la déclaration, laquelle a conféré au document établi, ainsi qu'à la copie que l'assujetti conserve par devers lui, la valeur d'un titre de créance à l'égard du Trésor public ». La Chambre criminelle a manifesté ainsi clairement son intention de tenir compte du fait qu'actuellement, les différentes formes de monnaie scripturale constituent le mode de paiement effectif de la plupart des transactions. Elle semble avoir estimé qu'il était temps de modifier la notion traditionnelle de remise, tout comme elle l'avait fait dans le passé pour les articles 1382 et 1384 du Code civil, tirant des textes tout ce que le progrès technique a apporté depuis 1804.

L'arrêt du 17 octobre 1967 a confirmé l'arrêt du 25 janvier 1967 en déclarant que dans le cas d'imputation et de tentative d'obtention du remboursement du solde créditeur, la circonstance que le titre constatant l'extinction par déduction de la créance du Trésor public a été créé par l'assujetti, ne fait disparaître aucun des éléments du délit d'escroquerie ; il en est de même s'il n'y a pas eu de remise de fonds puisque le paiement effectué par voie scripturale vaut remise d'espèces ; le délit d'escroquerie est consommé par l'acceptation de la déclaration, laquelle confère au document établi, ainsi qu'à la copie que l'assujetti conserve par devers lui la valeur du titre de créance à l'égard du Trésor public.

Dans un arrêt du 6 février 1969 (*J.C.P.*, 1969.II.16116, note H. Guérin), la Chambre criminelle confirme sa jurisprudence précédente mais, par l'ampleur de ses attendus répondant à des moyens, de grande ampleur eux aussi, il mérite qu'on s'y arrête.

A. — Exposons d'abord deux moyens présentés par les condamnés pour escroquerie : a) un premier moyen soutenait que l'escroquerie portant préjudice à l'Etat, l'article 405 du Code pénal ne pouvait s'appliquer car il est contenu dans le titre II du livre III du Code pénal relatif aux « Crimes et délits contre les particuliers », alors que le titre I<sup>er</sup> est réservé aux crimes et délits « contre la chose publique » et que la prévention aurait dû rechercher une base de répression dans les seules dispositions du titre I<sup>er</sup>. Ce moyen n'avait qu'une pertinence formelle car il convient d'observer que le titre I<sup>er</sup> ne réprime aucun des agissements constitutifs du délit de l'article 405 du Code pénal, en conséquence faudrait-il admettre qu'il ne pourrait y avoir d'escroquerie contre la chose publique ? Ce serait absurde ! Aussi, la Chambre criminelle déclare-t-elle très justement que l'article 405 du Code pénal prévoyant et réprimant les escroqueries commises « au préjudice d'autrui », cette formule très générale s'applique aussi bien aux escroqueries commises au préjudice de l'Etat qu'à celles commises au préjudice des particuliers ; b) les condamnés soutenaient que leurs agissements, étant sanctionnés par les peines d'amende fiscale prévues par les anciennes dispositions de l'alinéa 4 de l'article 1756 du Code général des impôts en vigueur au moment des faits, ne pouvaient par application du principe de l'autonomie du droit fiscal tomber sous le coup de l'article 405 du Code pénal, dès lors qu'ils étaient étroitement liés à une fraude fiscale qu'ils avaient pour but de réaliser.

Certes, on parle beaucoup d'autonomie des différentes branches du droit en ce moment et spécialement de l'autonomie du droit pénal, mais cette autonomie n'a pas précisément pour but et pour effet d'entraîner une indulgence spéciale envers les délinquants (voir, à ce sujet, notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. 1970, n° 6, p. 5). L'argument était quelque peu puéril et c'est à juste titre que la Cour de cassation répond : « Aucune disposition de la loi n'interdit qu'un individu déclaré coupable de fraude fiscale soit également déclaré coupable d'escroquerie au préjudice de l'Etat lorsque, comme en l'espèce, les éléments caractéristiques de ces infractions sont distinctement relevés ».

B. — Le ministère des Finances et l'Administration des impôts directs avaient présenté deux moyens touchant à l'action civile. Un seul a été retenu par la Cour suprême. C'est d'ailleurs le seul que nous exposerons comme étant le seul rentrant vraiment dans le cadre de cette chronique. Il a trait à cette question de droit si controversée au sujet de laquelle la Cour d'appel de Paris croit devoir résister à la Chambre criminelle. La Cour de Paris, dans l'arrêt qui a été cassé par l'arrêt de la Cour suprême rapporté aujourd'hui, avait refusé, comme dans ses autres arrêts que nous avons rapportés au début de cette chronique, de retenir le délit d'escroquerie lorsque l'assujetti a déduit de son débit de taxes les crédits de taxes frauduleusement acquis. Elle avait considéré que, dans ce dernier cas, le Trésor public ne subit qu'une perte ne pouvant être assimilée à la remise de fonds ou de quittances, exigée par l'article 405 du Code pénal et que par conséquent, seul le délit de fraude fiscale pouvait être retenu, et en conséquence elle avait refusé d'allouer des dommages-intérêts au Trésor.

La Chambre criminelle a déclaré à juste titre : « Attendu que dans le cas d'imputation, la circonstance que le titre constatant l'extinction par déduction de la créance du Trésor public ait été créé par l'assujetti ne fait pas disparaître l'un des éléments matériels du délit d'escroquerie, qu'il en est de même de ce qu'il n'y ait pas eu « remise de fonds », puisque le paiement effectué par voie scripturale vaut remise d'espèces ; qu'en fait, le délit a été effectivement consommé par l'acceptation de la déclaration laquelle a conféré au document établi ainsi qu'à la copie que l'assujetti conserve par devers lui la valeur d'un titre de créance à l'égard du Trésor public ». Cet attendu reproduit les attendus des arrêts antérieurs des 25 janvier et 17 octobre 1967 à un mot près : le mot *déduction* remplace le mot *compensation*. La Chambre a eu raison d'opérer cette substitution car c'est le verbe « déduire » et non pas « compenser » qui est utilisé dans les dispositions de l'ancien article 273, paragraphe 1<sup>er</sup>, 1° b du Code général des impôts, applicables en l'espèce.

Il semble que ce dernier arrêt de la Cour de cassation ait fixé définitivement la jurisprudence car, depuis qu'il a été rendu, la Cour de Paris s'est inclinée en retenant l'escroquerie et en déclarant recevable l'action en dommages-intérêts de l'Administration devant le tribunal correctionnel.

Comme l'expose, M. le Substitut du Procureur général Guérin, il ne faut pas s'étonner

de l'obstination de l'Administration des contributions indirectes à faire retenir la qualification d'escroquerie. Il faut se rappeler qu'une condamnation pour escroquerie permet au Trésor public d'utiliser la contrainte par corps, moyen de pression redouté des délinquants fiscaux qui, souvent très fortunés, sont beaucoup plus intimidés par la privation de la liberté que par les amendes, alors qu'une condamnation pour fraude fiscale au profit des contributions indirectes ne le permet pas (l'Administration des contributions directes est-elle plus avantagée à ce sujet ?).

#### 4. Faux et usage de faux en écritures de commerce.

Le tribunal de grande instance de Paris a statué, le 2 avril 1969, (D., 1969, 675, note Vasseur; *Gaz. Pal.*, 12-15 juill. 1969) sur deux affaires identiques de faux et usage de faux en écritures de commerce. Sans doute, ces affaires étaient-elles délicates à trancher mais les décisions de condamnation rendues pour faux et usage de faux en écritures de commerce paraissent peu satisfaisantes, comme l'expose notre collègue Vasseur dans une note aussi savante que fouillée.

Les faits étaient simples : une entreprise de construction tire sur l'un de ses clients une lettre de change en représentation de travaux commandés mais non encore exécutés. Le client l'accepte. La lettre de change fait l'objet d'un escompte bancaire. Le directeur de la banque y appose, à l'insu du tiré, la mention « valeur reçue en travaux exécutés » afin de rendre l'effet réescomptable à la Banque de France. L'entreprise de construction dépose son bilan alors que les travaux n'ont pas été exécutés. Le tiré, à raison de l'altération, se refuse à payer la lettre de change. Le banquier fut poursuivi devant le tribunal correctionnel de Paris pour faux et usage de faux en écritures de commerce (art. 150, C. pén.). Le prévenu reconnaissait que la mention avait été apposée à l'insu du tiré, mais affirmait n'avoir agi que suivant un usage établi dans son établissement, dans le seul but de rendre l'effet réescomptable à la Banque de France.

Le tribunal correctionnel a jugé qu'il y avait eu altération frauduleuse de la vérité dans un acte comportant obligation — l'addition d'une supposition de valeur fournie modifiant, en dehors du consentement du principal intéressé, le texte primitif d'un effet dont celui-ci s'obligeait à payer le montant à l'échéance. Et il a condamné le chef du portefeuille de la banque à six mois de prison avec sursis et à rembourser au tiré la somme de 7586,36 francs et à 100 000 francs à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice matériel et moral qu'il a subi. Et la banque a été déclarée civilement responsable.

Dans son jugement, le tribunal rappelle les éléments du délit de faux : l'altération de la vérité, le préjudice possible, matériel ou moral, et l'intention frauduleuse conçue comme la conscience du préjudice que l'altération est susceptible de causer. Le tribunal a estimé que ces éléments étaient réunis.

Après avoir constaté que la vérité avait été altérée à raison d'une supposition de valeur fournie, il retient la possibilité de préjudice en résultant et fait état de ce que « cette supposition de valeur fournie exposait le tiré à s'entendre contester par le tireur le bénéfice de l'exception *non adimpleti contractus* et qu'elle risquait à son insu de le faire passer pour un débiteur refusant de payer ou ne pouvant payer ».

Il ajoute enfin, pour caractériser l'intention frauduleuse, que « le banquier ne saurait exciper de sa bonne foi..., lui qui savait que, lorsqu'il viendrait à exiger le paiement de la traite, il se trouverait dans l'obligation de contraindre le tiré à verser des fonds pour des travaux qui, peut-être, n'auraient pas été exécutés;... qu'il résulte de cette analyse que le banquier... ne peut pas ne pas avoir eu conscience du préjudice qu'il risquait d'occasionner au tiré ».

Le point litigieux était avant tout de savoir s'il y avait eu préjudice ou non. Pour les juges de Paris, le préjudice résultait donc de ce que, d'une part, le tiré risquait de ne pouvoir utilement opposer l'exception d'inexécution au tireur; d'autre part, de ce qu'il était exposé à devoir payer au banquier des travaux non exécutés et enfin de ce que sa réputation commerciale pouvait être compromise à la suite d'un refus de paiement.

M. Vasseur a tellement bien exposé, de la manière la plus minutieuse et la plus complète, les critiques qu'encourt le jugement qu'il est difficile d'ajouter quelque chose à ses développements si pertinents. Nous nous contenterons de faire ressortir les points principaux.

A. — *En ce qui concerne les rapports du tireur et du tiré*, M. Vasseur a tout à fait raison de dire qu'il faut écarter tout de suite l'argument principal des jugements suivant lequel « cette supposition de valeur fournie (lire provision) exposait le tiré à s'entendre contester par le tireur le bénéfice de l'exception *non adimpleti contractus* ». Certes, il est vrai que, suivant une règle solidement établie, le tiré peut opposer au tireur l'absence de provision, car, dans les relations entre tireur et tiré, la dette cambiaire reste dominée et conditionnée par le rapport préexistant qui lui sert de cause (Hamel, Lagarde et Jauffret, *Droit commercial*, t. II, n° 1409; Ripert et Roblot, *Droit commercial*, t. II, 5<sup>e</sup> éd., 1964, n° 2209; Com. 8 déc. 1954, *Bull. civ.*, 1954.III.292; *Rev. trim. dr. com.* 1955, p. 353, à propos de traites acceptées pour des travaux de construction non exécutés); mais, en l'espèce l'argument ne tient pas, car, pour qu'il joue, il faudrait que la traite soit restée entre les mains du tireur; or, elle ne s'y trouve plus puisque celui-ci l'a escomptée, c'est-à-dire cédée.

Pour examiner complètement la question, M. Vasseur suppose (si théorique que soit cette hypothèse) que tireur et tiré soient susceptibles de se retrouver face à face. Le motif du jugement suivant lequel la supposition de provision exposait le tiré à s'entendre contester par le tireur le bénéfice de l'exception d'inexécution ne mérite pas davantage attention. En effet, au cas où l'entreprise de travaux (tireur) aurait fait usage de la traite et poursuivi le tiré, la vraie question aurait été celle de la situation de ce dernier dans le procès. En toute hypothèse, la charge de la preuve pèserait sur lui du fait de son acceptation entraînant dans ses rapports avec le tireur présomption simple de provision (Lescot et Roblot, *Effets de commerce*, t. 1, n° 460); Com., 16 juill. 1951, *J.C.P.*, 1951.II.6513, note Lescot; *Rev. trim. dr. com.*, 1952, p. 124, observ. Becqué et Cabrillac). Ce n'est donc en aucune façon la mention ajoutée sur les effets qui aboutit à faire peser sur lui la charge de la preuve.

Quant à l'étendue et à la matérialité de la preuve à rapporter par le tiré il est facile de montrer qu'elles sont toujours les mêmes, qu'il y ait mention « travaux exécutés » ou pas; il faut prouver qu'il y a eu conclusion d'un contrat de travaux et que les travaux n'ont pas été exécutés.

B. — *En ce qui concerne les rapports entre le tiré et le banquier tiers porteur*, il est évident que, lors même que la mention a été ajoutée par le banquier elle ne change en rien les rapports du tiré avec lui. En effet, envers le banquier, le tiré n'est pas tenu à raison de travaux prétendument effectués, mais à raison de son acceptation. En matière cambiaire et au moins à l'égard d'un tiers porteur, la cause de l'engagement du tiré accepteur importe peu; cet engagement est détaché de sa cause et résulte sans qu'il faille chercher plus loin, de la signature sur l'effet (Hamel, Lagarde et Jauffret, *op. cit.*, t. II, p. 495 et 505; Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. II, n° 2244). L'altération résultant de l'adjonction est sans influence, car, comme l'a jugé la Cour de cassation par l'arrêt précité du 11 octobre 1954 (*J.C.P.*, 1954.II.8388; *Rev. trim. dr. com.*, 1955, p. 106) à propos d'une traite qui avait été altérée après l'acceptation du fait d'une modification relative à l'indication du domicile du tireur et qui avait circulé, l'altération n'était pas de nature à modifier les conditions dans lesquelles le tiré avait contracté de payer le montant de l'effet à son échéance. Il y a longtemps que notre Maître le si regretté professeur Donnedieu de Vabres a montré dans ses travaux « La notion de document dans les faux en écritures », *Rev. sc. crim.*, 1940, p. 157-181; *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, 1943, p. 240), que ce qui marque la criminalité du faussaire, c'est son caractère offensif. (voir en particulier : *La notion de document...*, *op. cit.*, p. 167) Toute altération d'un écrit n'est pas un faux punissable; encore faut-il qu'elle ait une portée juridique, car, à défaut, la falsification n'offense pas véritablement la foi publique (Donnedieu de Vabres, *La notion de document...*, *op. cit.*, p. 167; *Essai... op. cit.*, p. 73. Voir en particulier à ce sujet : *Crim.*, 28 juill. 1887, S., 1890.I.490, et 18 juin 1925, S., 1926.1.92). Et de cette idée d'après laquelle la disposition falsifiée n'est punissable que si elle a une portée juridique, le droit criminel a déduit une distinction traditionnelle dans l'hypothèse de faux entre clauses substantielles et clauses accessoires (Donnedieu de Vabres, *Essai...*, *op. cit.*, p. 75). Or, c'est du point de vue du droit pénal que la situation du banquier auteur de la mention est présentement examinée. La distinction dont il s'agit vient renforcer la conclusion suivant laquelle le délit de faux n'est pas constitué en la personne des auteurs de la mention apposée sur les effets. En effet, l'altération de la vérité ne constitue pas



un faux si elle correspond à une clause accessoire de l'acte, c'est-à-dire si elle ne figure pas au nombre de celles que, d'après l'article 147 du Code pénal, l'acte a « pour objet de recevoir et de constater », autrement dit si elle n'est pas comprise dans « la substance légale de l'acte » (Donnedieu de Vabres, *Essai...*, *op. cit.*, p. 75, 88 ; *La notion de document...*, *op. cit.*, p. 170, 179). Or la clause de provision fait partie des énonciations facultatives susceptibles d'être portées sur la lettre (Hamel, Lagarde et Jauffret, *op. cit.*, n° 1394) ; elle est unanimement considérée comme sans influence sur l'obligation cambiaire.

C. — *En ce qui concerne le préjudice moral* que les juges semblent retenir en déclarant que « cette supposition de valeur fournie (sic) risquait de faire passer le tiré pour un débiteur refusant de payer ou ne pouvant payer des travaux exécutés, ce qui était de nature à nuire à sa réputation et à son crédit », il semble inexistant. En effet, comme le remarque fort bien M. Vasseur « pour que le non-paiement par le tiré puisse porter atteinte à son crédit il faudrait d'abord que ce non-paiement soit connu et ceux-là qui le connaîtraient soient informés de la rédaction des effets, sachent qu'ils portaient la mention « valeur reçue en travaux exécutés » et surtout lient à cette mention l'appréciation qu'ils portent sur le crédit du tiré. M. Vasseur, passant en revue les différentes banques qui pouvaient avoir connaissance des protêts, montre que la situation des tirés était rigoureusement la même, que les effets acceptés, laissés impayés par eux, aient porté ou non la mention ajoutée. Ce n'est donc pas cette mention ajoutée après coup qui peut avoir été pour eux à l'origine d'une atteinte à leur réputation commerciale, mais seulement le fait du non-paiement après acceptation. Cela est bien certain. Ce qui compte essentiellement pour une banque, c'est le fait du non-paiement d'une traite acceptée et non pas les mentions ajoutées sur la traite.

On peut donc conclure légitimement que la mention apposée après coup n'avait été la cause d'aucun préjudice, ni matériel ni moral, et que, l'une de ses conditions essentielles n'existant pas, le délit de faux n'était pas constitué.

A la vérité, l'altération n'était qu'un simple renseignement à l'égard de la Banque de France. Et ce n'est pas parce qu'il avait indûment porté la mention « valeur reçue en travaux exécutés » que le banquier avait droit automatiquement au réescompte par la Banque de France. La Banque de France est maîtresse d'accorder ou de refuser discrétionnairement le réescompte.

##### 5. Emission de chèque sans provision.

Un mari T... avait eu l'imprudence de signer en blanc un chèque et de le laisser à la disposition de sa femme. Celle-ci l'avait rempli et remis au bénéficiaire dont elle était la fille. Or, tant à la date de l'émission qu'à celle de la présentation du chèque, le compte de T... se trouva insuffisant.

A. — Pour sa défense, le mari alléguait son absence de mauvaise foi et prétendait avoir laissé le chèque à son épouse uniquement pour pouvoir faire les dépenses courantes du ménage et non pour rembourser à son beau-père une somme dont il estimait ne pas être personnellement redevable. Le tribunal correctionnel de Paris l'a néanmoins condamné dans un jugement du 22 mars 1969 (*Gaz. Pal.*, 4 oct. 1969) en déclarant que, même si sa femme s'est crue à tort autorisée à utiliser le chèque à des fins non agréées par lui, T... a suffisamment révélé sa mauvaise foi en rendant possible la mise en circulation du chèque alors qu'il ne devait pas ignorer que le solde de son compte était débiteur. Le tribunal a eu raison parce que, la loi ayant réprimé l'émission de chèque sans provision quelle que soit la nature de la dette pour le paiement de laquelle le chèque a été émis, la bonne foi ne saurait résulter du fait que la créance est sujette à contestation. D'une manière générale, il est tout à fait inopportun que des chèques soient émis en blanc même si la personne à qui on les remet inspire toute confiance au tireur. Le chèque est un instrument de paiement qui devrait être assimilé à une monnaie ; ce n'est pas un instrument de crédit... Combien de fois l'avons-nous dit et redit dans cette chronique même !

B. — Le beau-père qui avait reçu le chèque en demandait le paiement et, à l'appui de sa demande, déclarait que le chèque remboursait un prêt de la même somme fait par lui au ménage de sa fille pour acheter des meubles plus tard revendus à l'occasion

d'un changement d'appartement. Son gendre s'opposait à cette demande en prétendant être resté étranger à cet emprunt et n'avoir par là même contracté aucune dette. Le tribunal a accueilli l'action du beau-père en déclarant que l'intérêt que le tireur a à la création d'un chèque n'est pas à prendre en considération, l'opération juridique d'émission ayant un caractère abstrait ; qu'il n'est donc pas interdit de tirer un chèque pour le compte d'un tiers et en ajoutant que le chèque dont l'émission n'a pas eu pour cause déterminante un but illicite ou immoral est au regard des rapports entre le tireur et le bénéficiaire parfaitement valable. On ne peut encore que lui donner raison puisque le chèque est un moyen de paiement qui doit remplir son rôle toutes les fois qu'il a pour cause une action licite.

##### 6. Fraudes et tromperies dans les ventes.

Le tribunal correctionnel de Paris a statué le 13 mars 1969 (*Gaz. Pal.*, 21 oct. 1969) dans une espèce assez délicate car, à notre sens, il y avait autant de raisons de prononcer une condamnation que de ne pas en prononcer ! Il y a déjà longtemps que nous avons exposé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1962, p. 339) que l'absence de règlement d'administration publique définissant la composition d'une substance ou fixant ses règles de dénomination et de présentation, ne constitue pas un obstacle à des poursuites fondées sur la loi du 1<sup>er</sup> août 1905. La jurisprudence est fixée depuis longtemps sur ce point : Crim., 8 août 1908 (*Bull. crim.*, 1908.663) ; 16 décembre 1926 (*Gaz. Pal.*, 1927.1.367). On applique, en ce cas, les usages constants de la profession. Et on admet qu'une circulaire peut constituer la base des poursuites lorsqu'elle consacre un usage local qui n'est pas démenti. C'est une règle qui peut se discuter au point de vue juridique mais qui paraît raisonnable au point de vue pratique. En l'espèce, que nous avons commentée en 1962, un nommé X... avait été poursuivi pour avoir mis en vente sous la dénomination « cire extra vierge — qualité supérieure garantie » une matière cireuse ne correspondant pas aux caractéristiques fixées pour la cire d'abeille pure. Or c'est seulement une circulaire du 22 octobre 1932 (sans valeur légale par elle-même, le jugement lui-même l'a reconnu) qui a codifié les usages légaux et constants relatifs à l'appellation à donner aux termes « cire extra vierge ». L'inculpé n'ayant pu apporter la preuve que les usages de la profession donnaient à l'heure actuelle un sens différent aux termes « cire extra vierge » avait été justement condamné.

Nous avons rapporté également une décision de condamnation du 5 octobre 1967 basée sur ce que les usages loyaux et constants du commerce n'avaient pas été respectés (voir cette *Revue*, 1968, p. 88).

Mais nous avons aussi rapporté dans cette chronique des décisions d'acquiescement (Trib. Guéret, 26 oct. 1961, cette *Revue*, 1962, p. 105, et la Cour de Lyon, 6 mai 1966, cette *Revue*, 1967, p. 182) basées sur l'incertitude d'usages professionnels en matière de charcuterie. Ces décisions, qui nous avaient paru d'ailleurs quelque peu contestables, étaient probablement justifiées par les doutes qui existaient dans les affaires qu'elles avaient tranchées mais elles appelaient certainement une réglementation officielle plus précise en matière de charcuterie.

Dans l'affaire ici commentée, un nommé X... était poursuivi pour avoir vendu sous la dénomination fautive : « encaustique aux silicocones » une encaustique contenant une proportion insuffisante de silicocones. Si l'analyse du Laboratoire central n'avait pas décelé la présence de quantités dosables de silicium, l'expertise contradictoire ordonnée par le magistrat instructeur avait conclu au contraire que les échantillons prélevés renfermaient des silicocones et ce dans la proportion de 36 grammes pour 100 kilogrammes, proportion qui avait été indiquée à l'enquête par le prévenu. Il était cependant reproché à X... d'avoir commis une tromperie au motif que, pour pouvoir prétendre avoir les propriétés d'une encaustique aux silicocones : brillance, éclat, antitaches, la quantité de silicocones devrait être au moins de 1 % dans les produits pour parquets et de 3 % pour les produits pour meubles ; que la seule mention « aux silicocones » s'analyserait donc en une promesse implicite de dosage déterminé dont le minimum pour avoir une efficacité quelconque serait de 1 % (alors que le produit incriminé comportait seulement une proportion de silicocones de 0,036 %).

Bien que les pièces versées à la procédure aient fait apparaître que les proportions respectivement de 1 % et de 3 % sont effectivement le plus souvent conseillées, le tribunal plein d'indulgence n'en a pas moins déclaré que, si l'encaustique renfermant des silicocones dans la proportion fort modeste de 0,036 % ne pouvait prétendre à un

pouvoir hydrofugeant, elle atteignait un niveau de brillance supérieur à celui qu'elle aurait sans addition de silicones et, d'autre part, était d'un étalement plus facile, et il en a déduit qu'il n'est pas exact de prétendre que l'incorporation de silicones n'apporte aucune efficacité au-dessous d'une proportion de 1 % ; qu'il est vraisemblable que les silicones étant d'un prix de revient très élevé, le fabricant a surtout été animé du désir d'en incorporer le moins possible dans sa marchandise ; mais qu'à défaut de texte réglementaire fixant la proportion minimale à incorporer pour permettre l'usage de la mention « aux silicones », le simple emploi de cette mention qui n'est pas contraire à la vérité dans la vente d'une encaustique qui se trouve améliorée, si peu que ce soit, par la présence des silicones, ne saurait constituer une tromperie susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale ; qu'il est permis d'exprimer le souhait qu'une réglementation administrative vienne préciser le mode d'utilisation des silicones en fixant notamment leur proportion.

Nous sommes tout à fait d'accord avec les juges pour souhaiter, comme nous l'avons déjà fait dans nos précédentes chroniques, la venue d'une réglementation administrative précise. En ce qui concerne les autres affirmations du tribunal, elles nous laissent quelques doutes et c'est pourquoi nous disions au début de cette chronique qu'il nous semblait y avoir autant de raisons de condamner que d'acquitter dans l'espèce ici rapportée. Il est incontestable que les juges doivent d'abord se rapporter aux usages, s'il en existe, et qu'à défaut de constatation d'un usage, ils se trouvent investis d'un pouvoir arbitraire dont l'exercice doit être quelque peu embarrassant. Il est incontestable aussi que l'absence totale d'un composant apprécié susceptible de déterminer le choix du consommateur est constitutive du délit de tromperie (voir Cass. crim., 8 août 1908, précité), mais lorsqu'il y a une certaine proportion du composant dans le produit, quel est le taux suffisant de cette proportion pour écarter l'inculpation de fraude ? Suffit-il d'un taux infime du moment qu'il est décelable ? Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'aller jusqu'à cette indulgence extrême. Pourtant le jugement du tribunal correctionnel de Paris ici rapporté nous paraît y conduire en droite ligne. Mais qui fixera le taux suffisant ? Ce ne peut être le service des fraudes dont l'arbitraire en la matière serait encore moins bien accepté que celui des juges. Souhaitons donc encore une fois une réglementation précise.

#### 7. Fraudes et tromperies en matière de café.

Nous avons exposé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1968, p. 867) que depuis plusieurs décennies déjà, des torréfacteurs ou des négociants en café ayant utilisé des marques dans la composition desquelles entraient le mot « Moka » assorti d'un suffixe ou d'un préfixe (« Mokaor », « Mokarex », « Mokaprima », « Fin-Moka », « Super moka », « Mokadem », etc.), le Service de répression des fraudes a fait traduire, depuis quelque temps, devant les tribunaux, des torréfacteurs pour faire juger que les marques rappelant le mot « moka » ne doivent pas être utilisées pour couvrir n'importe quel café, et nous avons rapporté un jugement du tribunal de Paris du 22 avril 1968 visant une société employant le vocable « Mokalux ». Les juges déclarèrent, pour étayer leur condamnation, que si, à l'origine, le mot « moka » désignait une espèce de café bien déterminée, tant par la provenance que par son arôme délicat, et que si, par la suite, ce mot n'a pas conservé un sens aussi rigoureux quant à son origine, il a néanmoins conservé intégralement le sens d'un café de qualité très élevée, ce qui n'est nullement le cas des cafés vendus sous la marque « Mokalux », ainsi que le reconnaissait le prévenu ; que cette qualité très élevée ne se rencontre généralement que dans les cafés de l'espèce « arabica » qu'ils viennent du Yémen ou d'Abyssinie, alors qu'elle ne se trouve pas dans l'espèce « robusta » en provenance de Madagascar ou d'ailleurs et correspondant à la qualité la plus ordinaire de café... ; qu'on ne saurait soutenir, en aucune façon, que le sens du mot « moka » s'est dégradé au point d'être devenu synonyme de café de n'importe quelle qualité ; que, lorsqu'une ménagère entre dans une épicerie pour acheter un café de qualité moyenne, il ne lui vient pas à l'esprit de demander au commerçant du « moka », ce mot évoquant pour elle, même si elle n'y attache pas une importance géographique précise, un café de luxe. Or, la marque « Mokalux » évoque précisément de façon superlative ce qu'il peut y avoir de meilleur comme café, c'est-à-dire un moka de luxe. Les prévenus avaient alors prétendu pour leur défense qu'un certain abus était devenu courant au sujet des termes « moka » et « lux » dans des marques ou noms

commerciaux désignant les produits les plus divers, notamment certains dans la composition desquels n'entre même pas de café !

Nous avons fait alors remarquer qu'une pratique illicite, aussi généralisée soit-elle, ne saurait, par sa fréquence même ou son ancienneté, entraîner l'impunité et constituer un usage qui serait susceptible d'être invoqué par l'industriel ou le commerçant pour établir sa bonne foi. En l'espèce, la seule question juridique était de savoir si la double consonance évocatrice de « mokalux » était de nature à tromper les acheteurs sur les qualités substantielles, la composition ou l'origine de la marchandise. M<sup>e</sup> Fourgoux qui avait annoté cet arrêt, comme toujours de façon très minutieuse et très pénétrante, n'approuvait pas la condamnation. Il faisait remarquer notamment que, si un décret du 3 septembre 1965 a fixé pour l'avenir les règles du commerce du café et notamment, dans son article 13, interdit d'utiliser « toute indication, tout mode de présentation, tout signe susceptible de créer dans l'esprit de l'acheteur une confusion quelconque, notamment sur la nature, les qualités substantielles, la composition, l'origine, le poids et le volume », il ne fait nulle part allusion à l'utilisation du mot « moka ». Ce n'est que la circulaire d'application du 22 novembre 1965 qui comporte le passage suivant, constituant une véritable réforme : « L'idée d'une certaine synonymie entre les mots « moka » et « café » s'étant répandue, l'utilisation du terme « moka » ou de marques renfermant ce mot est devenue de plus en plus fréquente. De nombreux abus ont été constatés et il y a lieu de revenir à une conception plus stricte de l'emploi de ce terme. S'agissant de café, le mot « moka » désigne certains cafés Arabica du Yémen ou d'Abyssinie dont les plus connus sont les mokas Hodeïda, Harrar et Djimma ». Il est bien certain, comme le déclarait M<sup>e</sup> Fourgoux, que la réglementation par voie de circulaire ne peut s'imposer aux tribunaux (voir à ce sujet notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. 1970, n° 274, p. 354, note 1). Mais son argumentation, pour une fois, ne nous avait pas convaincu parce que, comme nous l'avons dit *supra*, la seule question était de savoir si, au regard de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, les acheteurs risquaient d'être trompés sur les qualités substantielles, la composition ou l'origine de la marchandise. M<sup>e</sup> Fourgoux faisait remarquer également que, quelle que soit la catégorie de café vendue sous les marques incriminées, le public ne paraissait pas leur donner un autre sens que celui d'une dénomination de fantaisie, d'un signe de reconnaissance désignant la maison qui l'utilisait, sans association d'idées avec une qualité déterminée du produit (origine, variété ou supériorité). Certes, il avait raison, en un certain sens, et nous avons dit que nous irions même plus loin que lui et dirions volontiers que les clients devaient être secrètement flattés d'acheter un produit présenté comme « de luxe » même si ce luxe ne s'écrivait que « lux ». Mais là n'est pas encore la vraie question qui, répétons-le, est uniquement une question de tromperie sur les qualités substantielles.

Quoi qu'il en soit, l'affaire a été portée devant la Cour de Paris qui dans un arrêt du 30 octobre 1968 (*Gaz. Pal.*, 15 oct. 1969) a adopté la thèse indulgente de M<sup>e</sup> Fourgoux en déclarant « qu'une circulaire n'a pas de valeur réglementaire, qu'ainsi l'interprétation du laboratoire conçue en ces termes : « La teneur moka désigne certains cafés Arabica du Yémen ou d'Abyssinie, un café dénommé ainsi doit contenir uniquement la variété Arabica », ne se fonde sur aucun texte s'imposant à une juridiction ; qu'aucun texte par ailleurs ne définit le moka comme un mélange d'Arabica et de Robusta dans des proportions données ; qu'au demeurant, les appelants versent aux débats des documents d'où il résulte que la production des « Moka » du Yémen est devenue infime et que la production d'Éthiopie est d'environ 3 % de la production mondiale, ainsi qu'il ressort d'une lettre émanant du secrétaire général du Syndicat national de l'industrie et du commerce de café qui s'exprime en ces termes : « Il n'est pas pensable que vous puissiez mettre en vente un café contenant 100 % de moka, un tel café serait très plat et n'aurait ni goût, ni arôme agréable, votre clientèle, qui est habituée à vos mélanges depuis de nombreuses années, ne comprendrait d'ailleurs pas ce changement... Or, depuis plus de vingt ans la consommation française est conditionnée par le goût du café africain du type Robusta qui a plus de force que le café du type Arabica qui, lui, a plus de parfum. Cette constatation conduit nos entreprises à commercialiser de préférence soit des Robusta purs, soit des mélanges contenant un pourcentage notable de Robusta » ; qu'en fait, le mot moka dont l'emploi s'est peu à peu étendu dans le domaine de l'alimentation a perdu avec les parfums d'Arabie le sens prestigieux de son origine ; que, dans l'expression « Mokalux », il n'est plus que synonyme de café ; qu'il est constant que le suffixe « Lux » qu'il provienne de luxe ou de lux a été incorporé



à tant de marques livrées à une publicité quotidienne que son sens s'est émoussé, que son rayonnement s'est éteint ; que la dénomination « Mokalux » est devenue une marque parmi d'autres ayant abandonné aux années écoulées toute sa résonance évocatrice... ».

Un arrêt de la Cour de Riom du 5 mars 1969 (*Gaz. Pal., eod. cit.*) adopte la même solution indulgente et réforme un jugement du tribunal de Clermont-Ferrand condamnant un prévenu qui, lui, plus modeste, n'avait pas utilisé l'expression « Mokalux » et s'était contenté de vendre sous le nom de « Fin Moka » un café qui contenait 80 % de café brésilien et seulement 20 % de café arabe. Plus brève que la Cour de Paris, la Cour de Riom déclare que l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications de denrées alimentaires, est réglementée en ce qui concerne le café par le décret n° 65-763 du 3 septembre 1965 ; que ce texte ne comporte, en ce qui concerne les cafés torréfiés, aucune disposition réglementant l'indication de l'aire de production du café mis en vente ; qu'en particulier, il ne subordonne pas l'utilisation du nom moka (auquel il ne fait nulle allusion) à une composition précise du produit vendu sous ce nom ; que seule une circulaire du ministre de l'agriculture du 22 novembre 1965, relevant qu'une certaine synonymie s'était établie entre les mots de café et de moka et que l'utilisation de ce dernier terme était devenue de plus en plus fréquente, estime qu'il y a lieu à une conception plus stricte de l'emploi du terme moka, qui doit être réservé à certains cafés Arabica du Yémen et de l'Abyssinie dont les plus connus sont les mokas de Harrar, Hodeïda et Djimma ; mais qu'une circulaire n'a pas de valeur réglementaire, que l'interprétation restrictive de l'appellation moka donnée par la circulaire précitée ne saurait être prise en considération que dans la mesure où elle expliciterait les principes posés par des dispositions législatives ou réglementaires tendant à protéger des appellations d'origine, mais qu'il ne saurait, en aucun cas, comme en l'espèce, suppléer au silence de la loi ; que, dans ces conditions, la prévention ne saurait être fondée sur le seul fait que le produit mis en vente sous la dénomination moka ne correspond pas à la définition donnée par un texte qui ne saurait s'imposer à aucune juridiction.

Un arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence du 15 mars 1968 (*Gaz. Pal., eod. cit.*) se place à mi-chemin entre la sévérité et l'indulgence. Il s'agissait en l'espèce d'un prévenu qui avait vendu dans des emballages portant les mots « Moka Nizière, roi des cafés », un café qui ne contenait que 40 % de café arabe. Il s'était d'ailleurs ravisé assez rapidement et avait fait confectionner de nouveaux emballages portant « café » à la place de « moka », et il tirait argument de cette circonstance pour arguer de sa bonne foi et solliciter la réforme du jugement du tribunal de Marseille qui l'avait condamné. La Cour d'Aix, dans une suite d'attendus qui d'ailleurs ne se soudent pas entre eux de façon parfaite, déclare d'abord que le décret n° 65-763 du 3 septembre 1965, en son article 13, interdit l'emploi en toutes circonstances et sous quelque forme que ce soit de toute indication, de tout mode de présentation susceptible de créer dans l'esprit de l'acheteur une confusion quelconque notamment sur la nature, les qualités substantielles, la composition, l'origine, le poids ou le volume des produits visés audit décret ; que, d'autre part, l'article 2 du même texte relatif aux cafés verts définit les graines du genre *Coffea* qui doivent appartenir à l'une des espèces suivantes : Arabica canephora, Robusta et Kouillou libéria, Libéria, Devevrei, Var, Celsa, Abbekritaa, Indenie ; qu'ainsi la tolérance accordée par le décret du 7 octobre 1932 ayant disparu et étant constant qu'à la connaissance des professionnels le mot « moka », mot cité formellement dans le décret nouveau mais auquel fait implicitement allusion l'article 2 à propos de l'espèce *Coffea arabica*, désigne de manière précise une région du Yémen productrice de cette espèce noble ; puis, elle ajoute « que le prévenu avait commandé le 15 juillet 1966, de nouveaux emballages portant les mots « Café Nizière, roi des cafés », se conformant au texte récent dont l'application avait été reportée au 10 février 1966... ; que cette circonstance démontre que le prévenu avait agi avec quelque retard certes, mais dans l'intention de respecter la réglementation nouvelle » et elle conclut que : compte tenu également des délais d'approvisionnement en sacherie nouvelle, il échet de retenir sa bonne foi et de disqualifier l'infraction poursuivie en contravention à l'article 13 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 ; qu'il doit être prononcé autant d'amendes que de paquets de 250 gr. trouvés par le service des fraudes chez le détaillant... En somme la Cour écarte le délit de tromperie prévu par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 pour retenir seulement la contravention de l'article 13 de ce texte. Nous pourrions épiloguer sur sa décision et nous demander si le défaut d'intention délictueuse du prévenu était suffisant pour

permettre la disqualification. N'épilopons pas ! Ce que l'on retiendra avant tout de ces diverses décisions, c'est leur manque d'unité. Alors que les trois tribunaux d'instance avaient condamné (peut-être parce qu'ils étaient plus proches du fait), deux Cours d'appel sur trois ont relaxé et la troisième n'a prononcé qu'une condamnation conventionnelle. Une réglementation ayant force de loi en la matière serait la bienvenue !

#### 8. Appellations d'origine viticoles. Tromperie sur l'origine. Indication de provenance.

La France a fait un très grand et louable effort pour édifier une législation propre à assurer (autant que possible) la vérité et la loyauté dans la production et le commerce des vins de qualité. Certes, la grande loi sur les fraudes de 1905 était et est toujours applicable en la matière (nous en avons donné bien des exemples dans cette Chronique (voir cette *Revue*, 1963, p. 119, et 1966, p. 625), mais, de nombreux textes sont venus réglementer par la suite ou tout au moins ont essayé de régler une série de cas spécifiques à la matière viticole. Point n'est besoin de rappeler tous les textes relatifs à la protection des appellations d'origine qui sont, hélas ! si souvent violés comme nous l'avons rapporté bien souvent ici également. Cet ensemble législatif est d'ailleurs assez touffu et les juges sont quelquefois embarrassés pour savoir quel texte appliquer exactement. Nous l'avons également rapporté ici bien souvent aussi et un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 16 janvier 1969 réformant un jugement du tribunal de Toulon du 24 octobre 1968 (*Journal de France des appellations d'origine*, nov. 1969) le montre bien à nouveau.

Brièvement voici les faits : X... et Y... avaient trompé ou tenté de tromper des contractants sur l'origine ou la provenance des vins. Poursuivis devant le tribunal correctionnel de Toulon pour avoir fabriqué, détenu, transporté, mis en vente et vendu des vins sous l'appellation « Côtes de Provence, Domaine de l'A... » alors qu'ils provenaient en réalité de domaines différents, C... et D... ; ils firent plaider pour leur défense que l'appellation d'origine « Côtes de Provence » étant reconnue comme exacte, la référence « Domaine de l'A... » ne pouvait être réprimée, car elle ne constituait pas une indication d'origine mais seulement un élément de la raison sociale et de l'adresse de X... propriétaire. Mais le tribunal de Toulon décida que, d'une part, la loi de 1905 ayant pour objet de protéger la clientèle et d'éviter en l'espèce que par un étiquetage équivoque, celle-ci ne soit trompée dans le choix des marchandises, et, d'autre part, que la seule lecture de l'étiquette utilisée... soulignait l'importance donnée à l'indication « Domaine de l'A... » dont les caractères étaient plus grands et plus gras que l'appellation « Côtes de Provence » et qu'il apparaissait ainsi que la clientèle assurée de la qualité « Côtes de Provence » attribuée à de très nombreux crus régionaux, choisissait parmi ces derniers le cru qui pour elle et par publicité, semblait le meilleur. Il en résultait d'après le tribunal qu'il appartenait aux prévenus d'offrir à la clientèle attirée par la dénomination : « Domaine de l'A... », des vins provenant réellement de ce domaine et non des vins provenant de domaines secondaires et dont, de surcroît, ils se gardaient bien de faire la publicité. Et le tribunal de Toulon conclut que les prévenus avaient trompé ou tenté de tromper la clientèle sur l'origine véritable des vins fabriqués par eux et mis en vente. Réformant partiellement le jugement du tribunal de Toulon (il y avait, en effet, d'autres dispositions dans ce jugement que nous examinerons tout à l'heure) la Cour a relaxé les prévenus du chef de tromperie sur l'origine de la marchandise vendue et nous pensons qu'elle a eu raison. En effet, elle a souligné, à juste titre, que la tromperie sur l'origine ne peut être punissable que si elle constitue la cause principale de la vente. Or la Cour estime, contrairement aux premiers juges, que l'appellation d'origine « Côtes de Provence » était la cause principale de la vente et que le nom du domaine s'il présentait un intérêt certain pour l'acheteur, n'était pas l'élément déterminant du contrat. On pourrait discuter sans fin sur cette décision. Bien qu'étant partisan de la sévérité en matière de fraudes et spécialement de fraudes viticoles, comme nous l'avons dit tant de fois ici même, nous réproprons une sévérité exagérée. Quel progrès immense ce serait si l'on obtenait déjà une loyauté parfaite en matière d'appellation d'origine. Pour le moment, ne demandons pas que la loi de 1905 s'applique à la dénomination de domaines.

Pour arriver tout de même à une condamnation, la Cour fait appel (le tribunal de Toulon, pensant sans doute que le recours à deux textes vaut mieux que le recours à un seul, y avait fait appel aussi) à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 mars 1930 visant à protéger les fausses indications de provenance. Ce texte, d'une portée très large, s'applique aux

marques de fabrique ou de commerce, à tout nom, signe ou indication quelconque de nature à faire croire qu'un produit, s'il est étranger, a été fabriqué en France ou qu'il est d'origine française et, dans tous les cas, qu'il a une origine différente de sa véritable origine française ou étrangère

On notera que la Cour d'appel, comme le tribunal de Toulon, a écarté en la matière l'application de l'article 8 de la loi du 6 mai 1919 protégeant les appellations d'origine. En l'espèce, les vins avaient été vendus sous l'appellation d'origine « Côtes de Provence » qui était exacte. Mais n'aurait-on pas pu dire que le nom du domaine constituait une appellation d'origine ? C'eût été, ont estimé, à juste titre, les juges, une extension exagérée de la notion d'appellation d'origine. La jurisprudence ne veut pas aller jusqu'à cette sévérité et récemment la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 juin 1969 cassant un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 7 juillet 1964, a écarté du bénéfice de la protection de l'article 8 de la loi du 6 mai 1919 l'appellation d'origine « Vin de Corse » au motif que celle-ci n'a été délimitée ni judiciairement ni réglementairement. *A fortiori*, dans notre espèce le domaine n'avait été délimité ni judiciairement, ni réglementairement.

Très habilement, arguant de ce que le paragraphe 3 de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 mars 1930 déclare : « En ce qui concerne les produits français, la raison sociale, le nom et l'adresse du vendeur ne constituent pas nécessairement une indication d'origine », les prévenus prétendaient que le nom du domaine inscrit en gros caractères avant celui du propriétaire se présentait comme un élément de son adresse ou de sa raison sociale. La Cour a écarté expressément ces moyens en déclarant que s'agissant de vins, le mot « domaine » évoque l'idée d'une aire de production bien définie et que, d'autre part, sur l'étiquette ci-dessus visée les mots « Domaine de l'A... » écrits en gros caractères avant le nom du propriétaire constituent manifestement plus que l'indication d'une adresse. Nous pensons que là encore elle a eu raison, tout comme la Cour de Grenoble avait eu raison de décider dans un arrêt du 23 juin 1966 qu'une fausse adresse placée à côté du nom inexact d'un domaine constitue une indication de provenance fallacieuse.

Le tribunal de Toulon, par une argumentation singulière, avait déclaré irrecevable la constitution de partie civile au motif que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 qualifiant l'infraction ne se trouvait pas inséré dans le Code du vin ! Or l'article 2 de la loi du 5 août 1908 modifiant la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 déclare : « Tous syndicats formés conformément à la loi du 21 mars 1884 pour la défense des intérêts généraux de l'agriculture ou de la viticulture ou du commerce et trafic des boissons ... pourront exercer sur tout le territoire de la France ... les droits reconnus à la partie civile par les articles... du Code d'instruction criminelle relativement aux faits de fraudes et falsifications prévus par les lois en vigueur ». La Cour d'appel n'a pas recouru à ce texte, mais a admis la recevabilité de la constitution de partie civile en rappelant que l'I.N.A.O. tient ses pouvoirs du décret-loi du 30 juillet 1935 et peut intervenir pour protéger le principe du respect des indications de provenance et notamment de l'emploi des noms de château, domaine, etc., même dans les espèces où la loi du 6 mai 1919 ne peut recevoir application.

## V. PROCÉDURE PÉNALE

par JEAN ROBERT

Ancien Procureur général près la Cour de cassation

### 1. Rectification de jugements ou d'arrêts. Moyen de cassation d'ordre public.

Dans notre précédente chronique, nous rendions compte d'un arrêt qui rappelait les limites dans lesquelles les cours et les tribunaux peuvent, conformément à l'article 710 du Code de procédure pénale, rectifier les erreurs matérielles contenues dans leurs décisions. Le pouvoir souverain est limité par la défense de modifier la chose jugée, de restreindre ou d'accroître les droits consacrés par la décision. Un arrêt plus récent de la Chambre criminelle (Crim., 23 oct. 1969, *Bull.*, n° 265) vient de faire une nouvelle application de ce texte, dans des conditions qui méritent doublement de retenir l'attention. Les faits sont fort simples. Un prévenu est condamné à dix-huit mois de prison, mais la minute du jugement, dûment signée, n'en enregistre que dix. L'erreur est découverte lors de l'exécution de la peine. Le Parquet présente une requête en rectification, fondée sur des documents concordants : feuillets d'audience, notes du greffier, notes du président ; bref, l'erreur de plume lors de la rédaction de la minute est évidente. Le Tribunal puis la Cour admettent la requête. Mais la Chambre criminelle casse l'arrêt, en rappelant que « le dispositif d'un jugement faisant foi jusqu'à inscription de faux, son autorité ne peut être détruite par de simples notes d'audience dont l'objet est seulement d'assurer aux cours d'appel la connaissance des débats oraux, et moins encore par une simple mention manuscrite portée sur un dossier, celle-ci, fût-il établi qu'elle émanait du président, ne présentant aucun caractère légal ».

A. — L'arrêt du 23 octobre 1969 reprend mot pour mot un arrêt du 23 mai 1967 (*Bull.*, n° 161) : identité de situations, identité de décisions. La règle est d'apparence irréfutable : l'autorité du dispositif ne peut pas être mise en échec par des documents dont la valeur probante n'est pas légalement comparable, même si on les additionne. Pour le prévenu, il y a une espèce de « droit acquis à l'erreur », que l'on accueille avec la même indulgence que le cas du malfaiteur obtenant son non-lieu ou son acquittement au bénéfice du doute. Mais, n'en doutons pas, l'on raisonne ainsi parce que l'erreur joue en faveur du condamné. Or, il y a autant de chances pour qu'elle joue dans l'autre sens : appliquerait-on la règle dans ce cas avec la même rigueur ? Si le parquet ne dépasse pas le niveau mental du « je ne veux pas le savoir », la minute étant entourée d'un respect théologal, il fera exécuter ce que lui enjoint le président de la République par une formule bien connue : s'il est juste, il réduira d'autorité la peine ou en provoquera la grâce partielle. Mais la condamnation demeurera écrite, avec toutes ses conséquences sur la récidive, la relégation et l'amnistie. Ainsi le droit à l'erreur devient surtout un droit acquis à l'erreur judiciaire, puisqu'il n'y a pas erreur quand il y a acquittement...

B. — Le second intérêt de l'arrêt, et il n'est pas le moindre, c'est que la décision pourtant identique à celle du 23 mai 1967, a été autrement provoquée. En 1967 le demandeur au pourvoi avait présenté le moyen de cassation par un mémoire régulier. En 1969 le condamné, demandeur au pourvoi, n'a pas soutenu son pourvoi : le dossier passait donc au rôle de forme, mais la Chambre n'a pas hésité à soulever d'*office* le moyen pris de la violation de l'article 710. On sait qu'en vertu de l'article 595 du Code de procédure pénale, la Chambre criminelle peut toujours soulever d'*office* les moyens pris d'une violation quelconque de la loi, « ce qui touche à l'action publique étant en principe d'ordre public ». En fait, la Cour de cassation n'use de cette faculté qu'except-



tionnellement (sauf en matière de condamnations à mort où c'est la règle, et parfois en matière de presse). Nous avons vu refuser, en vertu de cette rigueur, à un cocondamné qui n'avait pas soutenu son pourvoi, le bénéfice d'une cassation fondée sur la violation de l'ordre public mais qu'avait dénoncée un mémoire présenté par l'autre cocondamné : *res inter alios acta...* Par paradoxe, on ne sait toujours pas si l'emploi du moyen d'office est pour la Cour une faculté ou un droit, ce qui permet toutes les interprétations de l'article 595. On est bien obligé de conclure qu'à défaut de règle légale, on entre dans l'improvisation ou la charité procédurale. L'ordre public ne mérite-t-il pas plus ? Voyons par exemple l'espèce suivante.

Un tribunal correctionnel rend un jugement de condamnation. Nommé conseiller à la Cour d'appel, le président retrouve son affaire et participe à l'arrêt : les principes ne permettent pas de dire s'il « s'est confirmé » (ô mânes de Courteline) : ce qui est sûr, c'est qu'il a jugé à chaque degré de juridiction. Le prévenu, qui n'était pas plus physionomiste que son vis-à-vis, n'avait élevé aucune protestation devant la cour d'appel : d'ailleurs ce n'eût peut-être pas été de bonne politique. Mais le mémoire déposé à l'appui de son pourvoi relevait formellement cette violation d'une règle essentielle de notre procédure. Eh bien, le moyen n'a pas été accueilli parce que... L'intéressé aurait dû s'apercevoir plus tôt de cette situation : faute de protestation, il y a lieu de présumer que tout allait bien, la Cour suprême n'ayant pas « à procéder à des vérifications et constatations qu'il appartenait au demandeur de provoquer lui-même ».

Bien sûr on ne peut pas exiger que la Cour de cassation pointe les tableaux de service des cours d'appel pour savoir si M. le Conseiller X..., plus ancien à la cour, aurait dû être appelé à remplacer M. le Conseiller Y... encore qu'on puisse s'interroger sur l'exigence imposée au prévenu de détenir l'annuaire de la magistrature pour vérifier l'adéquation hiérarchique de ceux qui vont le juger ! Mais dans notre espèce, alors que le mémoire apportait la preuve que le président avait jugé son jugement, était-ce trop demander que d'accueillir un moyen proposé expressément ? On finirait par convaincre les justiciables que la découverte des moyens d'office s'apparente à la loterie ou à la pêche miraculeuse des kermesses, et qu'après tout un bon rapporteur vaut mieux qu'un bon mémoire !

## 2. Appel correctionnel. Rapport.

L'article 513 du Code de procédure pénale prescrit que l'appel est jugé à l'audience sur le rapport oral d'un conseiller : c'est une formalité substantielle qui a pour objet de faire connaître aux juges d'appel les éléments de la cause sur laquelle ils doivent statuer, et son accomplissement doit être expressément constaté à peine de nullité. Un nouveau rapport devient nécessaire toutes les fois que, depuis l'audience où un rapport a été fait, des actes de procédure devant servir de base à la décision à intervenir ont été accomplis hors la présence de la cour : par exemple si les débats sont recommencés *ab initio* en raison d'un changement intervenu dans la composition de la cour au long des audiences consacrées à l'examen de l'affaire, par exemple aussi dans le cas où des débats sont repris après une mesure d'instruction ordonnée par la cour. Un arrêt du 29 avril 1969 (*Bull.*, n° 146), rendu dans une affaire de subornation de témoins et de faux témoignage, vient de confirmer une jurisprudence assez ancienne dans les circonstances suivantes.

Lors d'une première audience, la cour interrogea les prévenus présents et commit un conseiller pour interroger à domicile, conformément à l'article 416, un prévenu absent pour cause de maladie : ce qui fut fait quelques jours plus tard, ledit prévenu maintenant ses précédentes déclarations. L'affaire revint donc dans cet état à une nouvelle audience : débats, mise en délibéré, arrêt. Mais rien dans l'arrêt ne mentionne que les déclarations faites à domicile en présence du conseiller chargé de la mesure d'instruction, aient été, par voie de rapport à l'audience, portées à la connaissance des deux autres membres de la juridiction. La cassation était donc inévitable, même si l'on avait la conviction que ni le président, ni l'autre conseiller n'avaient pu ignorer les résultats de la mission donnée à leur collègue.

## 3. Citation devant un tribunal désigné par erreur.

Un parquet cite un prévenu devant le tribunal correctionnel : la citation est délivrée à personne. Personne ne se présente le jour de l'audience : le parquet fait signifier le

jugement de condamnation réputé contradictoire (deux mois de prison), lequel devient définitif. Lors de l'exécution de la peine, les protestations de l'intéressé amènent à examiner la situation d'un peu plus près, et l'on s'aperçoit que par une méprise de l'huissier le malheureux prévenu avait été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel d'un département voisin, qui n'avait strictement rien à voir avec l'affaire. Comment réparer les dégâts, puisqu'il y avait jugement définitif, mais qui reposait sur un vice essentiel de procédure ? Il a fallu passer par le pourvoi dans l'intérêt de la loi et du condamné.

Par un arrêt du 22 avril 1969 (*Bull.*, n° 140), la Chambre criminelle a constaté que le tribunal ayant prononcé la condamnation n'avait pas pu être valablement saisi puisqu'il n'y avait eu a) ni procédure de flagrant délit, b) ni comparution volontaire, c) ni citation délivrée directement au prévenu devant ce tribunal. Celui-ci n'avait été saisi par aucun des modes prévus par l'article 388 du Code de procédure pénale, il n'avait donc aucun pouvoir pour statuer ; son jugement était nul. D'autre part, comme aucune juridiction n'avait encore été valablement saisie, il n'y avait pas lieu à renvoi. Souhaitons qu'on ne fasse pas trop grief au prévenu de n'avoir pas saisi à temps la cour d'appel comme il aurait pu le faire après la signification : il mérite bien, si l'on n'aggrave pas son sort, de bénéficier de l'amnistie au *quantum*.

## 4. Information contre X... et citation ultérieure de la partie civile.

Deux médecins s'aimaient si peu d'amour tendre qu'ayant accusé un de ses confrères (ça s'appelle ainsi) d'avoir transmis un certificat médical aux fins d'accélérer une mise à la retraite, l'un de ces tourtereaux se constitua partie civile en citant directement l'autre devant le tribunal correctionnel pour faux en écritures publiques et authentiques, abus de confiance, escroquerie, trafic d'influence, menaces, d'une part, et pour faux et usage de faux en écritures privées, d'autre part. La haine vigilante dont on dit parfois qu'elle symbolise la confraternité n'avait pas dû s'exercer beaucoup sur la rédaction de cet acte judiciaire. Le tribunal n'y vit point mal cependant, puisqu'il se borna à relaxer sur tout.

La Cour d'appel fit un tri de l'ensemble qu'elle divisa en trois lots.

Le premier comprenait les faux en écritures publiques et authentiques : à juste titre, elle annula le jugement de ce chef. Evoquant conformément à l'article 520 du Code de procédure pénale, elle déclara la juridiction correctionnelle incompétente pour statuer sur ce crime allégué. C'était l'évidence même.

Le deuxième lot comprenait l'escroquerie, l'abus de confiance, le trafic d'influence, et les menaces. La Cour observa que les prétentions de la partie civile n'étaient nullement démontrées, et elle prononça la relaxe pour des motifs de fait qu'il est sans intérêt de rapporter ici et que la Chambre criminelle (12 mars 1969, *Bull.*, n° 118) a jugé souverains et pertinents.

Restait pour le troisième lot les délits de faux et usage de faux en écritures privées. Au lieu de limiter ses talents à l'examen des faits, la Cour d'appel crut pouvoir affiner son arrêt par des considérations de procédure. En effet, la partie civile s'était précédemment constituée de ce chef contre X... mais devant le juge d'instruction ; celui-ci, après avoir instruit et sans avoir inculqué quiconque, avait clos son information par une ordonnance de non-lieu, laquelle fut confirmée par un arrêt de la chambre d'accusation, lequel devint définitif après le rejet de pourvoi. La Cour d'appel invoqua l'article 190 du Code de procédure pénale aux termes duquel seul le ministère public peut requérir la réouverture de l'information sur charges nouvelles. Elle estima que par le biais de cette citation directe devant le tribunal correctionnel, la partie civile tournait la règle de l'article 190 et remettait en cause ce qui avait été l'objet de l'information close par un non-lieu. Encore que personne n'eût été inculqué dans cette information — l'arrêt le précise expressément — la Cour jugea que la partie civile était irrecevable dans son action sur les faux et usage de faux en écritures privées, objet de l'ordonnance : seul le ministère public avait pouvoir, selon la Cour, pour faire revivre l'instruction de ces chefs.

Cette doctrine contredisait formellement une jurisprudence rendue avec quelque solennité, puisqu'elle émane des Chambres réunies de la Cour de cassation. Le problème s'était posé il y a quelques années, encore sous l'empire du Code d'instruction criminelle — mais à cet égard le Code de procédure pénale n'a pratiquement rien changé —. Par arrêt du 6 mars 1957 (*Bull.*, n° 230, D., 1958.25 et la note de M. le Doyen Bouzat),

la Chambre criminelle avait cassé un arrêt rédigé en termes analogues à celui que nous rapportons, dans une espèce tout à fait identique. Mais la Cour de renvoi ne s'étant pas inclinée, il avait fallu l'arrêt des Chambres réunies du 22 avril 1961 (*Bull.*, n° 222, D., 1961.733 et la note de M. le Doyen Bouzat) : « Si la partie civile qui a saisi le juge d'instruction ne peut abandonner la voie de l'instruction préparatoire pour traduire directement l'inculpé devant la juridiction correctionnelle, elle peut au contraire, après clôture de l'information, user de la voie de la citation directe contre une personne qui n'a pas été l'objet de l'instruction requise ».

Dans cette délicate question de la recevabilité des parties civiles (il y a peu de chroniques où nous ne nous efforcions de souligner l'inconsistance de la matière), la Cour suprême avait voulu rétablir un juste équilibre entre la libéralisation excessive qu'avait exprimée le fameux arrêt *Laurent Athalin* du 8 décembre 1906, et la tendance rigoureuse inaugurée par la loi du 2 juillet 1931 sur les abus de constitution de parties civiles. D'un côté on interdit à la partie civile de faire réouvrir l'information au gré de ses caprices, mais de l'autre on laisse la soupape ouverte sur la citation directe, à la condition qu'il n'y ait pas eu d'inculpation au cours de l'instruction. Comme le disait noblement le rapporteur de 1906, cité par M. le Doyen Bouzat : « Ainsi il ne pourra jamais advenir qu'un citoyen fasse à la justice, à des juges, un appel qui ne soit pas entendu ! ». Mais revenons à notre médecin citoyen : on ne pourra pas dire qu'il aura fait appel pour rien...

En effet l'arrêt de la Cour a été cassé sur le troisième secteur, car le confrère, objet de la citation directe, n'avait jamais été inculpé pendant l'instruction. Il faudra donc que la Cour de renvoi examine toute la procédure sur les faux et usage de faux en écriture privées : bien qu'il y ait eu pourvoi de la seule partie civile, comme la cassation porte sur un arrêt n'ayant statué que sur la validité de l'acte qui a saisi le juge correctionnel, la Cour de renvoi devra juger le fond — tant au point de vue pénal qu'au regard des intérêts civils.

La Cour d'appel avait également condamné la partie civile en application de l'article 472 du Code de procédure pénale, à payer un franc de dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile. Cette condamnation était fondée aussi bien sur les relaxes que sur la déclaration d'irrecevabilité partielle. Puisque cette dernière a été cassée, ce franc symbolique et indivisible n'est plus totalement justifié (nous ne sommes pas en matière de pénalités). La Chambre criminelle a donc étendu la cassation à cette condamnation civile.

Concluons d'un mot. L'arrêt des Chambres réunies est cité dans tous les recueils de procédure. Les plaideurs n'ont-ils pas le droit de s'interroger, avec ou sans les mânes de M. Laurent Athalin, sur le sens de ces solutions « contestataires » émanant de Cours d'appel ? Dans ce mépris du pouvoir central judiciaire, doit-on voir un concept mal assimilé de la régionalisation ? Le temps des Parlements est pourtant révolu.

## B. Chronique législative

par ALBERT CHAVANNE

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 1969)

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

#### 1. Amnistie.

Une loi n° 69-700 du 30 juin 1969 (*J.O.*, 30 juin-1<sup>er</sup> juill.) porte amnistie. Il s'agit de la classique manifestation de joyeux avènement à l'aurore d'un nouveau septennat. La date limite de prise en considération des infractions est le 20 juin 1969.

Cette loi d'amnistie a un caractère très large. Elle est dans la plupart des cas semblable aux lois d'amnistie qui l'ont précédée, en même temps qu'elle est — et c'est normal — le reflet des circonstances particulières existant lors de sa promulgation (cf. un excellent commentaire de M. Michaud, *J.C.P.*, 1969.I.2270 bis).

Certaines infractions sont amnistiées de *plein droit*. On peut les répartir en trois catégories : celles qui sont la suite de la conjoncture particulière du moment, celles qui correspondent à une catégorie spéciale d'infractions et celles qui sont amnistiées en fonction du taux de la peine.

Ce sont d'abord des infractions liées aux événements politiques récents que la loi du 30 juin 1969 entend amnistier dans ses articles 2, 3 et 7. Il s'agit de liquider définitivement les dernières séquelles des événements de mai 1968 (dans la mesure où la loi du 23 mai 1968 ne l'avait pas déjà fait : cf. nos observations, cette *Revue*, 1969, p. 164). Il fallait aussi — car la vie politique française contemporaine est loin d'être calme — offrir l'oubli pour les infractions nées à l'occasion du mouvement de révolte des commerçants dit « de La Tour-du-Pin », pour celles résultant du « Front de libération de la Bretagne » (F.L.B.) et pour certains incidents nés dans les départements d'outre-mer.

En ce qui concerne les événements de mai 1968, la loi du 23 mai 1968 ne visait que les infractions commises avant le 15 mai 1968. Les infractions postérieures sont désormais amnistiées, qu'elles se rattachent au mouvement étudiant ou au mouvement ouvrier qui ont coexisté en mai 1968 et à leurs prolongements. Même le vol et les pillages qui avaient été exclus en 1968 bénéficient aujourd'hui de l'indulgence de la loi. Celle-ci couvre même les délits électoraux sauf en cas de corruption électorale, les infractions prévues par la loi du 10 janvier 1936 et le décret du 12 juin 1968 sur les groupes de combat et les milices privées et enfin les crimes d'association de malfaiteurs des articles 265 à 267 du Code pénal et les destructions, dégradations et dommages des articles 434 à 442 du Code pénal. Il faut cependant que ces faits n'aient pas entraîné la mort ou les blessures et infirmités de l'article 309 du Code pénal.

Sous la même réserve, sont amnistiées par l'article 3 de la loi les infractions commises entre le 1<sup>er</sup> janvier 1966 et le 20 juin 1969 en relation avec « toute entreprise tendant à entraver l'exercice de l'autorité de l'Etat ». Ce qui est visé en fait concerne les activités du F.L.B., le Front de libération de la Bretagne, mais le législateur n'a pas voulu avoir l'air de légiférer pour une seule partie de la France.

L'article 2, alinéa 4, concerne les manifestations nées de conflits relatifs à des problèmes agricoles, ruraux, commerciaux ou artisanaux. Ce sont les infractions collec-



tives de barrages des routes par les paysans, d'enlèvement de personnalités par les membres du mouvement de La Tour-du-Pin, etc.

Toujours sur le plan politique enfin, l'article 7 efface les infractions en relation avec des incidents d'ordre politique ou social survenus dans les départements et territoires d'outre-mer. Les dommages corporels sont exclus de l'amnistie.

En ce qui concerne les infractions ordinaires, l'amnistie s'applique à toutes les contraventions et aux délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue. En ce qui concerne ces derniers, il suffit qu'à côté de l'amende une peine accessoire ou une mesure de sûreté soit prévue pour que l'amnistie, qui est traditionnellement de droit étroit, doive être écartée (cf. Cass. crim., 23 juill. 1967, *J.C.P.*, 1968.II.15678).

Les articles 4, 5 et 6 de la loi prévoient l'amnistie de nombreuses infractions prévues par le Code de justice militaire, notamment l'insoumission, la désertion ou l'abjection de conscience, à condition que les intéressés aient régularisé leur situation avant le 20 août 1969.

La loi du 30 juin 1969 prévoit encore une amnistie en fonction du montant de la peine prononcée pour faits antérieurs au 20 juin 1969. Le quantum prévu concerne les peines allant jusqu'à trois mois de prison ferme ou un an avec sursis simple. Lorsque l'infraction sera jugée après le 30 juin 1969, on se trouvera en présence d'une amnistie judiciaire et les juges pourront selon la peine qu'ils prononceront faire ou non échapper le délinquant au bénéfice de l'amnistie.

Les peines de trois mois de prison avec sursis et mise à l'épreuve sont amnistiées. On peut regretter que, par bienveillance pour un délinquant, le législateur mette à néant la tentative des juges pour empêcher celui-ci de devenir un récidiviste.

La solution est préférable lorsque l'emprisonnement se situe entre trois mois et un jour et un an avec sursis et mise à l'épreuve. L'amnistie sera acquise lorsque le sursis sera devenu irrévocable à la date de la loi d'amnistie et également lorsque le délai d'épreuve se sera écoulé sans révocation du sursis. L'amnistie jouera aussi lorsque deux années d'épreuve auront été accomplies sans révocation (la décision pénale avait dû prévoir un délai d'épreuve de trois à cinq ans), soit au moment de la loi d'amnistie, soit postérieurement. La mesure de réinsertion sociale a eu le temps de produire ses effets.

Une amnistie individuelle par décret du Président de la République est prévue dans l'article 12 de la loi. L'intéressé doit la solliciter dans le délai de un an à compter soit de la publication de la loi, soit de la condamnation définitive soit, pour les mineurs, de la date de la majorité de vingt et un ans. Cette amnistie est réservée aux délinquants n'ayant pas été condamnés à une peine d'emprisonnement. Elle concerne les crimes ou les délits. Le bénéficiaire doit être : soit un mineur de vingt et un ans au moment de l'infraction, soit quelqu'un ayant été cité ou blessé pendant l'une des deux guerres, sur un théâtre d'opérations extérieures à l'occasion du maintien de l'ordre hors de la métropole ou par l'effet d'actes de terrorisme. Le bénéficiaire de l'amnistie par décret peut encore être un déporté ou un résistant ou s'être distingué d'une manière exceptionnelle dans les domaines culturels ou scientifiques.

L'article 24 exclut les infractions fiscales, douanières ou de change. En ce qui concerne les premières, l'exclusion ne joue que dans la mesure où elles ne sont pas liées aux événements politiques prévus à l'article 2-4° de la loi.

Sont également exclues des infractions pour lesquelles l'indulgence paraît inopportune : détournements en matière de constructions de locaux d'habitation, violences à l'égard de mineurs (art. 312), proxénétisme (art. 334 et s.), crimes et délits contre les enfants (art. 345 à 353 et 357-1-3°).

Les sanctions disciplinaires ou professionnelles sont amnistiées si elles ne résultent pas d'infractions pénales. Dans ce dernier cas, elles sont amnistiées dans la même mesure que la condamnation elle-même.

Les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ne peuvent être amnistiés que par décret du Président de la République.

Pour les étudiants, l'amnistie des infractions pénales supprime les sanctions disciplinaires mais n'implique pas réintégration de plein droit dans l'établissement auquel appartenait le bénéficiaire de l'amnistie.

Quant aux effets de l'amnistie, c'est l'extinction de l'action publique si on en est au stade de la poursuite ou la remise de toutes les peines principales, accessoires et complémentaires si une condamnation a déjà été prononcée. Un sursis revivra mais les peines

pécuniaires ne seront pas remboursées. Il y a là dans les lois d'amnistie une solide tradition (art. 16).

En cas de concours, l'amnistie de la peine la plus forte entraîne celle de toutes les autres par contagion (art. 17).

Elle confère réintégration dans les droits à pension (sans rétroactivité) mais non réintégration dans les emplois publics. Un décret du Président de la République permet de recouvrer le droit de porter des décorations.

L'amnistie ne doit pas nuire aux droits des tiers, et notamment de la victime (art. 20).

La condamnation amnistiée ne peut être évoquée dans aucun jugement (art. 22).

Une action en révision reste possible car l'amnistié a un intérêt moral évident à faire proclamer son innocence éventuelle (art. 21).

Le contentieux est réglé par la juridiction compétente pour statuer sur les affaires en cours ou, si on est en présence de condamnations définitives, par requête au président du tribunal ou de la Cour qui a rendu la décision (art. 778, C. proc. pén., al. 2 et 3) et, en cas de décision d'assises, par la Chambre d'accusation.

On voit que l'on est en présence d'une loi au domaine d'application des plus larges. A une époque où les considérations criminologiques relatives à la personnalité des délinquants pèsent de plus en plus lourd dans la justice pénale, on pourra regretter — en ce qui concerne les infractions de droit commun — une clémence si généralisée qu'elle en arrive à fausser le cours de la justice.

## II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

### 2. Usure.

Les avis classiques et périodiques sur les taux pratiqués par les banques ou sur le rendement brut des obligations qui permettent d'appliquer la loi du 28 décembre 1966 a été publié au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> juillet 1969. On sait que de tels avis sont publiés tous les six mois (cf. cette *Revue*, 1969, p. 691, n° 1).

### 3. Navires de pêche.

Un *arrêté* du 1<sup>er</sup> août 1969 (*J.O.*, 7 sept.) porte réglementation de la signalisation des navires de pêche et du balisage des filets maillants et des filets dérivants. Il prévoit les contraventions à ces règles ainsi que leurs sanctions.

### 4. Commissaires aux comptes de sociétés.

Un *décret* n° 69-810 du 12 août 1969 porte règlement d'administration publique et concerne l'organisation de la profession et le statut professionnel des commissaires aux comptes des sociétés (*J.O.*, 29 août et rectificatif *J.O.*, 12 sept.).

Les articles 88 et suivants de ce décret concernent la discipline. L'article 89 prévoit les sanctions disciplinaires en cas d'infraction aux lois, règlements et règles professionnelles, de négligence grave ou de fait contraire à la probité ou à l'honneur. Ce sont l'avertissement, la réprimande, la suspension pouvant aller jusqu'à cinq ans et la radiation. A titre complémentaire les juridictions disciplinaires peuvent ajouter l'inéligibilité pendant dix ans au plus aux chambres, conseils, commissions et autres organismes professionnels.

Les sanctions peuvent être prises également contre les sociétés civiles professionnelles de commissaires aux comptes. Les articles 165 à 170 du décret réglementent en outre les conséquences de la condamnation disciplinaire d'un commissaire aux comptes sur le sort de la société civile. Il y a là un intéressant exemple de responsabilité disciplinaire des personnes morales.

Les articles 91 et suivants organisent les juridictions disciplinaires et la procédure suivie. Les chambres régionales sont normalement saisies par un syndic élu ou par le procureur général de la Cour d'appel. La procédure est contradictoire. Le syndic joue à la fois le rôle de juge d'instruction et de ministère public, mais le parquet garde le pouvoir d'adresser un mémoire ou de faire déposer en son nom des conclusions par le syndic. Un appel peut être fait devant une Chambre nationale de discipline.

En cas de suspension ou de radiation, les sociétés où le condamné exerce ses fonctions

sont prévenues de la sanction et doivent procéder au remplacement du commissaire aux comptes qui a été frappé de la sanction.

L'action disciplinaire se prescrit par dix ans.

#### 5. Jeux et paris.

Un arrêté du 10 septembre 1969 (*J.O.*, 19 sept.) est un véritable traité sur la tenue des maisons de jeu et casinos. Il complète et modifie l'arrêté du 23 décembre 1959. Il traite ainsi successivement des demandes d'autorisation d'ouverture du casino, du statut de son directeur, du comité de direction, du personnel. Il précise les rapports devant exister entre le casino et les services du ministère des Finances, les règles d'admission du public et de fonctionnement du casino. Il entre ensuite dans tous les détails concernant le fonctionnement des jeux de la boule, du vingt-trois, de la roulette, du trente-et-quarante, de la roulette américaine, du *black jack* et du *craps*.

#### 6. Fraudes. Œufs.

Dans le cadre de la réglementation sur les fraudes de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, un décret n° 69-857 du 17 septembre 1969 (*J.O.*, 19 sept.) régleme le commerce des œufs.

### III. — PROCÉDURE PÉNALE

#### 7. Police.

Un décret n° 69-888 du 29 septembre 1969 (*J.O.*, 1<sup>er</sup> oct.) réorganise les services de police du ministère de l'Intérieur. Outre une redistribution des diverses directions, très voisine de celle qui existait auparavant, l'article 2 du décret décide que le directeur général de la Police nationale exerce les compétences attribuées antérieurement au secrétaire général pour la Police et au directeur général de la Sûreté nationale par les textes législatifs et réglementaires actuellement en vigueur.

### IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE

.....

### V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

.....

## C. Chronique pénitentiaire

### RÉFLEXIONS, VINGT ANS APRÈS, SUR LE RÉGIME PROGRESSIF APPLIQUÉ DANS CERTAINES MAISONS CENTRALES A DES CONDAMNÉS A DE TRÈS LONGUES PEINES

par PIERRE CANNAT

Premier Président de la Cour d'appel de Monaco,  
Secrétaire général de la Société générale des prisons

Des considérations sur le mérite et les inconvénients du régime progressif, tel qu'il est appliqué dans plusieurs maisons centrales françaises, peuvent sembler aujourd'hui bien tardives alors qu'en fait il y a presque un quart de siècle que ce régime est en vigueur, que l'on a sans doute tout dit pour et contre, et que, surmontant les critiques, il est demeuré en place.

Les observations qui suivent nous ont été suggérées par la récente lecture d'appréciations nuancées, qui nous ont conduit à repenser le problème plusieurs décennies après nos premières méditations sur la question.

Avant la guerre de 1939, les maisons centrales françaises connaissaient théoriquement le régime auburnien : encellulement la nuit, vie en commun le jour. Mais dans la pratique, l'absence de quartiers cellulaires, sauf à Melun, à Ensisheim et à Caen, ramenait ce régime à un emprisonnement en commun de jour et de nuit, les détenus étant la nuit, soit rassemblés dans des dortoirs (Loos, Rennes, Riom) soit placés individuellement dans des box grillagés n'assurant, en réalité, aucune séparation réelle (Poissy, Haguenau, Fontevault, Nîmes, Clairvaux).

Par ailleurs, les détenus étaient alors soumis à un régime uniforme de leur transfert dans l'établissement à leur libération. Les quelques avantages qui leur étaient concédés résultaient seulement de l'octroi de galons de travail et de bonne conduite.

Le R.A.P. du 28 avril 1939, faisant suite au décret-loi du 17 juin 1938 supprimant la transportation des condamnés aux travaux forcés, prévoyait la mise en place dans des maisons de force métropolitaines, où les intéressés allaient être colloqués désormais, d'un régime progressif comportant une longue période d'isolement cellulaire, suivie d'une fixation définitive en un système auburnien, dont n'apparaissaient pas dans le texte les différences entre les deux phases successives. L'absence de libération conditionnelle achevait d'enlever toute réalité à la progression imaginée.

Mais la survenance de la guerre a empêché l'installation de ce régime, en sorte qu'en 1945, compte tenu de l'inapplication des textes, de l'état des prisons et de la surpopulation pénale, l'on se trouvait à cet égard en plein chaos.

Il a paru inadmissible de prétendre appliquer alors les textes vieillissants de 1939 (la ségrégation des forçats, l'isolement cellulaire jusqu'à trois ans), mais aussi de perpétuer dans les autres maisons centrales une application des peines de réclusion et d'emprisonnement de longue durée sous un régime qui confinait plutôt à l'absence de tout régime. Les temps n'étaient plus au durcissement des peines de 1938-1939, mais à l'adoucissement des contraintes, à la suppression de toutes celles jugées inutiles ou vexatoires, à la recherche d'une connaissance suffisante de la personnalité des détenus, afin de tenter leur « amendement » comme on disait alors.

Il était cependant difficile d'ignorer tout à fait, sinon l'esprit, du moins la lettre du



règlement d'administration publique de 1939 toujours, en principe, en vigueur. L'on a donc été conduit à des solutions moyennes, susceptibles de concilier les exigences légales et la nécessité d'une politique nouvelle, axée sur la rééducation des délinquants. Cela évitait le remplacement de textes parfois incertains par un texte nouveau, dont le contenu aurait dû probablement être rapidement remis en cause dès la mise en place de ses dispositions dans les établissements.

C'est pourquoi la Commission des réformes que présidait le bâtonnier Jacques Charpentier s'est bornée à poser le principe suivant (base VIII) : « *Un régime progressif est appliqué dans chacun de ces établissements (ceux recevant des condamnés à une peine supérieure à un an) en vue d'adapter le traitement du prisonnier à son attitude et à son degré d'amendement. Ce régime va de l'encellulement à la semi-liberté* » (1).

Il en est résulté aussitôt l'abolition des cloisonnements, si artificiels sur le plan pénitentiaire, entre les trois catégories de condamnés du Code pénal : forçats, réclusionnaires et condamnés à l'emprisonnement au delà d'un an ; parallèlement la recherche d'une ventilation plus efficace sur le plan de la réinsertion sociale : celle en primaires et récidivistes.

Mais une fois ainsi posé le principe de l'adhésion à un régime progressif, restait à concevoir ce régime qui ne pouvait être ni celui du vieux type irlandais de Walter Crofton et des *tickets of leave*, ni celui anémique du R.A.P. de 1939. Le choix à faire étant évidemment éclairé par les raisons qui avaient fait préférer ce régime à tout autre, qu'avait voulu la Commission des réformes ?

conservé au début de la peine un caractère d'exemplarité, alors que les plus grands criminels échappaient désormais à une expatriation souvent définitive ;

atténuer ensuite progressivement ce caractère en fonction de l'amélioration qui se manifestait chez le sujet ;

donner ainsi au détenu un espoir permanent, moteur de ses efforts ultérieurs ;

réduire autant que possible la promiscuité, en faisant accéder les intéressés, au delà de la phase d'isolement cellulaire, à des groupes composés d'éléments approximativement d'une même valeur globale (morale ou sociale, comme on le voudra) ;

ne plus donner le pas dans ce classement à l'attitude au travail et à la bonne conduite, car ce ne sont que des manifestations extérieures d'une éventuelle amélioration interne faite de bien d'autres composantes ;

ôter au personnel administratif les décisions de classement, afin d'éviter le soupçon de partialité qui pouvait naître du comportement favorable du détenu sur le seul plan pénitentiaire (habileté professionnelle, services rendus à l'établissement, soumission aux agents..., etc.) et attribuer ces décisions à un personnage extérieur à la prison, à un juge, étranger au fonctionnement de la maison, sans responsabilité administrative, ne pouvant retenir comme critères du classement que les appréciations de nature diverses, fournies sur chaque sujet par les membres de l'équipe d'observation (2) ;

rompre la monotonie d'une vie carcérale devant se prolonger de nombreuses années et qui ne connaît ni fête, ni vacances, ni saisons, tout au plus la trêve professionnelle du dimanche, ce jour le plus long et le plus pénible de la détention ;

permettre une constante observation du prisonnier, de son arrivée à son départ ;

substituer, autant qu'il se peut, aux relations entre détenus, un lien affectif entre chacun d'eux et un membre d'un groupe de fonctionnaires spécialisés, dégagés de toute tâche administrative ou de surveillance, uniquement orientés vers le reclassement social individuel, à travers toutes les techniques possibles : l'instruction, la rééducation, la confiance envers les autres, l'exemple, l'altruisme, etc. ; en somme un homme face à un homme tout au long de sa peine.

Humble ouvrier des réformes pénitentiaires de l'après-guerre, le signataire de cette chronique venait de passer presque une année au Portugal, où une transformation complète des prisons avait été décidée en 1936 et appliquée depuis. Le promoteur à Lisbonne de cette réforme était le remarquable pénaliste et pénologue Beza dos

(1) Quelques années plus tard, les condamnés aux travaux forcés ayant été eux-mêmes admis à la liberté conditionnelle l'éventail de la progression est allé pour tous les détenus jusqu'à cette étape de la peine.

(2) Sur l'origine du juge de l'application des peines, voir not. *Rev. pénitentiaire*, n° janv.-mars 1967, p. 21.

Santos, qui précisément avait fait avant 1936 le tour des prisons d'Europe, en sorte que le texte adopté, l'aménagement des établissements, et plus encore que tout la conversation du directeur de la Faculté de droit de Coïmbre, reflétaient avec fidélité l'état des systèmes pénitentiaires européens à l'époque considérée.

Ce n'est donc pas le système portugais qui a été introduit en France, comme on a pu le soutenir, mais un régime progressif, tenant compte de ce qui se pratiquait ou était essayé dans dix pays différents, adapté naturellement aux exigences françaises et englobant en outre certaines institutions originales comme l'accès d'un juge dans la maison centrale et la création d'éducateurs dans cet établissement pour adultes (1).

L'organisation d'un régime progressif implique essentiellement, d'une part, l'invention de plusieurs phases, assez nombreuses pour « meubler » une détention de très longue durée et si différentes les unes des autres que le sort du détenu s'en trouve profondément modifié ; d'autre part, l'institution de règles déterminant le passage des intéressés d'une phase à l'autre.

Quant au nombre et au choix des phases, l'on a d'abord maintenu, au seuil de la peine, — en l'atténuant dans sa rigueur — l'isolement cellulaire stipulé dans le R.A.P. de 1939. De un à trois ans, l'on est descendu à trois mois pour les femmes et à un an pour les hommes (réduit plus tard à neuf mois). L'on a également admis au delà du troisième mois la réunion des détenus sous une surveillance effective déjouant la promiscuité, dans des salles de classe ou sur des terrains de sport (maintenant également à l'occasion de séances de psychothérapie de groupe à la maison centrale de Melun).

Pourquoi a-t-on conservé cette première phase cellulaire, alors que l'isolement est si controversé ? Non seulement pour marquer le caractère intimidant de la peine, auquel nous ne pensons pas qu'il faille renoncer, mais plus encore, pour contrarier la naissance de relations entre les détenus. L'accrochage effectif avec les éducateurs suppose un état de disponibilité du sujet, la recherche anxieuse de sa part de contacts humains, l'absence d'influences extérieures jouant contre le lien détenu-éducateur.

A l'autre bout de la progression, la cinquième et dernière phase du régime a consisté, dès que cela a été légalement possible pour les forçats, et aussitôt pour les autres, à mettre les détenus du régime progressif en liberté conditionnelle.

Ces deux phases étaient faciles à imaginer. Elles s'imposaient à l'esprit. Mais la première ne pouvait durer qu'un temps assez bref ; quant à la cinquième, elle ne pouvait s'ouvrir qu'à moitié peine pour les primaires et aux deux tiers de peine pour les condamnés en état de récidive légale. Pratiquement, cela signifiait pour les uns ou pour les autres (et compte tenu des mesures de grâces intervenues), après dix, douze, quinze ans de détention pour les forçats, selon la longueur de la peine prononcée, après six ans, huit ans, pour beaucoup de réclusionnaires.

La vraie difficulté consistait alors à organiser, entre l'encellulement et la libération conditionnelle trois étapes au moins afin que la progression ne soit pas un vain mot et afin de tenir en haleine les assujettis.

La quatrième de ces étapes, celle précédant immédiatement la libération conditionnelle, devait être forcément le placement en semi-liberté, c'est-à-dire la détention amputée de tout le temps qu'un travailleur libre passera chez son employeur, et réduite aux nuits et aux jours fériés ou chômés. Ce système, inconnu alors aux Etats-Unis et pratiqué, par exemple à Hoogstraten avec les jeunes adultes belges, se présentait, en effet, comme une sorte de test de bonne tenue et de maîtrise de soi avant l'élargissement conditionnel de la cinquième phase. Rendu à la vie libre de l'ouverture de l'usine où il travaille, jusqu'à la fin de la journée professionnelle, revêtu d'un costume civil, mêlé aux populations de la cité, livré à toutes les sollicitations (la fuite pure et simple ou l'établissement para-conjugal par exemple), le semi-libre ne pouvait cependant pas trop longtemps être ainsi exposé aux démons de la tentation, en sorte que l'on avait limité à un semestre la durée de cette période.

Restait le difficile problème de l'organisation des deuxième et troisième étapes, celles dont le contenu purement pénitentiaire n'offrait aucune possibilité de recours à des auxiliaires extérieurs et qui devaient absorber la majeure partie du temps de la détention.

(1) Il suffit pour se convaincre des différences avec le régime portugais de se reporter à notre petit livre : *Droit pénal et politique pénitentiaire au Portugal* (Sirey, 1946).

Il a paru alors opportun de faire suivre l'encellulement de jour et de nuit de la première phase par un temps de régime auburnien strict : isolement cellulaire, sauf pendant les heures de travail et le temps consacré soit à la promenade, soit à des activités communes dirigées (classe, sports, réunion de club, etc.).

Au delà, et pour permettre d'atteindre cette semi-liberté dont l'octroi ne peut être largement antérieur à la possibilité légale d'une libération conditionnelle, une étape où le détenu échappe aux plus désagréables contraintes de la prison, tout en demeurant enfermé dans l'établissement.

Pour organiser cette étape il a été fait appel aux expériences de l'éducation surveillée en ce qui concerne les mineurs. A la vie grégaire du régime d'auburn strict, avec ses mouvements en commun, son existence monastique, substituer une vie par petits groupes d'une vingtaine de sujets, admis à organiser leurs temps de loisir (c'est-à-dire tout ce qui n'est ni temps de travail, ni repos nocturne) comme bon leur semble à la double condition que l'ordre règne dans les groupes et que les intéressés ne profitent pas du régime plus souple pour tenter de s'évader.

Cela impliquait la création d'une sorte de détention spéciale à l'intérieur de la détention générale, afin que les bénéficiaires de ce régime ne viennent pas perturber le fonctionnement du reste, de même que la semi-liberté impliquait en outre l'aménagement d'un quartier isolé grâce auquel les semi-libérés ne puissent entrer en relation avec les détenus enfermés, trafiquer pour leur compte ou favoriser des évasions.

La question n'a pas trouvé une solution uniforme dans toutes les maisons centrales à régime progressif, car force a bien été d'utiliser les bâtiments existants. Théoriquement de tels quartiers de troisième phase doivent logiquement comporter des chambrettes pour la nuit, un réfectoire avec cuisine attenante pour la transformation et l'amélioration des repas, une salle de récréations (ping-pong, télévision, etc.) et un jardin. Le tout regroupé et clos, afin tout à la fois que les détenus d'un groupe puissent aller et venir librement dans les locaux de ce groupe, et qu'ils ne puissent pas aller se mêler à ceux d'un autre groupe voisin. Enfin, élément essentiel du système, la surveillance doit demeurer purement périphérique, aucun agent ne pénétrant dans le groupe, sauf en cas de désordre.

Tel a été le schéma général du régime progressif en cinq phases. Nous ne pensons pas que la gradation ait été poussée au delà dans d'autres pays.

Pour faire mieux l'on eût été conduit à l'exécution des phases successives dans plusieurs établissements distincts. Sur le plan psychologique la chose eût été excellente à l'égard des intéressés ; et pénitentiairement c'était plus simple, chaque prison ayant ses traits propres. Mais il fallait alors renoncer à la permanence de l'action de l'éducateur, car le lien de confiance brisé par chaque transfert n'aurait pu valablement renaitre trois ou quatre fois entre un détenu et des éducateurs successifs.

Comment a été organisé le passage d'une phase à l'autre ?

Il s'est posé un choix entre deux méthodes : Le détenu doit-il gagner sa promotion ou bien passer quasi automatiquement d'étape en étape ?

La recommandation du point VIII de la Commission de réformes impliquait la prise en considération des seuls efforts de chacun des intéressés (« adapter le traitement du prisonnier à son attitude et à son degré d'amendement »). L'on concevait alors l'accession à une étape supérieure comme une récompense et non pas comme faisant partie d'une méthode de traitement. Plus exactement on n'admettait au traitement progressif que ceux donnant des signes encourageants d'une amélioration interne. Après avoir brisé par le régime progressif la désolante confusion des rééducables et des irrécupérables dans les maisons centrales ordinaires, si l'on donnait leurs chances à tous, l'on voulait par contre que l'amélioration du régime soit la contre-partie d'un changement favorable de mentalité. C'était d'ailleurs dans la ligne générale du régime progressif traditionnel.

Une exception de taille a été cependant aussitôt admise quant à la fin de la phase cellulaire : le passage automatique au strict régime auburnien. En effet, l'on ne pouvait pas maintenir longuement dans une condition très pénible des détenus, par ailleurs considérés après l'observation à l'isolement, comme peu susceptibles d'amendement ou même perversisseurs.

Le correctif de l'admission générale à la deuxième phase fut alors le classement des intéressés en trois groupes selon que le pronostic s'avérait favorable, défavorable ou incertain. Ce que l'on voulait sauvegarder essentiellement, c'était la séparation des

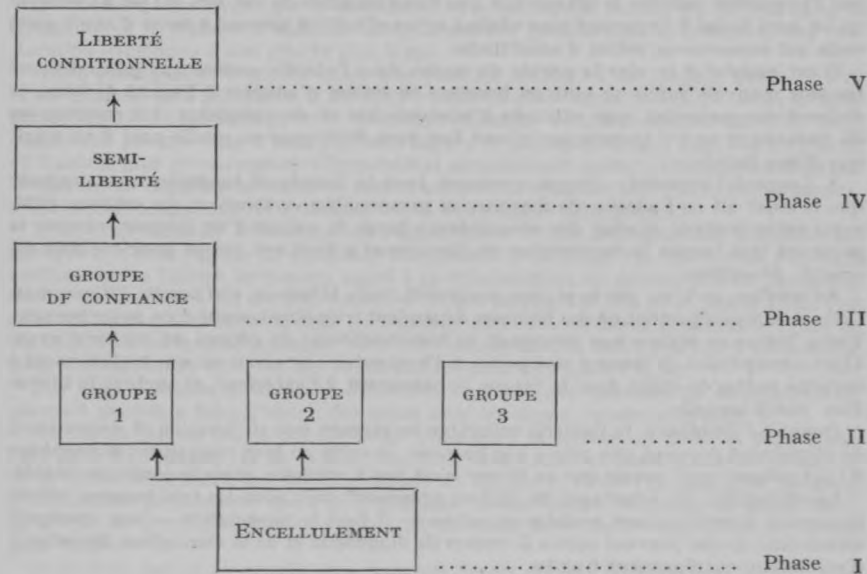
meilleurs éléments qu'il suffit souvent en prison de soustraire à la corruption ambiante, et puis des éléments corrupteurs. Nous continuons à penser que la lutte contre la promiscuité est l'aspect, sans doute le plus rudimentaire, mais en même temps le plus indispensable de tout système pénitentiaire rééducatif. A quoi peuvent servir la psychothérapie, individuelle ou collective, l'apprentissage professionnel, la préparation au reclassement, si l'on n'élimine pas d'abord le facteur premier des déchéances : l'influence dominante des sujets irréductiblement anti-sociaux ?

Certes, l'on voit soutenir que rendu à la vie libre, l'ancien condamné devra trouver en lui-même une force suffisante pour résister aux sollicitations extérieures et ne se trouvera pas protégé contre les mauvaises influences. C'est ne pas tenir un compte suffisant de la pauvreté et de la malfaisance du milieu carcéral, de la faiblesse de volonté des meilleurs détenus (lesquels au mieux sont des fragiles), de l'excessif pourcentage des mauvais éléments par rapport aux moyens, les bons au surplus étant rares, de l'impossible comparaison entre une société ainsi composée et un groupe social normal où la large majorité des sujets ont une conception satisfaisante de la vie en commun. C'est aussi ne pas prendre en considération l'état de misère physique et morale du détenu, son amertume sinon sa rancune, sa propension corrélative à se laisser séduire par les mauvais conseillers.

Le classement en fonction d'un premier pronostic fut confié au juge de l'application des peines qui visite les détenus dans leur cellule et prononce, après avoir entendu chacun des membres de la Commission (directeur, sous-directeur, médecin psychiatre, assistante sociale, éducateur). Bien entendu des reclassements et déclassés peuvent intervenir ultérieurement, car il n'a jamais été absurdemment considéré que l'observation, commencée en cellule dès l'arrivée des entrants, s'achève avec la fin de la phase d'isolement.

Afin d'éviter que les intéressés aient à souffrir du classement retenu à leur égard, les trois groupes connaissaient un régime identique.

Le souci de bannir toute corruption avait conduit à affecter les détenus de chacun des groupes à des ateliers distincts, précaution que les nécessités du travail pénal ont dû faire assez vite abandonner. Mais il est resté la séparation pendant les loisirs (promenades, veillées, clubs, etc.).



Le passage de la phase II à la phase III avait été réservé aux seuls détenus du groupe 1 la progression de ceux des groupes 2 et 3 devant d'abord s'effectuer latéralement



avant de se réaliser verticalement. Toute la pyramide était fondée sur le mérite des condamnés, la rapidité des passages d'étape à étape étant au surplus fonction de la longueur de la peine à subir.

A première vue, ce mécanisme, dont la simplicité est certaine, se semble pas appeler de critiques fondamentales. Chacun y est traité selon sa valeur ou plus exactement selon l'opinion qu'a de cette valeur le personnel d'observation. Mais c'est précisément ici que commencent les difficultés.

La première a trait à l'exactitude du diagnostic. Il est aisé de se fonder sur des critères objectifs, par exemple le nombre des condamnations encourues, l'état de récidive légale, la fréquence des comparutions au prétoire disciplinaire, à la rigueur l'ardeur au travail... Mais apprécier la valeur globale, sociale ou morale — comme on le voudra — d'un individu, c'est évidemment s'exposer à des erreurs. A cette critique, l'on peut cependant répondre que l'opinion de la commission de classement est formée de l'avis d'une demi-douzaine de personnes fréquentant assidument le détenu, en sorte que les chances d'erreurs sont réduites, comme partout où intervient la collégialité. Au surplus, si les avis sont partagés, il reste au juge la solution d'un classement dans le groupe intermédiaire qui n'a pas de conséquences graves puisqu'à tout moment le passage est ouvert d'un groupe à l'autre.

L'on peut aussi faire état de ce que les statistiques de reclassement ou au contraire de récidive des libérés, que nous avons étudiées et commentées dans cette même chronique vers les années 1952-1960, en ce qui concerne pour le moins la maison centrale de femmes de Haguenau et celles des hommes de Mulhouse et Ensisheim, confirmeraient très généralement les diagnostics émis en cours de peine par les commissions de classement.

Ces statistiques ne pouvaient toutefois être fondées que sur la connaissance des casiers judiciaires (source fréquente d'erreurs) et sur les contacts que les assistantes sociales de ces prisons conservaient par l'intermédiaire de leurs collègues avec les milieux où s'étaient retirés les libérés. Il est évident que de telles recherches devraient être organisées systématiquement et administrativement par le ministère de la Justice car elles éclaireraient les commissions de classement (1).

Une seconde critique est apparemment plus sérieuse. Le système n'engendre-t-il pas l'hypocrisie puisque le détenu sait que l'amélioration de son sort est lié à l'opinion qu'on aura de lui ? Argument bien vieillot aujourd'hui, un peu usé à force d'avoir servi mais qui conserve un relent d'exactitude.

Il est malaisé d'en nier la portée du moins dans l'absolu, encore que généralement les plus mauvais sujets se font un honneur en prison d'adopter à l'égard de tous, et d'abord du personnel, une attitude d'insoumission et de résistance. La commission de classement ne s'y trompe pas et sait fort bien distinguer en quelle part il ne s'agit que d'une façade.

A l'opposé l'hypocrite trompe rarement tout le monde et longtemps. A supposer que le sujet ait eu l'adresse de masquer sa personnalité en fonction des critères différents selon lesquels chacun des observateurs juge la valeur d'un homme, comme la peine est très longue la commission de classement a tout son temps pour rectifier les erreurs premières.

Au surplus, ce n'est pas le régime progressif, mais la prison, qui suscite l'hypocrisie. Celle-ci se révèle partout où des hommes dépendent trop étroitement d'un autre homme. Enfin, même en régime non progressif, la bonne attitude du détenu est source d'avantages susceptibles de donner une prime à l'hypocrisie, ne serait-ce que le classement à certains postes de choix dans la prison, le placement à l'extérieur, et surtout la libération conditionnelle.

Quant à l'ambiance, la flatterie collective ne règnera que si direction et commission de classement donnent une prime à la bassesse. Il suffit de bien connaître l'atmosphère de ces prisons pour savoir que ce risque n'est pas à craindre, mais le contraire plutôt.

En définitive, les avantages du régime progressif sont pour les très longues peines largement supérieurs aux craintes et même — il faut le reconnaître — aux quelques inconvénients qui peuvent naître d'erreurs de diagnostic et de la simulation diabolique d'un détenu extrêmement habile.

(1) Cela paraît se faire actuellement en Belgique.

Le seul reproche vraiment fondamental que l'on peut adresser au système, a trait au petit nombre de détenus tirant un bénéfice réel de la progressivité, ayant en somme « joué le jeu » en cours de peine, par leur passage aux étapes successives du régime. En effet, en limitant la progression aux sujets qui en sont jugés dignes, le mécanisme laisse à la phase II (régime auburnien strict) tous les éléments mauvais ou médiocres. Or, le nombre de ceux-ci est important. Se fondant sur des statistiques établies en 1953 et portant, il est vrai, sur Ensisheim, établissement réservé aux seuls récidivistes, M. Pinalat a noté dans un récent article que dans cette maison centrale, à l'époque considérée, un tiers seulement des détenus ont participé effectivement à la progression.

S'il ne s'agissait que de trouver des excuses à cet état de fait, l'on pourrait faire valoir que le tiers bénéficiaire du système n'en aurait pas profité en maison centrale du type ancien, qu'aux autres il a été offert leur chance, que de très nombreux sujets ont tout de même bénéficié de l'action du personnel d'éducation, laquelle s'exerce sur tous et non pas seulement sur les détenus des groupes 1 et des phases supérieures; enfin, qu'au moins la sélection a rompu pour les meilleurs la promiscuité corruptrice.

Mais il ne faut pas s'arrêter là. Le problème n'est plus limité entre les mérites d'un régime progressif entré dans les mœurs et appliqué dans six établissements, et ceux du régime ancien plus ou moins maintenu dans la plupart des autres maisons centrales. Ce que postule la critique susmentionnée c'est la recherche d'une amélioration du système progressif.

Ne faut-il pas repenser le mode de passage des détenus d'une étape à l'autre ?

Si l'ascension de phase en phase est une simple récompense, elle doit être méritée comme il est de tradition dans les divers systèmes de régime progressif. Mais si cette ascension est une méthode de traitement, il ne convient pas d'en priver ceux qui, peut être, en auraient le plus besoin.

Il est, par exemple, indiscutable que la libération conditionnelle constitue un excellent processus d'élargissement, car elle substitue à l'incarcération une surveillance dont l'intéressé peut difficilement s'affranchir. L'on en est ainsi arrivé à cette conclusion qu'à l'imitation de ce que prévoit la législation suédoise, à côté de la libération conditionnelle de faveur accordée aux détenus les plus méritants, il devrait exister au bout d'un certain délai une libération conditionnelle de plein droit pour tous les autres.

De même il s'est avéré que le placement en semi-liberté, situé à mi-chemin entre la détention et le régime de contrôle de la libération conditionnelle, constitue une préparation excellente à une liberté plus large.

Cette conséquence s'impose alors que tous les détenus à de longues peines, qu'ils appartiennent aux groupes 1, 2 ou 3, devraient pouvoir bénéficier de ce mode de libération feutrée les conduisant de la détention classique à l'élargissement définitif. Nous n'ignorons pas que cela n'irait pas sans fugues et incidents divers, mais ces incidents, et d'autres plus graves encore, se produisent actuellement après la libération définitive. Il faut savoir regarder la vérité en face et adopter le système, non pas le moins gênant, mais le plus propice au reclassement social des anciens délinquants.

L'on peut discuter davantage de l'opportunité d'une accession des éléments des groupes 2 et 3 au régime de confiance *intra muros* de la phase III. D'un côté, l'on peut soutenir qu'en faisant davantage appel à la collaboration du détenu peu ou pas amendable, on éveille en lui un sens meilleur de ses responsabilités. D'un autre côté, l'on peut objecter que plus on facilite les contacts entre ces éléments indésirables, plus on les rend collectivement agressifs, et c'est l'argument que nous évoquons nous-même pour condamner le système des maisons centrales de l'ancien type.

Les deux opinions peuvent se défendre. Tout est une question de mesure et l'on pourrait peut-être faire d'abord des essais avec les sujets classés au groupe 2.

De toutes façons, une précaution doit subsister : la séparation dans les petites collectivités de la phase III de celles composées de détenus en provenance du groupe 1, et de celles recueillant des détenus venant du groupe 2, sinon l'on rejeterait les meilleurs dans la promiscuité que l'on a pris soin de leur éviter jusque-là, et précisément au niveau où la réunion libre en petits quartiers sans surveillance rendrait la corruption plus facile.

Il ne faut pas se dissimuler que dans ces foyers d'assez mauvais sujets, l'ordre ne règnerait guère et que le personnel aurait souvent à intervenir, brisant dès lors le climat de confiance et agréant les intérêts dans une réaction collective contre les surveillants, amorce des hostilités anti-sociales futures. C'est pourquoi il serait sans doute

plus expédient de commencer par le placement en semi-liberté directe des détenus des groupes 2 et 3 maintenus à la phase II, et sous réserve d'essais prudents le placement en phase III dans des quartiers distincts.

L'on pourrait aussi essayer d'imaginer, à l'intention des éléments des groupes 2 et 3, une progressivité à l'intérieur du régime auburnien strict, par l'octroi de cellules plus confortables et d'avantages apparentés à ceux résultant de l'admission des autres à la phase III (dite de confiance); par exemple, la possibilité d'améliorer leur ordinaire grâce à des réchauds personnels, d'assister aux spectacles télévisés, de disposer d'un jardinet individuel, etc., sans pour cela être réunis dans un foyer commun.

Sur un autre point, le régime progressif s'est révélé mal adapté aux conditions d'une rééducation des délinquants. Il s'agit de l'influence des éducateurs sur les détenus dont ils ont la charge.

L'on sait quelle importance est attribuée dans les méthodes actuelles des maisons centrales de rééducation, à la création et au développement d'un lien affectif entre le prisonnier et un éducateur dont le rôle est, dans un climat de confiance, d'acheminer le délinquant vers une conception apaisée de ses relations avec la société.

Nous n'ignorons pas que la psychothérapie individuelle a ses détracteurs. Pour l'avoir personnellement et directement pratiquée jadis pendant plusieurs années, organisée d'établissement en établissement ensuite, contrôlée et mise au point sur place avec beaucoup d'attention au sein des équipes d'éducateurs, nous persistons à penser qu'elle est au centre de la véritable rééducation pénitentiaire, le reste étant surtout le décor nécessaire à son épanouissement. Nous pensons aussi que ceux qui en dénie l'intérêt, ou bien ne l'ont jamais vu fonctionner de près, ou n'en ont connu qu'un simulacre là où le système s'est détérioré, notamment en raison de l'insuffisance en nombre ou en qualité des éducateurs utilisés.

Or, ces derniers n'ont cessé de remarquer depuis l'origine, que leur influence sur les détenus pris en charge, extrêmement forte et encourageante pendant la période de l'isolement cellulaire, où ils sont les seuls interlocuteurs des détenus, s'amenuise progressivement quand les intéressés se lient ensuite avec leurs compagnons de détention. C'est logique et le contraire surprendrait.

En ce qu'il éloigne de plus en plus le détenu de son éducateur et l'intègre toujours davantage dans des relations latérales, le régime progressif s'en vient donc entraver l'épanouissement de la psychothérapie individuelle. Il n'est cependant pas possible qu'il en soit autrement, le condamné à une très longue peine ne pouvant pas être maintenu à l'isolement des années durant, pour permettre l'efficacité de ses relations avec l'éducateur.

L'on notera qu'au contraire, quand la peine est d'une durée moyenne, un régime faisant appel à l'isolement suivi d'un apprentissage professionnel intense et d'un placement en semi-liberté, puis en liberté conditionnelle, ménagerait davantage ces relations et serait sans doute très favorable à la rééducation.

Mais pour en revenir aux très longues peines l'on pourrait essayer de redonner une force particulière au rapport éducateur-détenu, en intensifiant de nouveau le rôle de l'éducateur pendant la phase de semi-liberté. L'isolement de chaque semi-libre à son retour du travail, la visite du soir de l'éducateur dans la simple atmosphère d'une détente amicale, l'appréciation de bon sens de l'éducateur au sujet des événements de la journée, limiteraient les influences subies par le détenu à celles de ses camarades de travail pendant le labeur, à celle d'un ami en fin de journée.

L'on pourrait aussi faire appel à cette étape à la psychothérapie collective, en rassemblant le soir, par petits groupes les semi-libres, les éducateurs n'étant utilisés qu'à l'égard de ceux des détenus que pour des raisons diverses il serait impossible d'intégrer à un groupe.

On le voit, le régime progressif ne doit pas s'étioler dans une application immuable de ce qui se faisait il y a vingt ans quand, dans sa forme modernisée, il a été introduit dans nos maisons centrales. Alors il convenait d'être particulièrement prudent, tant pour éviter de troubler la discipline des prisons que pour ne pas ôter à la peine son masque d'exemplarité. Aujourd'hui, l'on peut aller plus résolument de l'avant; ni le

personnel, ni l'opinion publique n'y seront opposés. D'autant, en outre, que la moyenne d'âge des détenus a sensiblement baissé. L'essentiel, cependant, doit être conservé : l'exclusion de toute promiscuité néfaste et l'action thérapeutique d'un personnel d'éducation.

Il convient de noter à cet égard l'extension actuellement tentée par l'Administration pénitentiaire du régime progressif à des condamnés à des peines moyennes (deux à cinq ans). Il y a là une expérience à suivre.



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

par JEAN PINATEL  
Inspecteur général de l'Administration

## I

### CRIMINOLOGIE ET LIBERTÉ INDIVIDUELLE

par JEAN PINATEL

Au moment où la recherche scientifique en criminologie se développe rapidement, il n'est pas inutile de répéter, une fois encore, que le respect de la liberté individuelle doit être le principe fondamental gouvernant l'action des chercheurs et des praticiens.

Il ne saurait être question de développer, ici, ce principe dans toutes ses modalités et tous ses détails. On se contentera, simplement, d'en exposer les aspects fondamentaux et de l'illustrer par son application à propos de la détection du mensonge.

#### I. — ASPECTS FONDAMENTAUX

Le respect de la liberté individuelle en criminologie (1) doit être absolu tant du point de vue physique que sur les plans psychologique et social.

##### A. — Point de vue physique.

Le problème de la liberté individuelle s'est posé et se pose toujours du point de vue physique. La peur de l'arbitraire des arrestations explique l'antique coutume basque interdisant à tout exécuté de justice de s'approcher de la maison d'un biscayen à la distance de quatre brasses contre la volonté du maître. La peur des exécutions sommaires dans les lieux de détention justifie l'obligation de représenter physiquement les détenus, inscrite dans la Grande Charte de 1215 et le fameux Acte d'*habeas corpus* de 1679. La peur des internements irréguliers éclate dans les cahiers de doléances présentés aux Etats généraux de 1789 ; ils demandaient avec force l'abolition de l'usage des lettres de cachet. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a donné satisfaction à ces vœux dans des formules célèbres auxquelles nous sommes passionnément attachés.

L'étude de l'aspect physique de la liberté individuelle en droit pénal moderne est dominée par les problèmes soulevés par la transposition, dans le régime des adultes, des mesures de défense sociale déjà intégrées dans le régime des mineurs.

Il s'agit essentiellement de pouvoir recourir, à côté des peines, à des mesures de

(1) Sur ce problème voir Alec MELLOR, « Etat dangereux et liberté individuelle », *Conférences au II<sup>e</sup> Cours international de criminologie*, p. 379 à 382.

défense sociale à caractère médical et socio-éducatif. Elles sont légitimées par le fait que, chargés d'étudier la population des prisons, les criminologues y ont surtout rencontré, d'une part, des sujets que l'on appelait autrefois des dégénérés, que plus tard on a désignés sous le terme d'anormaux psychiques et, d'autre part, des jeunes adultes encore immatures dont l'inadaptation sociale et culturelle est évidente. Tous ces sujets doivent être traités et non punis.

Les mesures de défense sociale ne pouvant être qu'individualisées dans leur nature et indéterminées dans leur durée, on n'a pas manqué de faire observer qu'elles s'opposaient au principe exigeant que les sanctions privatives de liberté soient égales pour tous et dotées d'un terme fixe. Mais cette objection a été levée assez aisément en soulignant que les mesures de défense sociale n'étaient pas des peines camouflées, des peines arbitraires, mais de véritables mesures de traitement.

Mais du moment que la politique criminelle nouvelle institue des mesures de traitement vis-à-vis de certains délinquants, ne va-t-on pas être insensiblement conduit à être moins strict dans le domaine de la conviction judiciaire, ne va-t-on pas considérer que la culpabilité matérielle est, en définitive, chose secondaire puisque aussi bien il s'agit de faire « bénéficier » le sujet d'un traitement ? Et les contempteurs des mesures de défense sociale insinuent que dans le système des mineurs on ne distingue plus très bien entre enfants délinquants et enfants simplement en danger (1). Mais s'ils admettent que les mineurs n'étant pas des citoyens peu de conséquences graves en résultent, ils ajoutent aussitôt qu'ils craignent qu'il n'en soit pas de même pour les adultes. Les mesures de défense sociale, soulignent-ils, ouvrent la porte à un régime des suspects, source d'abus effroyables dans un régime politique autoritaire.

En réalité, il n'en est rien. Cela est évident pour les anormaux psychiques délinquants qui doivent être rapprochés des malades mentaux délinquants, afin que disparaisse la distinction arbitraire que le droit pénal fait encore entre eux sur le plan de l'imputabilité. Le prétendu danger signalé n'existe pas dans cette perspective car ce sera un critère médical qui présidera à la détermination des sujets susceptibles de bénéficier d'un traitement à prédominance et direction médicales.

Mais la question est plus complexe pour les jeunes adultes délinquants qui sont des inadaptés susceptibles de bénéficier d'un traitement socio-éducatif. Le danger pour la liberté individuelle serait indiscutable si les données de la criminologie conduisaient à assimiler purement et simplement les inadaptés délinquants et les inadaptés simples. Mais cette assimilation qui apparaissait évidente lorsque la criminologie juvénile faisait ses premiers pas, est sérieusement remise en cause. L'importance du passage à l'acte a été prouvée et de nombreux chercheurs reconnaissent l'existence d'une structure délinquante qui se superpose à l'inadaptation sociale et culturelle. Il s'ensuit que le traitement des délinquants inadaptés, s'il englobe certains aspects du traitement des inadaptés ordinaires, doit s'ordonner autour d'une finalité éthique, d'une cure psycho-morale qui dépasse les méthodes médicales et socio-éducatives communes. L'intérêt bien compris des inadaptés délinquants exige, dans ces conditions, que leur traitement soit distinct dans sa conception, son organisation et ses méthodes de celui des inadaptés simples. Réciproquement, l'intérêt bien compris des inadaptés ordinaires exige que leur traitement ne soit pas confondu avec celui des inadaptés délinquants. Il ne saurait, dès lors, être question de faire « bénéficier », sous le couvert d'une culpabilité matérielle imprécise, des inadaptés simples du traitement défini pour les inadaptés délinquants. Ce ne serait pas pour eux un bénéfice, mais un préjudice.

Enfin, il n'est pas nécessaire de répéter ici, ce que nous avons dit et écrit plusieurs fois, à savoir que le concept d'état dangereux pré-délictuel ne peut être une notion imputée à la criminologie. Il est inutile de revenir, également, sur la position scientifique très stricte que nous avons prise tant vis-à-vis de l'élément légal que de l'élément matériel de l'infraction. Plus personne ne peut feindre encore d'ignorer la rigueur criminologique sur ces principes (2).

(1) En matière d'inadaptation juvénile il a été constaté que les étiquettes juridiques n'ont pas de signification criminologique, J. PINATEL, M. BLANC, P. BERTRAND, « L'inadaptation juvénile », *Revue de criminologie et de police technique*, 1955, p. 3 à 20.

(2) Voir en dernier notre étude sur « La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme », in *Recueil d'études à la mémoire de J. Lebreton*, P.U.F., Paris, 1968, p. 181 à 193 ; et les chroniques sur « L'élément légal de l'infraction devant la crimi-

### B. — Point de vue psychologique.

Avec la psychologie on pénètre au cœur même de notre problème car la liberté individuelle dépend de la conception que l'on se fait de la responsabilité et de la liberté de l'homme. C'est vainement qu'on tente, rétrospectivement, d'opposer le déterminisme criminologique et le libre arbitre, c'est-à-dire cette maîtrise de soi de l'individu humain dans laquelle un grand publiciste, le doyen Hauriou, trouvait le fondement de la liberté individuelle. Nous pensons qu'il faut dépasser l'opposition entre la conception absolue et égalitaire de la liberté de l'homme de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et la conception non moins absolue de la psycho-physiologie du XIX<sup>e</sup> siècle qui traitait la conscience comme un épiphénomène. Aujourd'hui, la stérile querelle entre liberté et déterminisme s'avère anachronique, car nous entrevoyons que le propre de la condition humaine est de pouvoir accéder à un état de liberté où les déterminismes biologiques, psychologiques, sociologiques qui influencent notre comportement sont dominés. L'état de liberté n'est que virtualité ; il s'acquiert par une lutte de tous les instants. Il ne s'agit donc plus pour nous de voir seulement dans la liberté individuelle un trésor qu'il faut protéger. Au delà de cette attitude statique et conservatrice, il faut résolument inclure dans la liberté individuelle des perspectives plus généreuses, plus riches de dynamisme, plus orientées vers une finalité. Il s'agit, pour nous, de promotion de l'homme, c'est-à-dire, de libérer les hommes encore enchaînés par leurs déterminismes en leur faisant acquérir la maîtrise qui leur manque (1).

C'est parce que la plupart de nos délinquants présentaient des handicaps psychiques et moraux qu'ils ont été tout naturellement isolés, repoussés par la société. Et cette mise à l'écart a entraîné chez eux des réactions psychologiques particulières qui, la nécessité aidant, les ont conduits sur la voie du comportement antisocial.

Ce sont ces réactions en chaîne dont il faut approfondir les mécanismes si l'on veut traiter et reclasser ces sujets. Pour les connaître, il faut pénétrer, grâce aux méthodes scientifiques dont nous pouvons disposer, dans leur personnalité et leur intimité profondes. L'enquête sociale soulèvera le secret de leur vie familiale, les tests psychologiques révéleront leurs possibilités intellectuelles ou affectives, l'examen médical et psychiatrique discernera leurs tares héréditaires et leurs troubles pathologiques. Le but de l'examen médico-psychologique et social est de rassembler le plus de données possibles sur la personne étudiée. Mais cette effraction de l'intimité est dictée par l'intérêt même du sujet. Elle doit conduire à organiser concrètement ou à perfectionner un traitement dont l'enjeu essentiel est de faire prendre conscience au délinquant des déterminismes qui ont infléchi sa conduite dans une direction antisociale (2).

### C. — Point de vue social.

Dans l'ordre social le respect de la liberté individuelle a été, pendant longtemps, centré sur un problème de procédure : celui de l'assistance technique que l'inculpé pouvait recevoir durant l'instruction préparatoire. A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la doctrine et la pratique étaient surtout passionnées par les travaux préparatoires d'une grande réforme de procédure pénale ; elle devait être réalisée par la loi du 8 décembre 1897. Une transformation radicale de notre système napoléonien de procédure allait en résulter. Le régime d'instruction préparatoire devenait contradictoire, bousculant ainsi la tradition inquisitoriale profondément ancrée dans notre magistrature. C'était le triomphe du barreau qui faisait entrer les garanties de la liberté individuelle dans le domaine technique de l'assistance contre les embûches de l'instruction criminelle.

Nous sommes en France des procéduriers, le droit formel nous intéresse beaucoup plus que le droit matériel et c'est pourquoi la consécration de cette réforme a conduit

nologie et les sciences de l'homme », cette *Revue*, 1967, p. 683 à 688 : « L'élément matériel de l'infraction devant la criminologie et les sciences de l'homme », *ibid.*, 1967, p. 910 à 916.

(1) J. PINATEL, « Histoire des idées relatives à la responsabilité pénale et à l'état dangereux », *Estudios penales*, Bilbao, 1965, p. 543 à 563.

(2) Il n'est pas inutile de relire sur tous ces points, le remarquable exposé de M. J. GRAVEN, « Introduction juridique au problème de l'examen médico-psychologique et social des délinquants », *Conférences au 1<sup>er</sup> Cours international de criminologie*, p. 29 à 66.

nos prédécesseurs à négliger de prendre conscience qu'une autre évolution s'amorçait, que le respect de la liberté individuelle allait se développer d'une façon tout à fait inattendue. Car c'est un fait que les juristes du XIX<sup>e</sup> siècle, pas plus que les penseurs du XVIII<sup>e</sup> siècle, ne se sont doutés qu'il existait un aspect du problème ne se bornant pas à l'assistance technique, mais l'élevant à l'assistance sociale.

Il faut se souvenir, ici, que pour réagir contre la solidarité familiale que la monarchie avait étendue au droit pénal, le Code avait affirmé le principe de la personnalité des peines et prescrit que, seul, l'auteur responsable de l'infraction fût puni.

Mais croit-on réellement que la peine privative de liberté qui constitue encore la base essentielle de la répression, ne produise pas des conséquences familiales rendant illusoire les garanties accordées aux autres membres de la famille par le principe de la personnalité des peines ? L'emprisonnement produit, lorsqu'il intervient, un choc dans la famille par la honte et la souffrance morale qui en résulte. Il engendre, également, la souffrance physique : c'est la tuberculose de la femme surmenée en l'absence du mari, ce sont les opérations retardées aggravant l'état de déficience et les enfants sous-alimentés aux cuti-réactions positives. Puis la famille s'installe dans cette vie séparée. Par suite de la suppression brutale du salaire du père emprisonné, la mère doit travailler au dehors, placer ses enfants dans des crèches ou exiger que la scolarité de l'aîné soit brisée afin qu'il puisse surveiller ses cadets. Le divorce et la dissociation sont la conclusion logique de cette situation. Et cela d'autant plus que le mari qui, encore détenu à la maison d'arrêt, paraissait assez proche, devient rapidement un étranger dès qu'il est parti en maison centrale (1).

Ainsi donc du point de vue affectif comme du point de vue économique et sanitaire, les conséquences sociales de l'emprisonnement atteignent gravement tout le groupe familial. La liberté sociale de ses membres est lourdement diminuée.

Si d'aventure la famille ne s'est pas dissociée lors de la libération du père, des problèmes angoissants vont encore se poser. Il faudra que le libéré se réinsère dans le groupe familial avec un statut social diminué. On n'a pas encore assez souligné la contradiction fondamentale du droit pénal classique qui, s'il dogmatise sur la responsabilité morale et le caractère rétributif de la peine, enserme le délinquant à sa libération dans un système de mesures de sécurité et de publicité, telles que l'interdiction de séjour et le casier judiciaire.

Aujourd'hui, le concept nouveau de liberté individuelle doit être envisagé dans sa perspective sociale. A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, Raymond Saleilles a écrit un ouvrage magistral sur *L'individualisation de la peine*. Il nous faut maintenant insister sur la socialisation nécessaire de la réaction judiciaire contre le crime. On y parviendra en substituant toujours davantage aux mesures privatives de liberté, des mesures simplement restrictives de liberté permettant au délinquant d'être le moins possible coupé ou isolé de son groupe familial et social. C'est pourquoi l'institution de la probation, le traitement en semi-liberté et en institution ouverte, doivent être développés, l'organisation de la post-cure et du reclassement social, perfectionnée.

Il faut dire ici avec force que cet élargissement des garanties de la liberté individuelle à l'échelle de l'assistance sociale ne saurait en aucune façon s'opposer à celles déjà acquises dans le domaine de l'assistance technique. Il convient, non seulement de respecter les conquêtes de 1897, mais d'assigner à l'avocat un rôle nouveau en l'associant étroitement au processus d'assistance sociale.

Ainsi, à notre époque, le principe de la liberté individuelle va se complexifiant en criminologie. De la sauvegarde de la liberté physique du citoyen, nous évoluons vers l'éducation de la liberté psychologique et sociale du délinquant.

Encore faut-il que l'évolution amorcée en criminologie ne soit pas contredite en criminalistique à propos de la détection du mensonge.

(1) Voir le rapport de la Section pénitentiaire française au II<sup>e</sup> Congrès international de criminologie, *Actes*, tome V, p. 163 à 244.



## II. — LA DÉTECTION DU MENSONGE

La justice pénale a pour but de faire éclater la vérité en présence d'un crime ou d'un délit. L'établissement de cette vérité étant lourde de conséquences pour le coupable, il ne faut pas être étonné que celui-ci s'efforce de dissimuler, nier ou travestir la matérialité des faits. Cette réaction naturelle est renforcée par la détention préventive. Le fait collectif fondamental en matière de détention préventive c'est que la prison est, par nature, un lieu où l'on dissimule, où l'on simule, où l'on ment. Finalement le prévenu secrète, à force de mensonges, un moi d'emprunt, un personnage nouveau. Les aumôniers pénitentiaires ont coutume de dire que le mensonge colle à son être de façon si intime qu'il n'y a plus pour ainsi dire de mensonge, parce qu'il n'y a plus de vérité à partir de laquelle définir le mensonge.

A la lumière de ces observations, l'on comprend que le mensonge se retrouve au stade de la détermination de l'imputabilité par la simulation à l'occasion de l'expertise psychiatrique, qu'il se consolide lors du jugement. En particulier, l'ambiance théâtrale de la cour d'assises finira par persuader le condamné de la vérité du mensonge. C'est donc un être plein de ressentiment, de rancune, de défi, soumis à un processus d'injustice subie qui sera, en fin de compte, confié à l'Administration pénitentiaire pour qu'elle le transforme en un bon citoyen, honnête et respectueux des lois.

Dans la mise en œuvre de ce qui devrait être le traitement du délinquant, ce qui est essentiel, ce qui conditionne tout, c'est l'établissement d'une situation de traitement basé sur les relations personnelles confiantes entre le traitant et le traité. Une telle communication est difficile à établir. A beaucoup d'égards les premiers rapports de l'éducateur et du détenu sont aussi perturbés que ceux qui s'établissaient entre missionnaires et indigènes, sous le poids du souvenir des brutalités, massacres et exécutions des premiers colons et découvreurs.

Ainsi, l'immense effort qui est aujourd'hui poursuivi pour élaborer les principes et les techniques d'une véritable thérapeutique criminelle, suppose-t-il la détection préalable du mensonge. C'est dans cette perspective, dans cette finalité que la criminologie s'intéresse à la détection du mensonge. Il s'agit — faut-il le souligner ? — d'un point de vue nouveau. Car l'histoire de la détection du mensonge en justice pénale est, jusqu'à ces derniers temps, dominée par le souci de faire subir au coupable véritable un châtement exemplaire.

## A. — Aperçu historique.

Cette histoire (1) débute par une phase magique. Chez les Thonges de l'Afrique du Sud, la divination par les osselets joue un rôle encore considérable. Lorsque les parents d'un mort soupçonnent quelqu'un d'être l'auteur d'un crime, ils consultent les osselets. Ce sont des astragales de chèvre ou d'antilope que l'on jette en l'air. La façon dont ils retombent justifie la plainte qui est déposée entre les mains du chef de la tribu. Le jugement est rendu après que le magicien a livré le nom du coupable.

A cette phase magique, succède une phase religieuse, mystique. La détection du mensonge se fait par le duel judiciaire dont le *Roman de Renart* fournit un excellent exemple et, aussi, par le recours aux ordalies, par le fer rouge, l'eau bouillante ou l'eau froide.

Puis vient la phase légale avec la preuve complète, la dernière preuve, la preuve légère et la preuve imparfaite. L'aveu est la preuve par excellence et pour l'obtenir, donc pour détecter le mensonge supposé, on peut avoir recours à la question.

Après les philosophes et les encyclopédistes, une nouvelle phase commence : celle de l'intime conviction du juge qui, si elle ne se base pas sur des données scientifiques, peut être considérée, sinon comme un retour à la méthode divinatoire, du moins comme un abandon à l'empirisme de l'intuition subjective.

Et c'est ici que surgit le problème scientifique : existe-t-il des techniques susceptibles de détecter le mensonge (2) ?

(1) J. B. HERZOG, « Les nouvelles méthodes d'investigation du procès pénal », *Conférences au I<sup>er</sup> Cours international de criminologie*, p. 273 à 280.

(2) Son histoire et ses techniques modernes ont été très bien décrites par MIRA Y LOPEZ (*Manuel de psychologie juridique*, P.U.F., Paris, 1959, 313 pages, notamment, p. 156 à 183) dont nous nous sommes largement inspiré.

Il ne faudrait pas pourtant croire, sur la foi de la sociologie simplifiée dont le schéma vient d'être présenté, que c'est seulement à notre époque que l'on a essayé de mettre au point de telles techniques. Dans les temps anciens, les juges persans employaient une épreuve célèbre : l'épreuve du riz. Elle consistait à faire avaler rapidement une certaine quantité de riz immédiatement après une déclaration. Toute personne qui était dans l'impossibilité de l'avalier était réputée avoir fait une fausse déclaration. Malgré son apparente ingénuité cette épreuve a un fondement scientifique. Tout état émotionnel intense inhibe la sécrétion salivaire sans laquelle il n'est pas possible d'avalier du riz sec. Il s'agissait donc d'une épreuve basée sur la constatation empirique que le mensonge s'accompagne d'un certain état émotionnel qu'il s'agit de détecter.

Aux Indes, on racontait aux suspects qu'un âne sacré brairait si le coupable lui tirait la queue. On enduisait la queue de l'animal de noir de fumée et on demandait aux suspects de la tirer. Les véritables suspects évitaient de le faire en passant dans l'endroit où se tenait l'âne. Au contraire, les innocents se conformaient aux consignes et se noircissaient les mains. Les mains propres révélaient ainsi le coupable qui tombait dans le piège qui lui était tendu. Cette épreuve était fondée sur la constatation empirique que le coupable triche lorsqu'on lui impose une épreuve psychologique destinée à le déceler.

L'intuition que le mensonge peut être détecté par des épreuves d'ordre physiologique et psychologique n'est donc pas nouvelle. Il en est de même en ce qui concerne la détection du mensonge par l'observation des réactions motrices qu'il provoque. C'est ainsi qu'aux Indes, encore, les mouvements du gros orteil étaient tenus pour avoir une valeur indicative du mensonge. Enfin, la vieille coutume de faire boire les prisonniers avant d'obtenir leurs déclarations, prouve bien que nos ancêtres, sur la foi du proverbe *in vino veritas*, avaient deviné que la suppression du contrôle de la conscience pouvait être utilisée pour détecter le mensonge. Mais ce n'est qu'à l'époque contemporaine que ces épreuves motrices et toxiques, comme d'ailleurs les épreuves physiologiques et psychologiques, ont été systématiquement et scientifiquement mises au point.

## B. — La détection scientifique du mensonge à l'époque contemporaine.

On peut, tout d'abord, dire un mot des épreuves psychologiques. Reprenant et développant l'épreuve de l'âne sacré, un test de caractère appelé d'une façon abrégée le « Minnesota » propose au sujet de nombreuses questions. Sous des questions insinifiantes, n'éveillant pas la méfiance, il possède une longue échelle de mensonge portant sur des comportements sociaux auxquels la majorité des sujets reconnaissent contrevenir. Un résultat à cette échelle indique que le sujet a tenté de se présenter sous l'aspect le plus favorable du conformisme social.

Se basant sur les principes psychanalytiques, Jung a mis au point des expériences d'associations de mots qui sont des plus intéressantes. L'expérimentateur dispose d'une liste de mots dits *mots inducteurs*, qu'il a choisis au hasard et qui ne doivent avoir entre eux aucun rapport de signification. Il invite le sujet à réagir à chaque mot inducteur aussi rapidement que possible en prononçant seulement le premier mot qui lui viendra à l'esprit. L'expérimentateur mesure et note le temps de réaction. Il enregistre en général de cinquante à cent réactions. Les temps de réaction trop prolongés ou les absences de réaction sont des indices, comme d'ailleurs les reproductions défectueuses au cours d'une épreuve de répétition. A l'aide des réactions critiques enregistrées tant sur les mots inducteurs que sur les mots induits, l'expérimentateur élabore une interprétation. Ainsi, par exemple, un professeur de droit âgé qui voulait mettre Jung au pied du mur présente les réactions critiques suivantes :

Mots inducteurs	Mots induits
argent	peu
mort	mourir
embrasser	beau
cœur	palpiter
payer	la semeuse

L'interprétation de Jung fut la suivante : « Vous avez manifestement des difficultés financières, vous pensez à votre mort qui pourrait résulter d'une atteinte cardiaque,

vous avez de temps en temps des palpitations. Et puis vous avez de doux souvenirs qui vous rappellent probablement une aventure amoureuse avec une Française ».

Le professeur frappa la table du poing : « C'est de la magie noire, s'écria-t-il, comment savez-vous cela ? — Est-ce exact ? — Oui, c'est exact ! ».

On comprend de la sorte que Jung ait pu, par l'emploi de cette épreuve, reconnaître parmi neuf infirmières suspectes d'un vol dans sa clinique, celle qui était coupable (1).

Il faut en venir maintenant aux épreuves motrices qui trouvent leur origine dans cette observation des mouvements du gros orteil qui a été déjà signalée. La technique la plus connue, aujourd'hui, est celle du psychologue russe Luria. Elle est basée sur la constatation que si un sujet effectue pendant un temps assez long des pressions digitales rythmiques sur une membrane pneumatique, la courbe enregistrée a une forme constante. Les changements de forme de la courbe donnent ainsi la possibilité d'observer les altérations qui se produisent dans l'appareil nerveux. Sur cette base, Luria utilisa l'expérience des associations de mots de Jung. Il invita les sujets à frapper avec le doigt dans le même moment où ils prononçaient le mot-réaction. Les résultats furent évidents : quand le mot-stimulus n'avait rien éveillé chez eux, que la réponse était sincère, on obtenait une courbe d'expression motrice absolument régulière. A l'inverse, quand le stimulus verbal se trouvait en relation avec une réponse que le sujet désirait cacher, la courbe d'expression motrice devenait irrégulière.

Avant d'aller plus avant, il convient d'indiquer que les épreuves motrices, comme les épreuves psychologiques, n'ont guère été utilisées en dehors de la recherche criminologique. En effet, elles dépendent du talent de l'expérimentateur et ne peuvent être maniées que par des psychologues avertis.

Les épreuves qui suppriment le contrôle de la conscience ne sont pas, non plus, utilisées en justice pénale pour des raisons morales évidentes. La discussion fut vive, il y a quelques années, à propos de la narco-analyse. Cette technique consiste, à l'aide d'un des composés barbituriques sodiques que la chimie synthétique met à la disposition des anesthésistes, soit à provoquer un état de relâchement de la conscience intermédiaire entre la veille et le sommeil, soit à déterminer un sommeil aussi léger et aussi court que possible. On utilise alors la phase de relâchement ou celle du réveil pour procéder à l'interrogatoire qui est facilité par les modifications d'ordre neurologique, psychologique et psychiatrique, déterminées par la narcose liminaire. L'utilisation de cette technique a été condamnée comme celle de l'hypnose et pour les mêmes raisons. Cette condamnation est définitive : il est inadmissible que des aveux soient extorqués par des procédés scientifiques (2).

On ne peut, en revanche, parler d'extorsions d'aveux lorsque l'on a recours aux épreuves physiologiques, dont l'épreuve du riz a été le premier exemple. Aujourd'hui, on utilise le polygraphe, vulgairement appelé *lie-detector*. Il ne s'agit plus, ici, de perturbations de la conscience du sujet sous l'effet d'une drogue, mais simplement d'un interrogatoire sous contrôle scientifique.

Il importe de donner quelques précisions sur le fonctionnement et l'utilisation du polygraphe dans les développements qui vont suivre.

### III. — LE POLYGRAPHE

Dans son beau livre sur *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, M. Mellor (3) imagine l'angoisse d'un inconnu terrifiant qui serait facteur d'aveu. Elle serait produite, cette angoisse, « par la vue d'un laboratoire mystérieux, meublé de cadrons et d'appareils jamais vus où attendent de tout-puissants opérateurs en blouses blanches ». On mesure — ajoute-t-il — « l'effet produit sur un système trop nerveux par le bruit d'un ronflement électrique ».

(1) Comp. notre chronique antérieure, « L'œuvre de Jung devant la psychologie et la criminologie contemporaines », cette *Revue*, 1961, p. 623 à 630.

(2) G. HEUYER, « Les épreuves pharmaco-dynamiques », *Conférences au I<sup>er</sup> Cours international de criminologie*, p. 350 à 371.

(3) A. MELLOR, *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, Editions Domat-Montchrestien, Paris, 1952, 290 pages, et notamment p. 192-193.

Cette description, pur produit de l'imagination de son auteur, n'a rien à voir avec l'épreuve du polygraphe (1) : le sujet est installé dans un fauteuil à bras, le tube du pneumographe entoure sa poitrine, un brassard, analogue à celui des médecins pour prendre la tension artérielle, est passé autour de la partie supérieure de son bras gauche, des électrodes palmaires transmettent, enfin, les réactions électriques de sa peau. Les modifications respiratoires, cardiaques ainsi que celles de la résistance cutanée sont enregistrées sur l'instrument proprement dit, de petite dimension et toujours placé derrière le sujet et en dehors de sa vue. L'instrument possède trois plumes enregistreuseuses et encrées, celle destinée à enregistrer les réactions électrodermiques est reliée à un galvanomètre sensible, le papier enregistreur se meut à une vitesse constante.

Lorsque l'expérience va commencer le sujet reçoit la consigne de ne répondre que par oui ou non aux questions posées. Des questions ayant trait à l'affaire sont mêlées à des questions totalement neutres. Une expérience simple comporte de sept à quinze questions espacées d'environ vingt-cinq secondes et l'expérience complète porte sur une à cinq expériences simples. Le point de départ fondamental de l'interprétation des enregistrements est la comparaison entre les réactions aux questions pertinentes et aux questions neutres.

Ainsi, le polygraphe n'est pas une mystérieuse machine à lire la pensée, à mesurer la conscience. Il ne mesure même pas le mensonge, mais explique seulement les modifications physiologiques subies par le sujet sous la pression du mensonge. Les modifications physiologiques traduisent le plus souvent des réactions de culpabilité profonde.

Le polygraphe a été utilisé très largement en justice pénale aux Etats-Unis, mais sous réserve de l'accord de la défense. Nul ne peut être contraint à subir l'épreuve du polygraphe, l'expérience se déroule toujours dans une atmosphère de libre consentement. La question est restée controversée de savoir si les seuls résultats de l'expérience peuvent être retenus comme preuve ou s'ils doivent être vérifiés par les procédés cliniques d'investigation. Sur le plan statistique, le laboratoire de détection criminelle de la police scientifique de Chicago a fait passer de 1938 à 1941, 1 127 épreuves. Sur l'ensemble des enregistrements révélant une culpabilité, 85 % furent vérifiés corrects.

Si les Etats-Unis ont ainsi largement admis l'usage du polygraphe pour les besoins de la justice pénale, c'est que la seule torture qu'il recèle est celle que le sujet s'inflige par la peur de se trahir, torture qui existe lors de n'importe quel interrogatoire.

Mais, à l'heure actuelle, un mouvement semble se dessiner contre l'utilisation du polygraphe. Par un curieux paradoxe, ce ne sont pas des abus constatés dans le domaine de la justice pénale qui en sont la cause. Ce sont essentiellement des abus liés à l'usage social du polygraphe qui sont visés, soit qu'il ait été utilisé massivement par les polices privées des banques et grands magasins, soit qu'il ait servi à sélectionner le recrutement des employés des firmes commerciales dont la capacité de mensonge était établie par des tests appropriés. On peut se demander, également, si les capitalistes américains n'ont pas fini par s'émouvoir de l'ampleur de son utilisation. Qu'arriverait-il si le fisc songeait à l'employer pour contrôler la sincérité des déclarations ?

Cependant, le Japon prend le relais des Etats-Unis. En 1956, la police japonaise a testé 51 personnes. En 1963, il y a eu 4 215 examens portant sur des suspects et des témoins sur lesquels 3,6 % seulement présentèrent des réactions indéterminées du fait, le plus souvent, de leur anormalité physique ou mentale. Les résultats des tests sont soumis aux tribunaux en tant qu'avis d'expert et admis comme éléments de preuve (2).

Il faut maintenant conclure. On le fera en disant que même dans la conception de la justice pénale qui est encore la nôtre, il devrait être donné à tout suspect la faculté d'exiger qu'il lui soit fait application du polygraphe en vue de la manifestation de la vérité. Lorsqu'un homme crie son innocence, on ne peut se résigner à accepter le risque de l'erreur judiciaire.

Mais dans la conception nouvelle de la justice pénale qui est celle dominée par la

(1) Ch. N. JOSEPH, « Le polygraphe », *Conférences au I<sup>er</sup> Cours international de criminologie*, p. 295 à 300 ; J. SUSINI, « Etude sur les conditions d'emploi du polygraphe vulgairement appelé *Lie detector* », *ibid.*, p. 301 à 311.

(2) Pour les applications du polygraphe aux Etats-Unis et au Japon, voir C. C. TURNER, « Détection scientifique du mensonge dans l'armée américaine », *Revue moderne de la police*, 1963 (juill.-août), p. 15 à 22 ; « Le détecteur de mensonges (polygraphe) au service de la police japonaise », *ibid.*, 1966, p. 62 à 66.



finalité du traitement, la raison essentielle qui légitime le recours au polygraphe lors de la détermination de la matérialité des faits, c'est tout simplement l'intérêt du sujet. Il est inutile, en effet, de laisser à ce stade le sujet s'enfermer dans le mensonge, développer des réactions de défense, alors que tout ce qui sera fait au stade ultérieur du traitement, le sera en vue de sa promotion, c'est-à-dire en vue de le faire accéder à un état de liberté, que la condition de criminel ignore ; un état où les déterminismes qui ont influencé son comportement antisocial peuvent être dominés.

Finalement, la détection du mensonge ne sera qu'un des moyens mis en œuvre en vue de faire parvenir un homme qui en était privé à la communication avec ses semblables.

## II

### LE STÉRÉOTYPE DU DÉLINQUANT

par JACQUES VÉRIN

Magistrat,

Chef du service de coordination de la recherche au ministère de la Justice

La criminologie occidentale a longtemps fait l'objet, de la part des pays de l'Est, d'une récusation globale — fondée sur la nature capitaliste de la société qui, a-t-on souvent paraphrasé, engendrerait le crime comme la nuée porte l'orage. Les sociétés débarassées des ferments corrupteurs du profit pouvaient se passer de criminologie, et se proposer comme but pratique l'élimination complète des derniers vestiges de criminalité.

Mais la persistance de la criminalité dans les Etats socialistes ne pouvait à l'infini être attribuée à des séquelles de l'esprit capitaliste et l'on sait que la criminologie a maintenant peu à peu retrouvé droit de cité en U.R.S.S. et dans les démocraties populaires.

Il peut se faire, toutefois, qu'il existe dans la vie des nations, des périodes héroïques où la criminalité n'a plus de place, dans la tension commune vers un idéal à réaliser ; si l'on en croit le professeur Sprott (1) ce serait le cas de la Chine communiste, où la délinquance professionnelle et la délinquance juvénile auraient été balayées par la vague d'enthousiasme moral qui a saisi le pays.

Il serait précieux de pouvoir disposer d'études approfondies sur de tels moments privilégiés, car elles seraient susceptibles d'éclairer, plus que toutes autres analyses, les facteurs sociaux du crime.

Mais nous devons nous contenter jusqu'ici des réflexions et des travaux qui portent sur « notre société criminogène » et constater que nombreuses sont les théories qui font appel à la division de la société en classes antagonistes pour expliquer la criminalité. Hermann Mannheim les recense et les commente longuement (2) et leur accorde, pour sa part, une grande importance.

Il ne semble pas cependant que cette importance soit généralement reconnue par la criminologie européenne ; après avoir mentionné les travaux de Sutherland sur les délinquants « en col blanc », et salué au passage les théories de Durkheim et de Merton sur l'anomie, les théories de Cohen, Cloward et Ohlin et autres auteurs américains sur la sous-culture délinquante, notre criminologie ne consacre-t-elle pas l'essentiel de ses efforts à l'étude de la personnalité criminelle, à la recherche de typologies de délinquants et de typologies de traitements destinés à réadapter ces délinquants, ne les considère-t-elle pas en définitive peu ou prou comme des anormaux, n'en fait-elle pas une espèce à part ?

Pourtant on peut constater çà et là une certaine réaction à cette tendance générale.

(1) *Howard Journal*, vol. 8, n° 4, 1953, p. 167 et s.

(2) H. MANNHEIM, *Comparative Criminology*, Routledge & Kegan, Londres, 1965, Chap. 19 à 22, p. 419 à 532.

Mannheim, déjà en 1955 (1), notait à propos de l'œuvre de Sutherland sur les délinquants en col blanc — l'une des plus importantes découvertes de l'histoire de la criminologie, estimait-il — qu'elle explicitait bien ce sentiment confusément éprouvé par quelques criminologues d'un déséquilibre dans leurs travaux qui en faussait les conclusions.

De même Nils Christie, préfaçant le second volume de *Etudes scandinaves de criminologie* (2), se sépare nettement de la conception qui ferait de la criminologie « l'étude des délinquants considérés dans un splendide isolement par rapport au système formel de régulation sociale », et ne s'attacherait qu'à décrire et expliquer le produit final — les personnes officiellement désignées comme des délinquants. La connaissance des processus de sélection des actes et des personnes qui seront ainsi désignés lui apparaît désormais d'une importance capitale.

Tout récemment le X<sup>e</sup> Congrès français de criminologie se faisait l'écho de préoccupations analogues et l'on y notait que trop souvent le délinquant n'apparaissait que sous les traits de l'homme détenu en prison, et l'on y renvoyait le criminologue à l'étude de la pathologie de la société pour mieux comprendre l'individu.

Peut-être pourrait-on ranger dans cette même tendance générale les efforts actuels des Nations Unies pour lier étroitement la défense sociale à la planification sociale et économique et renoncer à considérer la criminalité comme un phénomène isolé.

Cette tendance vient de trouver une illustration éclatante dans l'ouvrage d'un sociologue anglais. Denis Chapman, dans un essai intitulé *La sociologie et le stéréotype du délinquant* (3) soutient qu'une grande partie du travail des criminologues a été effectué en pure perte parce qu'il repose sur des définitions — des stéréotypes — qui en ont dicté le cours et faussé les conclusions. Emporté par l'esprit de système, Chapman donne sans doute à sa thèse des aspects excessifs qui soulèveront, à leur tour, de vives réactions. En revanche la vigueur de ses critiques, le relief qu'il donne à des théories connues comme à ses théories propres, les exemples frappants qu'il tire de l'actualité réussiront peut-être à ébranler certaines habitudes de voir et favoriseront la réflexion.

Aussi nous a-t-il paru intéressant de présenter aux lecteurs de cette *Revue*, sans plus de commentaires, les principaux thèmes de l'ouvrage de M. Chapman. Il s'agira forcément, dans le cadre de cette brève chronique, d'un exposé schématique qui rendra bien mal compte de la profusion et de l'entrelacement constant de ces thèmes.

Nous en retiendrons quatre : l'absence de différences entre délinquant et non-délinquant, l'existence d'un stéréotype du délinquant, l'explication de ce stéréotype et de tout ce qu'il représente par une fonction sociale : le délinquant jouant le rôle de bouc émissaire dans une société où coexistent des classes dominantes et des classes inférieures, et enfin la participation des criminologues au système.

#### I. — IL N'Y A PAS DE DIFFÉRENCES ENTRE DÉLINQUANTS ET NON-DÉLINQUANTS

Cette affirmation paradoxale est étayée de multiples façons.

Si l'on veut étudier scientifiquement le crime, estime D. Chapman, on doit le définir indépendamment de la loi et des processus administratifs, et il cite à ce propos Havelock Ellis qui écrivait en 1914 : « Il n'est pas facile de discuter scientifiquement d'une criminalité qui dépend en partie de la chronologie, en partie de la longitude ».

Pour ce faire, il faut avoir recours aux définitions opérationnelles qui feront apparaître d'autres réalités derrière les définitions légales, comme les analyses de Merton

(1) *Group Problems in Crime and Punishment*, p. 193.

(2) *Scandinavian Studies in Criminology*, vol. 2, *Aspects of Social Control in Welfare States*, Oslo, 1968, p. 7. Voir également, du même auteur : « La criminologie scandinave face aux années 1970 », rapport présenté à la VII<sup>e</sup> Conférence des directeurs d'Instituts de recherche criminologique (Conseil de l'Europe, nov. 1969).

(3) DENIS CHAPMAN, *Sociology and the Stereotype of the Criminal*, Tavistock Publ., Londres, 1968. Nous avons cru bon de traduire *criminal* par délinquant, car il nous a semblé que le terme de criminel évoquait davantage, en français, l'auteur d'une très grave infraction, même quand ce terme était employé dans le sens le plus général.

dégagent les fonctions latentes des fonctions apparentes (ce qui n'a pour ainsi dire pas encore été fait en criminologie).

Quelques exemples montreront ce qu'il faut entendre par ces définitions opérationnelles, qui doivent aider le chercheur à identifier ses matériaux.

Certains pétards à bon marché vendus en Angleterre en 1962 causaient en raison de leur mauvaise qualité de nombreux accidents à des écoliers, blessés aux yeux par leur explosion prématurée. Devant l'indignation publique, les fabricants avaient promis de porter remède aux défauts signalés, ce qui aurait réduit leurs bénéfices en même temps que les accidents. Mais en 1963, oubliant leurs promesses, ils continuaient à vendre sans modification ces jouets dangereux, « tirant ainsi profit de la vente des yeux d'écoliers » (1).

On définira de même, opérationnellement, comme meurtre en vue du profit, l'action de certaines entreprises qui risquent la vie de leurs employés pour ne pas diminuer leurs gains, en employant par exemple des laveurs de vitres sans ceinture de sécurité, en violation des règlements.

Une définition opérationnelle visant « le transfert de biens ou de droits d'une personne à une autre sans la pleine connaissance et le consentement de la première » regrouperait non seulement des infractions légales comme le vol, la fraude, etc., mais aussi des actes qui n'engagent que la responsabilité civile, comme c'est le cas en Angleterre de la banqueroute même frauduleuse.

Par de telles définitions, Chapman étend, de proche en proche, le cercle des délinquants bien au delà du droit pénal strict et c'est au fond une façon de mettre en accusation le système pénal lui-même qui laisse une marge si considérable entre le droit et la morale.

On saisit combien sont factices, dans cette conception, les différences biologiques, intellectuelles et sociales que l'on relève habituellement entre délinquants et non-délinquants. Reprenant les thèses de Sutherland et de son école et multipliant les exemples tirés de l'actualité, Chapman rend plus manifeste encore l'importance des infractions pénales proprement dites dans les classes sociales moyennes et supérieures : fraudes fiscales, fraudes commerciales, délinquance des sociétés, criminalité routière, corruption des mœurs, etc. Mais il prend aussi en considération les conduites en marge de la légalité, cette forme de socialisation qui consiste à apprendre comment atteindre ses buts égoïstes en tournant la loi, et va jusqu'à retenir, par exemple, ces brimades s'apparentant à la torture morale infligées parfois à leurs subordonnés par des personnes détenant autorité dans une structure administrative hiérarchique. Il nous force ainsi à constater combien le délit, au sens opérationnel du terme, est chose répandue.

À dire vrai, comme l'écrivait Mannheim (2) on ne peut pas parler en général d'honnêteté ou de malhonnêteté : à côté d'un tout petit nombre de délinquants professionnels, il y a une armée de gens qui ne sont pas complètement antisociaux, ni tout à fait honnêtes, mais qui se montrent honnêtes dans certaines situations, et malhonnêtes dans d'autres.

Une autre théorie vient encore estomper les différences entre délinquants et non-délinquants, c'est celle de la *symbiose* qui peut exister entre les zones urbaines de sous-culture délinquante et les autres quartiers, ou de façon plus générale entre le criminel et sa victime.

Il y a plus de soixante-dix ans, Sherwell montrait déjà (3) les liens étroits qui unissent l'opulent West End londonien et le quartier misérable et dépravé de Soho, où le riche (nominalement vertueux) et le pauvre (traditionnellement dépravé) se rencontrent pour leur mutuelle exploitation. Les écologistes de Chicago ont, à leur tour, abondamment illustré cette forme de symbiose et fait ressortir l'incitation au crime que constitue le puissant appel des « honnêtes gens », fatigués de la monotonie de leur vie, qui réclament les excitations de toute nature que le vice peut leur procurer.

De multiples exemples peuvent être tirés d'un passé récent comme le scandale Profumo-Ward-Keeler ; on peut noter aussi d'autres formes de dépendance entre les zones de délinquance et la société respectable ; c'est ainsi que les taudis sont générale-

ment la propriété des riches, qui ont choisi entre l'amélioration du niveau sanitaire de ces immeubles et l'augmentation de leurs propres revenus.

La symbiose entre le criminel et sa victime a été particulièrement mise en relief par des auteurs comme Wolfgang, von Hentig, Morris et Blom Cooper, Sutherland, ou par les recherches de l'Institut de criminologie de Cambridge ; elle est devenue l'objet d'une nouvelle discipline, la victimologie ; dans certains cas extrêmes la victime joue un rôle important, parfois même crucial dans la situation qui a conduit au crime (que l'on songe au bourreau familial qui tombe un jour sous les coups de celle ou de ceux qu'il martyrisait), mais on peut estimer qu'il ne s'agit pas de cas exceptionnels, et que dans la majorité des infractions la victime en partage la responsabilité à un degré plus ou moins élevé.

Ainsi Chapman repousse successivement tout ce qui pourrait constituer des différences tranchées entre délinquants et non-délinquants. Mais comment alors en est-on venu à avoir une image si distincte, si particulière du délinquant ?

## II. — LE STÉRÉOTYPE DU DÉLINQUANT

Pour expliquer que l'on ait singularisé le délinquant, qu'on en ait fait un être exceptionnel, d'une espèce à part, il faut démontrer les mécanismes qui masquent le fait que la délinquance est si répandue, et dans toutes les classes sociales. C'est ce que fait Chapman dans ses deux chapitres les plus longs (1) et d'ailleurs aussi dans le reste de son ouvrage par les multiples exemples qu'il donne à l'appui de ses autres thèses.

La division de la société en classes sociales, et la domination des classes moyennes et supérieures qui modèlent le système des valeurs reçues par la société, expliquent leur immunité relative à l'égard des rigueurs de la loi. Les nombreux processus qui vont dans ce sens ont été souvent analysés et notre sociologue n'apporte ici rien de bien nouveau, mais son mérite est de nous faire prendre pleinement conscience en rassemblant de multiples matériaux sur le sujet, de l'étendue de cette immunité et de l'importance des phénomènes de sélection qui jouent à tous les stades avant qu'on n'obtienne le produit fini du système : le délinquant condamné à l'emprisonnement.

Un premier facteur de différenciation fort bien mis en lumière résulte de la barrière protectrice fort inégale suivant les cas que constitue la vie privée. On pourrait mesurer le statut social des personnes à la proportion du temps qu'elles passent dans des lieux publics (où la police a accès sans restriction) par rapport à celui qu'elles passent dans des lieux privés (où la police ne pénètre que dans des circonstances particulières et selon certaines garanties).

Du châtelain, dont le domaine constitue un Etat dans l'Etat, au vagabond qui passe sa vie entière sous l'œil de la police, tous les degrés se rencontrent avec les différences correspondantes dans la possibilité d'enfreindre la loi sans être détecté.

D'une façon générale, comme Stinchcombe (2) le fait ressortir, une grande partie de notre vie se déroule à l'intérieur de petits systèmes sociaux, famille, école, usine, club, etc., à l'abri desquels nous développons librement nos activités. Une recherche dirigée par J.-P. Martin, de l'Institut de criminologie de Cambridge (3), a porté sur la protection assurée par l'entreprise industrielle et montré l'étendue de sa justice privée, le pouvoir remarquable qu'ont les employeurs de recourir ou non aux poursuites pénales.

L'Eglise, l'Université, le Commerce, l'Armée fournissent à Chapman l'occasion de commentaires analogues, illustrés par des cas précis qui montrent la différence fréquente dans les traitements réservés aux délinquants selon la classe sociale à laquelle ils appartiennent : ainsi, pour prendre un seul exemple, les délits commis par les élèves des *public schools* ou des collèges d'Oxford et de Cambridge sont habituellement signalés par la police au chef de l'établissement qui provoque l'indemnisation de la victime par

(1) CHAPMAN, *op. cit.*, p. 183-184.

(2) *Group Problems*, p. 514.

(3) Arthur SHERWELL, *Life in West London*, 1898.

(1) Chap. 3, « Classe sociale et distribution différentielle de l'immunité », et Chap. 4, « Le rôle causal de la police et des tribunaux en relation avec le crime ».

(2) Arthur L. STINCHCOMBE, « Institutions of Privacy in the Determination of Police Administrative Practice », *Amer. J. Sociol.*, 1963, vol. LXIX, n° 2, p. 150 et s.

(3) *Offenders as Employees*, Londres, 1962.



les parents et prend des sanctions, allant jusqu'au renvoi de l'élève ; les mêmes infractions, vol, vandalisme, coups et blessures, commises par de jeunes ouvriers sont automatiquement soumises aux tribunaux.

Ces tribunaux, que leur majesté et leur qualité quasi sacrée a préservés des études sociologiques, n'impressionnent pas pour autant Chapman, qui en analyse soigneusement les structures et les règles qui défavorisent le pauvre et l'illettré, après que les processus policiers ont déjà fortement sélectionné les délinquants en fonction de leur origine sociale. Ces mêmes influences discriminatrices sont enfin à l'œuvre dans le choix de la peine ; les délinquants des classes aisées risquent moins que ceux des classes pauvres des sanctions sévères : les magistrats pensent que les riches ne commettent de délits, comme le vol, que s'ils souffrent de maladies physiques ou mentales ou sont entraînés par de mauvaises fréquentations ; c'est un traitement psychiatrique qui leur convient, tandis que l'emprisonnement paraît approprié aux cas analogues où les coupables sont des ouvriers.

C'est ainsi qu'on en arrive au stéréotype du délinquant, largement répandu non seulement dans le public, mais parmi les juristes et les criminologues. Le délinquant — le vrai délinquant — est celui que les tribunaux ont envoyé en prison ; il appartient aux couches les plus basses de la population, possède une intelligence inférieure à la moyenne, et d'autres caractéristiques physiques, psychiques et sociales qui le distinguent des non-délinquants et expliquent sa conduite spéciale. « La prison a produit le type criminel, la théorie scientifique l'a identifié, jusqu'à la paleur de sa peau et le public l'a reconnu... » (1).

La prison produit d'ailleurs d'autres stéréotypes, et notamment celui du « criminel endurci » (*old lag*), anormal et solitaire et comme possédé d'un démon. Nous ne pouvons que signaler ici, en passant, les considérations pleines de sel de Chapman sur la prison, « la plus remarquable de toutes les institutions humaines ».

Le stéréotype du délinquant est, par ailleurs, replacé dans l'ensemble des stéréotypes créés par la société : par exemple le stéréotype du « vilain » prenant son origine dans la désignation du groupe le plus déshérité de la société féodale, et venant à représenter le mal concentré dans les groupes sociaux inférieurs ; le stéréotype de la femme, caractérisée par sa faible intelligence et son impureté spirituelle ; le stéréotype des populations indigènes, inférieures moralement et intellectuellement ; ou encore le stéréotype du pauvre, scientifiquement étudié par le sociologue anglais Rowntree (2) (le pauvre, si on l'aidait, cesserait tout effort pour s'aider lui-même, et si on lui donnait plus qu'il n'en faut pour vivre, se reproduirait si rapidement que la famine et la peste devraient réduire à nouveau son espèce au minimum vital).

Tous ces stéréotypes ont un point commun : leur création procède d'une importante nécessité fonctionnelle de toute société. Nous en venons là à une autre thèse de Chapman, inspirée par les écrits de Durkheim, G. H. Mead, P. et T. Morris, Barbara Wooton et L. Wilkins.

### III. — LE DÉLINQUANT, BOUC ÉMISSAIRE

Le stéréotype du délinquant n'est pas une création accidentelle et gratuite : il remplit un rôle précis dans la société et traduit un double phénomène. En ramassant l'hostilité à l'égard du délinquant en une image symbolique et commode, il facilite le jeu de cette fonction sociale qui consiste à renforcer les valeurs communes et à unir la société dans une réaction de solidarité contre l'agresseur. A ce mécanisme très général s'en ajoute un autre particulier à notre type de société de classes : le conflit qui existe entre les classes moyennes et supérieures et les classes ouvrières aboutit à concentrer l'hostilité sur une seule catégorie de délinquants : ceux des classes défavorisées.

Bref, le délinquant est un bouc émissaire, sa punition aide à soulager chez les autres un sentiment de culpabilité, une inadaptation émotionnelle intolérables, et en définitive sert à maintenir telle qu'elle est une société en conflit avec ses propres règles.

Cette explication est présentée comme une hypothèse non démontrée scientifiquement, mais appuyée par de nombreuses observations et qui s'insère bien dans notre

(1) CHAPMAN, *op. cit.*, p. 237.

(2) B. SEEBOHM ROWNTREE, *Poverty : a Study of Town Life*, Londres, 1899.

civilisation chrétienne où le sacrifice du bouc émissaire joue un rôle important. Dans l'*Ancien Testament*, l'expulsion du bouc émissaire dans le désert est l'image de toutes ces peines, déportation, transportation et maintenant emprisonnement, qui séparent de la société. La crucifixion elle-même est le cas extrême du sacrifice de l'innocent pour les péchés de toute une société.

On ne peut s'empêcher de penser au film de Charlie Chaplin, *Monsieur Verdoux*, qui semble illustrer très exactement la thèse de Chapman en nous montrant un Landru allant à la guillotine comme le Christ sur la croix, pour expier les crimes d'une société infiniment plus coupable que lui.

On retrouve, à la base de toutes ces thèses une préoccupation morale, le conflit entre droit naturel et droit positif, entre la justice idéale égale pour tous et le fonctionnement du système pénal qui sélectionne un petit nombre de délinquants parmi les pauvres sans éducation et sans qualification, les isole en prison du reste de la société et en fait des êtres de plus en plus inadaptes, objets d'une hostilité de plus en plus grande.

Chapman englobe les criminologues dans sa réprobation morale car, à la différence des auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle, ils ont cessé de critiquer la société et ont adopté l'idéologie de leur propre classe sociale. Mais cette réprobation se situe également sur un plan scientifique.

### IV. — LES CRIMINOLOGUES PARTICIPENT AU SYSTÈME

Les sociologues ont joint leur voix aux cris de « au voleur ! », les criminologues ont adopté sans examen le stéréotype du délinquant, échappant ainsi aux lourdes pénalités qui frappent les hérétiques : isolement du courant général de la profession, perte des crédits de recherche, du patronage officiel et des avantages matériels et moraux qu'il comporte. Ils se sont souvent engagés dans des mouvements de réforme pénale, mais ce faisant, ils n'ont pas mis en question le système, car les réformes sociales font partie des mécanismes d'adaptation par lesquels une société maintient sa stabilité. Certaines tendances nouvelles des sciences sociales trouvent cependant grâce : Chapman ne peut tout de même pas se mettre à dos tous ses amis !

Les conséquences scientifiques de l'attitude qu'il dénonce sont claires : opérant à partir d'un stéréotype du délinquant et non d'un examen objectif des attributs de la variable à étudier, les criminologues ont faussé dès le départ le cours de leurs recherches et n'ont abouti, par leur manque de rigueur, qu'à consolider le stéréotype courant. La stratégie même de leurs recherches a été déterminée par leurs idées préconçues.

C'est ainsi que Chapman critique vertement plusieurs des grandes orientations de la criminologie. A la suite de Barbara Wooton (1) qui a étudié de près vingt et une recherches consacrées aux causes du crime, il dénonce l'impuissance des hypothèses courantes à expliquer quoi que ce soit, et observe que les maigres généralisations sans vérification scientifique auxquelles on aboutit ne réussissent même pas à différencier les délinquants et les non-délinquants ; selon les termes de Barbara Wooton, « la foi en l'importance déterminante de la criminalité comme une chose-en-soi, a certainement eu un effet stérilisant sur ce type de recherche ».

Les théories écologiques qui reposent sur la notion de sous-culture sont vivement critiquées elles aussi. Les recherches qui s'efforcent d'établir que les pauvres sont poussés dans la délinquance par leur environnement sont suspectes. Chapman s'attaque particulièrement aux études de J. B. Mays pour en déceler les faiblesses méthodologiques ; il leur oppose une étude américaine (2) qui compare la conduite d'enfants de groupes socio-économiques différents dans trois villes contiguës (où le statut socio-économique entraîne une ségrégation résidentielle) et rejette l'association traditionnelle entre d'une part la délinquance, et d'autre part, le bas niveau socio-économique et le foyer désuni (qui est, comme la pauvreté, un ingrédient habituel du stéréotype). Par contre il constate que les enfants provenant de foyers désunis, ou des classes

(1) *Social Science and Social Pathology*, Londres, 1963.

(2) SHORT et NYE, « Reported Behavior as a Criterion of Deviant Behavior », in *The sociology of Crime and Delinquency*, Londres et New York, 1962.

déshéritées, seront plus souvent que les autres, pour des délits de même nature, envoyés en institution. En bref, la théorie de la sous-culture se heurte à une objection majeure : ses adeptes ont omis d'identifier tout d'abord la société et la sous-société qu'ils voulaient étudier, de décrire la culture principale et de montrer en quoi elle différerait de la sous-culture.

Enfin Chapman réserve ses plus durs sarcasmes aux « experts de la médecine psychologique et de l'administration de la justice » qui cherchent à identifier les stigmates de la délinquance, à constater des anomalies cérébrales chez tous les délinquants, à propager, en un mot, leur croyance en la nature spéciale du délinquant.

\* \* \*

Les thèses de Chapman que nous avons présentées de notre mieux, mais qui se laissent mal résumer, heurteront bien des idées reçues et indisposeront contre lui les criminologues choqués par le tranchant de ses affirmations. Mais si l'essentiel de son argumentation s'avérait exact, une bonne partie de la criminologie ne ferait-elle pas fausse route ? Il nous semble, en tous cas, qu'il importe de s'en assurer et que la recherche a ici une voie toute tracée, dans laquelle elle commence seulement à s'engager.

## E. Chronique de police

par JEAN SUSINI

Commissaire divisionnaire de la Police nationale,  
Secrétaire général de l'Association française de criminologie.

### LA DROGUE ET LA POLICE : LES DONNÉES DU PROBLÈME

Depuis quelques années la drogue est à l'ordre du jour. Une substantielle information journalistique et radiophonique entretient l'émotion. On craint des épidémies. La complexité d'un tel phénomène est exemplaire. La police traditionnelle a relevé le défi. Armée de ses moyens légaux elle a réalisé une première étape dans la lutte contre le fléau.

Mais celui-ci semble être d'envergure mondiale. Sa dynamique est déconcertante. Sa signification outrepassé sans doute les moyens et les finalités de la répression traditionnelle.

Dans cette *chronique* nous ne traiterons pas essentiellement de la drogue. Nous en situons le problème dans le contexte *criminologique*. Cela nous permettra d'étudier les rapports entre la police technique et la criminologie à la lumière d'un cas concret.

#### I. — DONNÉES POLICIÈRE DE BASE

La *police technique*, en l'occurrence, utilise à la fois l'arsenal des lois pénales et ses propres moyens de contact avec la réalité. Or la loi pénale est stricte. Elle exige que l'on réduise les faits à la pureté de leurs définitions légales. Elle se représente la réalité à travers des modèles préconçus qui lui sont propres. Elle est par nature techniquement *réductrice*. Il s'ensuit qu'elle met en place, au niveau de la police, de véritables réflexes qui ne sont, en définitive, que de pures et simples *abstractions* pratiques. Rassurée par la clarté du système légal auquel elle se réfère pour agir, la police règne, en effet, sans la voir, sur une réalité dont la richesse concrète et la signification lui échappent, officiellement du moins.

Cette attitude de la police est placée sous le signe des fonctions de *défense*. Elle reflète, dans le cadre de ce qu'on pourrait appeler une théorie des instincts sociaux vécus au niveau des sociétés concrètes, les instincts de défense.

Sans doute pourrait-on utiliser ici la notion de fonctions incorruptibles que E. De Greeff décrit au niveau de la psychologie individuelle. Ce qui reviendrait à dire qu'il y a des fonctions sociales essentielles, qu'on ne peut manipuler à la légère. Les réactions criminelles et les processus de police en sont très certainement des manifestations significatives.

Au niveau de la réaction de défense, la police se confine donc dans des activités abstraites. Elle réalise des abstractions techniques. Elle simplifie à l'extrême la vision qu'elle prend de ses objectifs.

On peut se demander si, à notre époque, cette forme d'abstraction n'est pas insuffisante.

La *drogue* est au centre d'une phénoménologie où toutes les sciences de l'homme sont impliquées. La même sensibilisation atteint la plupart des secteurs de la conscience



sociale. Tous les éléments actifs du contrôle social subjectif sont engagés dans ce problème d'actualité.

Cette grande sensibilisation n'est pas sans influencer la forme même du phénomène qui la stimule. D'ailleurs, les faits reconnus, transformés en objets de répression ou d'action sanitaire, ne sont pas de simples réalités matérielles déposées par des causes cosmiques ou par des lois de la nature extérieures à la subjectivité humaine, individuelle ou sociale. Ce sont des formes d'*interaction*. Chaque fait ainsi créé, puisqu'il est le produit de l'action de la police, est psychosocial.

Dans le contexte des significations des comportements où la drogue joue un rôle, que se passe-t-il lorsque intervient la police ?

On peut distinguer trois niveaux :

1. celui du *trafiquant* de drogue. Qu'il s'agisse d'un grand ou d'un petit trafic, c'est l'action traditionnelle qui est ici requise. La prévention intimidante est escomptée ;

2. celui de la *drogue en groupe*. La détection, à ce niveau, est plus nuancée. Elle fait plus étroitement partie de la prévention sociale. La fonction d'intimidation n'est plus dominée par les seuls besoins de la défense du groupe. La notion même de défense s'élargit à ce stade. Elle se réfère à la notion d'équilibre social. Pour reprendre la comparaison avec la théorie des instincts, ce sont les mécanismes sociaux positifs qui sont ici à l'œuvre. La réaction sociale, dont la police est l'élément le plus avancé, est du type constructif, elle se veut inscrite dans le cadre plus vaste d'une entreprise dominée par ce qui, au niveau sociologique, correspondrait aux instincts de *sympathie* ;

3. au niveau du *drogué individuel*. C'est le drogué traditionnel. Il relève évidemment des moyens médico-sociaux. Le problème policier est ici la détection et la coopération avec les services sociaux, lorsqu'ils existent. La protection policière ici s'exerce de diverses façons. Elle peut varier selon les pays et selon les législations. L'idéal serait qu'elle puisse être : *protectrice* en ce qui concerne les relations du drogué individuel avec les trafiquants ou les drogués sociaux ; *sociale*, pouvant ainsi orienter vers les services sociaux compétents ; *sociétalement active*, organisant en outre avec les services sociaux engagés des interactions relevant d'un droit et d'une technicité à inventer, créer, définir, élaborer. A cet égard, c'est l'étude active des formes futures de police qui s'impose. Ce schéma laisse entrevoir le plan d'étude des processus d'intimidation. Il est nécessaire de les réunir dans une vue d'ensemble. De les situer dans une dynamique originale, afin d'y repérer les points critiques, les mécanismes compensateurs, les effets rétroactifs, les interactions essentielles. En d'autres termes, la sociologie policière nouvelle doit prendre pour l'un de ses plus urgents objectifs l'étude de la fonction d'intimidation. Par de telles recherches, qui impliquent l'emploi combiné des concepts juridiques et des concepts psychosociologiques, la police technique sortira de l'univers réduit où la confine le droit pénal. D'ailleurs, la *réduction* pénale, trop technique, se réalise en fin de compte dans un climat moral dont il n'est pas absolument certain qu'il soit indispensable à la répression idéale. On peut même distinguer la répression *fermée* de la répression *ouverte*. Il n'est alors pas interdit de penser que ce soit par le développement du rôle criminologique de la police que la politique criminelle intégrée ne fasse enfin, dans une ou deux décennies, son apparition !

Une sociologie de la police doit être essentiellement axée sur le devenir des processus visés par les notions d'intimidation, de répression, de prévention. Leurs définitions, théoriques ou littéraires, qui sous-tendent la pratique sont insuffisantes. Elles entraînent une réduction anormale de ce qu'on pourrait appeler la culture technique policière. Une telle étude, *active*, c'est-à-dire réalisée par les praticiens eux-mêmes ou pour leur compte, doit permettre de prendre conscience des possibilités préventives de la fonction policière. Il ne s'agit bien sûr pas de battre le rappel des banalités verbales dont on orne généralement les discours sur l'humanité et la prévention.

Le schéma classique : détection du fait criminel, puis identification de son auteur, est peut-être dépassé. Il correspond sans doute à un type déjà ancien de société. La manière dont se vivent actuellement les relations entre les autorités et les citoyens se transforme. L'efficacité des vieilles institutions s'en ressent. Il s'ensuit qu'elles réagissent sur un mode encore plus strictement défensif. Elles se défendent elles-mêmes en réagissant contre le changement, qu'elles finissent par percevoir confusément comme

l'équivalent d'une infraction ! D'une infraction au passé, à l'expérience acquise de leurs principaux tenants.

La police, dans sa forme traditionnelle, correspond à une société traditionnelle. L'intégration, l'explosion, l'implosion, la mobilité sociales déséquilibrent les vieux schémas (1). Les vieux équilibres intrasociaux sont rompus. De nouvelles formes de troubles sociaux s'entrevoient. Les activités sociales ne peuvent plus être parcellaires. La division du travail social, apparemment de plus en plus nécessaire, n'a jamais été aussi nocive. En *miettes*, la lutte contre le crime et les formes diverses de la délinquance de masse est stérile.

Ainsi la drogue offre-t-elle l'occasion d'étudier plus à fond le processus policier, dont l'inéluctable transformation fait partie de l'évolution sociale la plus prochaine.

Notre propos est donc multiple. Nous voulons suggérer que l'efficacité de la police dépend de l'image que l'on se fait d'elle. Ainsi que de celle qu'elle-même se forge des phénomènes soumis à son intervention.

L'action de contact, qui se réalise à travers la reconstitution et la description des faits incriminables, n'est pas forcément répressive au fond d'elle-même. Le dépistage n'est pas forcément punitif. Or, quand la police agit sous la pression des émotions publiques ou privées, elle est investie, magiquement pourrait-on dire, de tout le problème posé. Son intervention ne revêt pas alors le seul caractère de premier acte d'un dialogue social. On la pousse à se comporter comme un filtre décisif. Elle est tenue pour réaliser un premier niveau de remise en ordre de l'équilibre social.

Il est très souhaitable, d'ailleurs, qu'il en soit ainsi. L'étude de cette forme de contrôle social spontané, essentiellement policière, doit donc être entreprise. Elle se rattache aux formes futures de police sociale.

Mais, à côté de cette procédure court-circuit, qui suppose un système policier intimement intégré à la vie quotidienne, il y a des cas où la détection rencontre des problèmes plus complexes. Il est, dans de tels cas, nécessaire que l'action de la police ne nuise pas au développement ultérieur des programmes d'action qui pourront s'avérer nécessaires.

Ceci nous conduit à la *règle* suivante : il faut faire en sorte que la police résiste à la stérile et dangereuse tendance à n'être que réaction de défense, à techniciser à l'extrême l'événement, à refuser, en somme, d'intervenir en connaissance de « cause humaine ».

L'efficacité d'une action spécialisée dépend de la participation de praticiens à la connaissance, à la conception de la politique globale entreprise à l'occasion des faits préoccupants. Dans une société convenablement intégrée, où l'anomie est vécue comme un signe de morbidité sociale, la réaction à la criminalité doit être *compréhensive*, jamais abandonnée aux seuls processus *réducteurs*.

Pour traiter de la drogue, on peut par exemple s'en tenir à des représentations naïves du type épidémie ou nuage de sauterelles. On peut tout aussi bien voir la drogue comme une cause animée. On peut *criminaliser* le phénomène. Voir dans les drogués d'innocentes victimes de trafiquants bien organisés.

On peut être réfractaire à l'interprétation sociologique des faits. On peut *médicaliser* le problème.

Il nous faut donc prendre une certaine distance avec la pratique collée à l'immédiat. Mais notre entreprise « *théorique* » est infiniment pratique. Il s'agit pour nous d'étudier l'action sociale de la police à la lumière de tous les moyens dont l'esprit dispose pour prendre conscience des techniques qu'il utilise dans une société bien intégrée. C'est la seule façon de relever, dans une société libre, le défi du crime ou de ses équivalents.

Il est donc bien entendu qu'il y a deux conceptions de la pratique :

a) l'une *restrictive*, sans cesse préoccupée de n'être qu'un mode d'emploi de moyens conventionnels voire de moyens supposés aller de soi : ce qui revient à refuser toute science policière ;

b) l'autre *ouverte* sur la réflexion par le dedans dans l'univers technique, afin d'assurer l'harmonisation de l'acte social à l'esprit du temps. Or, il se trouve qu'au niveau de la logique des relations interhumaines, la compréhension réciproque joue un rôle comparable à celui de la gravitation dans l'ordre des phénomènes mécaniques.

Les deux aspects, tous deux réducteurs, du phénomène « drogue », déjà évoqués : l'un qui criminalise, l'autre qui médicalise, masquent tous deux l'essentiel. Ils escamotent la rencontre sociale avec les faits. Ils risquent d'engendrer des chaînes de réactions plutôt inefficaces.

(1) Voir notre chronique, cette *Revue*, 1969, n° 4, p. 925, not. p. 933 (La société chaotique).

En fait, seule une définition élargie du phénomène criminel permet de s'y retrouver, d'adapter une réaction rationnelle, ouverte, souple à des faits dont l'humanité outre-passe, forcément, la *socialité*. Or, précisément, la criminologie est une science ouverte sur la totalité d'un phénomène humain dont le contrôle social s'efforce de réaliser la maîtrise interne. Par maîtrise interne il faut entendre l'action, formelle autant qu'informelle, d'un ensemble d'attitudes, de convictions, de rationalisations. Cet ensemble peut être systématisé à l'aide de la notion de valeurs vécues. Mais, comme nous le faisons remarquer ailleurs (1), la notion de vie des valeurs mérite une attention toute particulière. Il convient de rechercher surtout le rôle des valeurs dans l'action, non dans les verbalisations ou jugements relatifs à l'action.

La criminologie ne peut se contenter d'apparences, à moins qu'il ne s'agisse d'apparences jouant un rôle actif (1).

Les dimensions ainsi que l'éclatement des sociétés nouvelles rendent difficile l'application du modèle paternaliste de la police d'hier. Face aux formes polymorphes de la délinquance nouvelle, un certain désarroi se fait jour dans la police. Il entraîne, comme l'inévitable réaction de défense, un régime d'agressivité, naturellement transitoire, de l'esprit répressif.

Les échecs de la répression classique sont attribués à une perte de l'esprit répressif. De telles attitudes mettent bien en lumière le fait qu'une fonction ne se développe qu'en intégrant dans la pratique les investissements culturels réalisés par le recrutement et la formation, de base et continue, des personnels actifs chargés de l'assumer dans un monde en transformation accélérée.

Les manifestations de misonéisme sont directes ou indirectes.

Dans la manière même de juger les formes criminelles modernes, certaines appréciations sont à cet égard très significatives. On parle, par exemple, de criminalité d'envergure et de criminalité des lâches. Cette terminologie tend à considérer la criminalité organisée comme seule sérieuse. Elle est d'ailleurs plus facile à combattre. Il suffit d'une centralisation plus poussée des informations et d'une coordination plus rapide et plus souple des services pour lui rendre la vie très difficile.

Mais la criminalité des lâches irrite. Elle est à la base de l'insécurité que subit le citoyen le plus modeste, dans la rue, à son domicile... C'est la véritable criminalité. Mais elle est difficile à contrecarrer, à déconditionner. Dire qu'elle est lâche revient tout simplement à se souvenir que la criminalité l'est par essence. Les attaques à main armée ne sont pas le fait de héros. Dans tout l'univers criminel règnent la lâcheté, la délation, la trahison.

Ces jugements de valeur reflètent plutôt le degré d'efficacité de la détection. Par détection nous entendons bien sûr l'ensemble des activités de la police technique qui permettent d'identifier et de faire poursuivre des criminels.

Mieux vaut considérer que la criminalité est un phénomène social, une dimension dynamique de la société. Il faut donc, et c'est là l'œuvre du policier-criminologue que l'on verra peut-être apparaître prochainement, la traiter en ingénieur en sciences humaines. Ce qui n'est pas exactement la même chose que technocrate en sciences sociales.

Vouloir faire une hiérarchie des criminels, c'est inconsciemment escamoter le problème de la criminalité vraie.

C'est faire, en somme, de la répression un champ clos pour duels entre super-policiers et super-bandits. Cela pourrait, à la rigueur, se concevoir si la criminalité se prenait au jeu. Ce serait une forme de répression symbolique, inspirée du théâtre classique, évoquant, par exemple, le combat des Horaces et des Curiaces. Mais les sociétés complexes d'aujourd'hui voient surgir de nouvelles cohortes de délinquants. Ces populations, voire ces pègres nouvelles, ignorent totalement le folklore dont ont bénéficié leurs ancêtres. Une criminalité de masse, de consommation, est en place. Elle ne peut plus être perçue à travers les vieux clichés.

De nouveaux phénomènes de groupe prêtent aux délinquants et aux contestations de nouveaux supports sociaux. Les comportements les plus individuels bénéficient eux aussi d'un certain renforcement social. Les risques vécus diminuent d'intensité. Au niveau de la criminologie clinique policière des recherches de grande envergure vont devenir socia-

(1) Voir J. SUSINI, « Réflexions épistémologiques sur la criminologie », dans *XIV<sup>e</sup> Cours international de criminologie*, Masson, 1965, p. 310 et s.

lement nécessaires. Si la police traditionnelle se replie sur elle-même et refuse de se convertir en une police sociale scientifique, il faudra bien que la société, pour se défendre rationnellement, trouve des services aptes à le faire.

Il est évident que certaines formes de contestations s'inscrivent dans le cadre de situations nouvelles, et nouvelles à tous points de vue. Par conséquent, de nouveaux modes d'interaction s'imposeront entre le groupe et ses membres. Un art policier nouveau doit donc s'élaborer. Il faut éviter toute hypertechnicisation de la police. La police doit donc bénéficier d'études *sui generis*, disposer d'un droit spécialement destiné à ses problèmes. Elle ne peut plus agir par délégation. Elle doit avoir le courage d'être elle-même. Ce faisant, elle évitera le risque de n'être qu'instrument.

Tout cela fait partie de l'essence de la police, dont l'histoire prouve surtout qu'elle n'a pas de passé authentique; qu'elle est donc une science humaine à promouvoir. La plus délicate de toutes d'ailleurs. Elle aura pour premier champ d'exercice les espaces sociaux nouveaux où les images de la répression font de moins en moins sentir leur influence, psychologiquement et culturellement.

## II. — DONNÉES DU PROBLÈME DE LA DROGUE

Il y a une façon conventionnelle de formuler ce problème. On y voit trois axes parallèles d'analyse : les recherches de biochimie, celles sur la personnalité humaine et sur la société. Ces trois parallèles ne se rencontrent jamais. Elles se fondent dans l'unité de la conduite du personnage. Mais, tour à tour, chaque explorateur de l'une d'elles se croit l'observateur privilégié du phénomène global.

Peut-on sérieusement entreprendre de lutter contre la « drogue » sans commencer par étudier les racines, les formes et les fantaisies du phénomène ?

Il ne se passe guère de semaine que ne paraissent un article, une étude, que, directement ou non, à travers les *mass media*, ne nous vienne un écho sur l'état et le développement des comportements où la drogue joue un rôle.

Il n'est pas possible de procéder ici à l'analyse de cet énorme matériel socio-culturel. Mais nous allons tenter d'en dégager une certaine conclusion générale. Ceci pour suggérer plus exactement le rôle futur de la police face à ce genre de phénomène dont les formes modernes dépendent de causes et de conditions nouvelles.

Les données de l'information relatives à l'ensemble des problèmes qui gravitent autour de la drogue, et des rôles qu'elle joue chez l'homme, sont généralement classées de la façon suivante.

On inventorie, on étudie les produits toxiques. On constate une certaine toxicité spéciale, puisqu'elle organise chez certaines personnes des processus de dépendance qui font intervenir des mécanismes bien plus complexes que ceux que la pharmacologie peut concevoir. On a fini par ne pas abuser du terme de toxicomanie. On lui préfère la notion plus souple d'*abus*. Il s'agit de substances pouvant donner lieu à *abus*. Mais il ne suffit pas de prononcer le mot *abus*. Il faut étudier le pourquoi et le comment de cet étrange aliénation, de cette union anormale de l'homme et d'une substance étrangère à sa nature.

La dépendance pharmacologique est soigneusement étudiée. Même de façon expérimentale. Elle prend, avec certaines drogues, telles les opiacés, une forme organique. On parle de dépendance physique. Mais certains auteurs n'ont pas manqué de faire observer que certains troubles physiques que l'on interprète en termes de syndrome du manque de drogues sont psychologiquement reliés au souvenir (1), précisément, de ce syndrome. En d'autres termes, il y aurait somatisation d'une peur, d'une anticipation des douleurs du manque. On a pu établir que le rôle du psychisme est important dans les formes cliniques de la souffrance engendrée par le sevrage. Il n'est donc pas exclu de penser que même la dépendance physique ne dépend pas essentiellement de telle ou telle drogue. La personnalité, au sens le plus large du terme, y joue un rôle.

Mais tout ceci renvoie à l'étude traditionnelle des comportements où la drogue joue un rôle.

On parle beaucoup du nouveau visage de la drogue. Un certain désarroi se manifeste dans les milieux scientifiques, trop limités à la médecine. La difficulté dans l'étude en profondeur des drogues, c'est qu'il y a incontestablement des liens entre certaines struc-

(1) Sont donc symboliquement déterminés.



tures chimiques et certains mécanismes de la vie mentale ou affective. Ici la drogue côtoie le remède. Et ceci permet d'entrevoir la complexité du problème.

Mais l'éventail des drogues s'élargit. Naturellement l'éventail des effets aussi. Et aussi bien sûr l'éventail des attitudes. La sociologie des conduites où la drogue joue un rôle est encore à faire. Il se trouve que nous entrons dans une époque où précisément les nouvelles formes sociales de vie exigent que l'optique sociologique intervienne partout où il est question de l'homme. Ne serait-ce que pour humaniser les débats. Car, entre la biochimie et la morale pénalisée, s'étend toute la complexité des phénomènes sociaux. Il n'est pas possible de comprendre le phénomène général de la drogue sans disposer d'une authentique perception sociologique. On ne peut plus traiter de la drogue unidimensionnellement. Dès qu'une table ronde aborde ce problème, on constate la stérilisante absence des sciences humaines. Elles sont parfois représentées, par délégation ou usurpation. Elles ne le sont pas comme il convient. Il n'est pas étonnant que dans ces conditions on se hâte de se débarrasser du problème en le médicalisant ou en le pénalisant...

Or une vision générale des faits inspire à l'égard de telles réactions de défense un certain scepticisme.

Laissons là le drogué individuel exemplaire. Sa rareté, son insularité font de lui un cas où le psychiatre social nous paraît, en tant que membre de l'équipe criminologique, le plus compétent. Encore faut-il ajouter que les facteurs sociaux ne sont jamais neutres dans ces sortes de comportements apparemment hyperégo-centrés et que le risque d'imitation rôde.

A notre époque, toute substance peut recevoir le statut de drogue humaine. Ce ne sont pas seulement les scientifiques qui cherchent des composés psychotropiques nouveaux. La même curiosité, et sans doute s'agit-il là d'un instinct profond, de la manifestation d'une fonction incorruptible de l'être, anime beaucoup de personnes. Surtout aux âges où le développement individuel est précisément dominé par l'ouverture, par la conquête d'une place au soleil. On souligne dans beaucoup de travaux sur la drogue que l'âge de seize ans est particulièrement critique dans ce domaine. Ce ne sont pas les seules données biologiques qui interviennent à ce moment.

Du point de vue objectif, à partir d'une optique polarisée par la pharmacologie, on voit donc :

— l'étonnement devant la curiosité des abuseurs, cette sorte d'expérimentation égocentrique,

— le développement des polyintoxications. Ce qui détruit l'idée d'un rapport spécifique étroit entre une substance et certains effets. Ce qui détruit aussi l'idée d'une recherche spontanée d'effets fixes, déterminés.

On a remarqué que les effets des usages des drogues chez les drogués de la rue, des clubs clandestins, sont différents de ceux obtenus chez les sujets les expérimentant volontairement dans une véritable intention scientifique !

Nous ne pouvons pas, dans cette chronique, approfondir outre mesure les aspects bio-médo-psycho-sociaux de ce phénomène. Mais, si l'on veut donner à l'action de la police le maximum d'efficacité, ce ne peut être qu'à partir d'une conscience et d'une connaissance des aspects, de la dynamique et de la signification latente des manifestations objectives du fléau.

Pour éclairer ce point, pour montrer la complexité de la dynamique humaine qui sous-tend ces phénomènes sociaux, l'histoire de l'héroïne à New York est fort suggestive. Elle ouvre le grand dossier de la science des conduites aberrantes en situation. Elle incite à se méfier des attitudes qui simplifient trop les questions, les abandonnant à la technicité, à la mono-compétence ou à la foi en une problématique intimidation magique.

Découvrir dans des conduites humaines des significations concrètes, c'est aussi très réconfortant. Mais cela implique que les institutions qui assurent la survie des sociétés ne se confinent pas dans la zone des instincts de défense, des attitudes réductrices, dominée par la réaction de répression fermée.

Voici donc le modèle de référence, dont on nous promet qu'il préfigure ce qui va nous arriver si nous n'y prenons garde.

Il est classique de citer les Etats-Unis. C'est là un procédé d'éloignement des faits. Une sorte de mise en état de spectacle qui s'apparente à l'observation si difficile à réaliser en sciences humaines.

« La seule ville de New York, où la situation est la plus grave, compte au moins 50 000 héroïnomanes qui doivent disposer de 4 000 francs par mois pour satisfaire leur habitude. D'où recrudescence de la criminalité qui se serait accrue de 800 % dans cette ville depuis 1964. Les effets des stupéfiants sur la santé ne sont pas moins inquiétants. En dix jours on a enregistré 28 décès dus à l'abus d'héroïne ». C'est là une coupe verticale actuelle. Or, dans la ville de New York, l'héroïne a une histoire. On a pu la retracer. Cela donne plus d'étoffe sociologique à l'étude des faits.

Entre les deux guerres mondiales, l'usage de l'héroïne se limitait aux personnes faisant la vie. On trouvait mêlés : entraîneuses, gens du spectacle, musiciens, racketteurs, gangsters, voleurs, prostituées, parasites en tous genres. Les groupes ethniques dominants étaient composés d'Italiens, d'Irlandais, d'Israélites et de Noirs. Bien sûr, on trouvait aussi des Chinois, mais cela pour des raisons et selon des styles différents. La distribution de l'héroïne était limitée à ces personnes. Il s'agissait de comportements discrets. On ne faisait aucun prosélytisme.

Pendant la seconde guerre mondiale, les réseaux d'approvisionnement et de distribution ont été interrompus. Pendant cinq ans on observe une trêve.

Il serait intéressant de préciser si la coupure des importations a suffi. Si d'autres raisons sociologiques n'ont pas joué. Il ne peut s'agir, d'ailleurs, que du type de demandes dont on vient de souligner le caractère particulier.

De 1947 à 1951, brusquement il devient évident que le marché de l'héroïne a changé d'allure. Il vient de se développer à travers la population croissante des Noirs venus du Sud et des Portoricains. Il faut savoir que de 1940 à 1960 la population noire new-yorkaise est passée de 450 000 à plus d'un million. Et la portoricaine de 70 000 à plus de 600 000. Cette population stagne dans la misère sociale et l'indigence culturelle. L'usage de l'héroïne s'y répand. Cela rappelle le triomphe de l'opium au moment de l'industrialisation de l'Angleterre. Le mal gagne l'ensemble des défavorisés. Aux gens de couleur s'ajoutent les Italiens et les Irlandais qui ne sont pas encore intégrés dans le nouveau monde.

Mais l'héroïne est encore discrète. Ses adorateurs ne cherchent pas à attirer l'attention. La plupart des drogués ont de vingt à trente ans. Ils sont relativement prudents dans leur usage. A cette époque, les drogués se serrent les coudes. On se drogue en petits comités. Il y a un rituel. On noue des relations du type de celles que nouent les habitués des bars.

On note qu'à cette époque (1947-1951) les usagers de l'héroïne sont capables de travailler. Ils se procurent assez facilement la drogue, dont le prix est encore abordable.

De 1951 à 1957, voici que l'héroïne devient populaire chez les jeunes. Les gangs de jeunes cessent de mettre leur point d'honneur à se combattre. Ils se mirent en quête de nouveaux prestiges. Et comme l'héroïne jouissait de l'attrait de l'interdit et des légendes colportées à son égard, les plus actifs s'initient à son usage. Ils contraignent les adultes à les aider. De nombreux témoignages concordent sur ce point. Ce ne sont pas toujours les trafiquants qui, offrant des drogues gratuitement, en répandant l'usage, se sont créés un marché lucratif. Au contraire, dans le cas particulier, ce sont les plus forts, actifs, respectés, entreprenants, sophistiqués, en un mot les *leaders* de la jeunesse dite délinquante ou inadaptée sociale, qui prirent l'initiative d'aller à l'héroïne. Ce n'est donc pas là d'un comportement de repli qu'il s'agit. Mais plutôt d'un défi, d'une conduite symbolique. Les jeunes s'endoctrinèrent. En 1955, la mutation est un fait accompli. Le nouveau héros n'est plus un bagarreur. C'est un cuveur d'héroïne, dodelinant de la tête au coin de la rue.

Mais en se répandant l'héroïne devient plus coûteuse. La demande s'amplifie. Il s'agit d'un trafic illicite. Or, les nouveaux drogués sont très jeunes. Ils n'ont donc pas eu le temps d'apprendre un métier, de gagner leur vie. D'où leur criminalité nettement utilitaire. De plus, ils sont imprudents dans leur façon d'user de la drogue. Il font même des scandales. Ils finissent par gêner les gens du milieu criminel. Ces derniers ne tiennent pas à attirer l'attention sur leurs quartiers. Certains d'entre eux alertent la police ou les parents pour prévenir une inopportune mobilisation de l'opinion et de la police.

De 1957 à 1961, le fameux Syndicat du crime, devant l'aggravation des peines et la grande sensibilisation de l'opinion, décide de s'écarter du trafic. Il ne tenait pas à compromettre ses autres activités illicites, plus tolérées, notamment les jeux, la banque du crime.

Il y a donc depuis ce moment-là marché libre de l'héroïne à New York.

En 1961, l'héroïne manque. C'est la panique. Les cours montent en flèche. Le produit est altéré. Le poids des sachets est truqué. Et chaque année interviennent de très opportunes paniques.

En 1969 une héroïnomanie coûte en moyenne 20 dollars par jour.

Mais cette montée des prix transforme le climat social du monde des drogués. Ils deviennent rivaux. Chacun lutte pour soi. Ce n'est que par nécessité qu'ils s'assemblent. La cohésion et l'identification s'évanouissent. Il n'est donc pas tout à fait sûr qu'il existe d'authentiques sous-cultures de la drogue.

A partir du moment où le désir de la drogue s'affirme, le milieu éclate, les liens sociaux ne sont plus qu'utilitaires. On fait la queue pour la pitance en héroïne. C'est le contraire d'une société.

Cette histoire est suggestive. Elle montre comment peut évoluer, avec le temps et les données sociales, l'attitude devant la drogue. Il y a succession de formes. Il y a entrecroisement des motivations.

Une toute récente étude sur la vie des jeunes drogués de New York apporte des renseignements complémentaires. Presque tous ont commencé par la marijuana. Ce n'est que tout récemment que des jeunes (10 %) vont directement à l'héroïne. Mais tous les utilisateurs de la marijuana ne font pas automatiquement l'escalade. C'est souvent la vie de groupe ou le prosélytisme qui la produit. C'est bien l'âge de seize ans qui est le plus vulnérable à cet égard.

On a pu remarquer une différence entre les garçons qui étaient déjà délinquants avant d'employer la drogue et les autres. Les premiers ont tendance à l'utiliser avec prudence, socialement, pour le plaisir. La drogue paraît faire partie du style de vie social. Les seconds viennent d'un milieu plutôt aisé. Ils sont beaucoup plus troublés mentalement. On parle d'un syndrome dit « culture du chat ».

Mais si les comportements collectifs où la drogue joue un rôle évoluent, c'est qu'ils sont accessibles à des pressions. Cela est un facteur d'optimisme.

Ainsi la police doit-elle plus vigoureusement socialiser son action. Elle doit même multiplier ses liens avec les services sociaux de toutes sortes qui interviennent dans la lutte contre les comportements gravitant autour de la drogue. Le problème ne peut se limiter aux actions générales. Il faut aussi organiser les équipes criminologiques aptes à intervenir dans les cas concrets. Et à ce niveau le rôle de la police doit être repensé et s'inscrire à partir d'une formation criminologique, sérieuse et fonctionnelle.

Dans cette chronique nous avons comparé les attitudes relevant des réactions de défense à celles, lentes à s'établir, fondées sur l'esprit social, l'intégration.

Le cas de la drogue, autour de laquelle gravitent diverses conduites, individuelles et sociales, est exemplaire. A son égard, l'intervention de la police ne peut qu'être intégrative, protectrice et résolument policière, mais socialement policière. C'est à propos de tels problèmes que la société fait l'expérience des formes efficaces du contrôle social. Aucune des formes traditionnelles de la fonction de police n'est à rejeter par principe. Mais toutes sont à rénover, à la lumière des sciences humaines, puisque celles-ci sont justement axées sur le jeu des relations interhumaines.

Les vertus propres à la police, autorité, compétence pratique, réalisme, doivent s'ouvrir sur des dialogues établis en permanence par l'équipe criminologique avec les divers appels émanant de la société en transformation.

En conclusion, il faut étudier scientifiquement les mécanismes de la répression, les rouages de l'intimidation, le rapport fonctionnel répression-prévention, les mécanismes de la cybernétique de l'ordre public ou social, les traits psycho-sociaux originaux de la police, lui redonner le courage d'être elle-même, voire de renouveler les bases profondes de son visage protecteur.

## F. Chronique du parquet et de l'instruction

par JACQUES GOULESQUE

Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris

### LA COMMUNICATION DES PIÈCES DES DOSSIERS RÉPRESSIFS (II)

Dans une précédente chronique (1), nous avons examiné les problèmes de la communication des dossiers répressifs aux stades successifs du procès pénal en les confrontant aux exigences du secret imposé, à ces divers moments, aux personnes coucourant à la procédure ou à celles qui en détiennent matériellement les dossiers. Nous terminions en réservant l'étude des pouvoirs propres du procureur de la République ou du procureur général en matière d'autorisation de communication ; nous nous proposons aujourd'hui de revenir sur ce sujet.

Sous réserve des dispositions particulières élaborées en certaines matières spéciales (dossiers en cours d'enquête préliminaire ou d'information, dossiers d'assises, huis clos, procédures concernant des mineurs, etc.), le système de communication des pièces d'un dossier pénal est réglé par les articles R 155 et R 156 du Code de procédure pénale. Placés dans le livre V, *Des procédures d'exécution*, de ce Code, au titre X, *Des frais de justice*, chapitre II, *Tarifs des frais*, Section V, *Des redevances de greffe*, ils constituent un élément important de la réglementation de la *Délivrance des expéditions*. Les articles C 1144 à C 1147 du même Code précisent certaines modalités pratiques de l'application des textes précédents.

Ces dispositions sont donc matériellement et traditionnellement contenues dans les décrets-tarifs sur les frais de justice criminelle (art. 54 à 56 du décret du 18 juin 1811, art. 63 à 68 du décret du 5 oct. 1920, décret du 28 déc. 1935, art. 64 à 65 du décret du 26 juill. 1947 modifié par le décret du 16 avril 1951). En réalité leur intérêt s'est déduit, notamment sous l'influence des solutions apportées par les juridictions civiles aux problèmes des conditions de l'admission et des effets de la preuve, davantage sur le plan du principe de la communication des procédures pénales que sur celui de la réglementation de l'une des fonctions du greffe.

A vrai dire, tous ces textes, comme les articles R 155 et R 156 du Code de procédure pénale, ne prévoyaient expressément que la délivrance des expéditions ; mais il a été rapidement admis qu'ils s'appliquaient également aux demandes de copies ou aux demandes de communication par simple lecture ; la délivrance d'expéditions n'est qu'une des formes de la communication, qui, sous d'autres modalités, peut aboutir à un résultat sensiblement analogue par la faculté laissée à la personne à qui est remis un dossier de prendre des notes ou même de recopier entièrement certaines pièces. On concevrait mal que toutes ces opérations ne soient pas soumises aux mêmes règles. L'usage a d'ailleurs prévalu de s'adresser systématiquement aux parquets pour pré-

(1) « La communication des pièces des dossiers répressifs », *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 215.



sender les demandes d'autorisation de communication, quelque forme que revête cette dernière.

\* \* \*

C'est qu'en effet, les articles R 155 et R 156 du Code de procédure pénale réservent une large part au pouvoir d'appréciation et de décision du procureur de la République et du procureur général.

Traitant des *communications aux parties*, l'article R 155 prévoit qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police, celles-ci peuvent obtenir à leurs frais : 1° sur leur simple demande, expédition de la plainte ou de la dénonciation, des ordonnances définitives, des arrêts et des jugements, 2° avec l'autorisation du procureur de la République ou du procureur général selon le cas, expédition de toutes les autres pièces de la procédure, notamment en ce qui concerne les pièces d'une enquête terminée par une décision de classement sans suite.

Il n'est pas inutile de noter que ces dispositions sont très voisines, dans leur esprit sinon dans leur forme, de celles qui avaient été instituées par le décret du 11 juin 1811. Deux modifications fondamentales, seulement, ont été apportées depuis au texte ancien : l'une ayant trait à la disparition de la compétence exclusive du procureur général en matière d'autorisation et à la distinction des domaines où lui-même et le procureur de la République interviennent désormais (décrets du 28 déc. 1935 et du 23 févr. 1959) ; l'autre comportant réserve de la situation particulière prévue par les articles 91 et D 32 du Code de procédure pénale (délivrance d'une expédition de la plainte et de la décision de non-lieu à l'inculpé et à toute personne visée dans la plainte en vue de l'action spéciale en dommages-intérêts).

En l'état actuel de la réglementation, la délimitation expresse des compétences du procureur de la République et du procureur général est faite par l'alinéa 2 de l'article R 156, car elle s'applique également aux communications sollicitées par des tiers ; est ainsi réservée au procureur général la connaissance des demandes visant les pièces déposées au greffe de la cour ou faisant partie d'une procédure close par une décision de non-lieu ou d'une affaire dans laquelle le huis clos a été ordonné. Encore la pratique courante des délégations de pouvoirs au profit des procureurs de la République, au moins pour les dossiers de non-lieu, vient-elle modifier sérieusement la portée du texte, comme le faisait le même usage, encore plus répandu, à l'époque (entre le décret du 28 déc. 1935 et le décret du 23 févr. 1959) où les parquets généraux devaient théoriquement examiner les demandes de communication des procédures classées sans suite.

Il ne subsiste guère de difficultés sur le point de savoir quelles sont les « parties » auxquelles s'applique l'article R 155 ou pour déterminer la portée de l'expression « ordonnances définitives ». Depuis longtemps déjà, des éclaircissements complets ont été apportés sur l'une et l'autre de ces questions (1). Qu'il suffise de dire que les « parties » sont les personnes étroitement et directement liées au procès pénal : inculpés, prévenus, partie civile et civilement responsable ; l'adjonction, en 1959, au texte réglementaire de la réserve relative à la situation spéciale créée par les articles 91 et D 32 du Code de procédure pénale a levé, à notre sens, la dernière incertitude subsistant quant à la qualité exacte, au regard des articles R 155 et R 156, de « la personne visée dans la plainte », mais non inculpée ou prévenue ; dans la mesure où l'on a voulu établir expressément, dans le cadre d'un texte consacré à la libre communication aux parties des plaintes ou dénonciations et des ordonnances définitives, une exception rappelant le droit des inculpés et de « toute personne visée dans la plainte » aux expéditions de la plainte et de l'ordonnance de non-lieu, c'est que ladite « personne » n'est pas juridiquement une partie au procès pénal, mais bien seulement un tiers au sens de l'article R 156 ; toute autre interprétation se heurterait à la confrontation littérale des articles R 155 et D 32 et au fait évident que l'exception prévue n'a de raison d'être qu'en fonction de la qualité des personnes admises à la libre délivrance de l'expédition de certaines pièces.

Pour les *communications aux tiers*, l'article R 156 du Code de procédure pénale prévoit

(1) Ch. BORNET, « La communication des procédures pénales depuis le décret du 28 décembre 1935 », *Rev. sc. crim.*, 1937, p. 352 ; P. GARBAUD, « L'utilisation à titre de preuve, dans un procès civil, de pièces et documents tirés d'une information pénale », *J.C.P.*, 1943.I.317.

qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police, aucune expédition autre que celle des arrêts et jugements définitifs ne sera délivrée sans une autorisation du procureur de la République ou du procureur général, selon le cas, la discrimination des compétences de ces deux magistrats étant faite comme il est dit ci-dessus. La règle est simple et, elle aussi traditionnelle ; la situation moins favorable faite aux tiers se justifie aisément par la discrétion, nécessaire dans l'intérêt de la paix publique et de la tranquillité des citoyens, à propos de faits qui ont à un moment donné troublé l'ordre et dont normalement personne n'a intérêt à ce qu'ils soient divulgués plus que ne l'a exigé la règle de la publicité des débats. Certaines raisons exceptionnelles peuvent conduire à des dérogations à cette règle ; les magistrats du ministère public en apprécieront la valeur.

Notons enfin, pour compléter l'analyse des articles R 155 et R 156 du Code de procédure pénale, que les décisions du procureur de la République et du procureur général refusant l'autorisation de communication sollicitée doivent être motivées et notifiées en la forme administrative.

\* \* \*

La nature et l'importance des pouvoirs des magistrats du ministère public en matière de communication des pièces des dossiers répressifs ont été précisées par une nombreuse jurisprudence et des commentaires doctrinaux fréquents à propos de l'utilisation, à titre de preuve, dans un procès civil des documents ainsi mis à la disposition des plaideurs. Il est certain que la communication peut être autorisée en dehors des cas où une instance civile est engagée ; mais c'est pourtant par le biais des discussions sur l'administration, au civil, de la preuve tirée d'un dossier pénal que la valeur de l'autorisation de communication a pu être dégagée.

Tout d'abord, et depuis longtemps, a été réglé par un arrêt de principe (1) le problème longuement débattu de la coexistence de la procédure du compulsoire et de la voie de la requête au magistrat du ministère public pour obtenir communication d'un dossier pénal en vue de sa production en justice. Les articles 846 à 853 du Code de procédure civile prévoient en effet, sous le nom de procédure du compulsoire, la voie de droit par laquelle peut être demandée et ordonnée en justice la délivrance par un notaire ou tout autre officier public d'une expédition d'un acte à une personne qui n'y a pas été partie ; faisant application de ces textes et de leur propre capacité à ordonner toute mesure utile à la manifestation de la vérité, certains tribunaux avaient exigé des greffiers, par voie d'injonction, la communication des dossiers d'instruction dont ils étaient dépositaires. A la suite des nombreux conflits soulevés, à l'époque, par l'opposition des procureurs généraux à des décisions civiles, l'arrêt de 1924, confirmant d'ailleurs une forte tendance de la jurisprudence antérieure, reconnut, dans la décision de compulsoire appliquée à un dossier pénal, « une atteinte aux prérogatives du procureur général... et à son droit absolu d'appréciation en matière de communication des dossiers criminels, correctionnels ou de simple police ».

Cette solution n'a point été remise en question depuis et il n'est plus contesté que la communication d'un dossier pénal, en vue de son utilisation à titre de preuve devant un tribunal civil, ne peut être obtenue ni par la voie du compulsoire, ni sur injonction faite par ordonnance de justice aux détenteurs du dossier. Le principe est définitivement acquis et les quelques décisions qui, depuis 1924, ont été amenées à le rappeler n'ont même pas jugé nécessaire de le discuter. C'est donc bien aux seuls magistrats du ministère public qu'il appartient de recevoir les requêtes en autorisation de communication, lorsque le Code ne prévoit pas la libre délivrance des expéditions, et d'y donner suite ; en ce sens le droit d'appréciation du procureur général est bien absolu, comme l'écrivait le rédacteur de l'arrêt de 1924 ; ou plutôt, en cela, ce droit est exclusif.

Son caractère absolu résulte de l'impossibilité d'adresser des injonctions au ministère public et de l'absence de recours juridictionnel contre la décision du procureur de la République ou du procureur général. La règle est traditionnelle qui pour consacrer l'indépendance des magistrats du ministère public à l'égard des tribunaux auprès desquels ils exercent leurs fonctions interdit à ceux-ci, sous peine d'excès de pouvoir, de censurer les actes du procureur de la République, soit verbalement, soit dans les motifs des jugements rendus, ou de leur adresser des injonctions. Elle est confortée,

(1) Req., 24 juill. 1924, S., 24.I.369.

dans la matière particulière qui nous occupe, par la réserve constante de la jurisprudence depuis l'arrêt de 1924.

Quant à l'absence de recours juridictionnel, elle est également certaine. Depuis le droit intermédiaire qui faisait des officiers du ministère public « les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux » (1), la situation n'a pas sérieusement changé ; une partie notable de leur activité consiste en des tâches d'administration (exécution des décisions de justice, transmission des pièces d'une juridiction à une autre, signification de décisions, etc.) qui, si elles s'exercent à l'occasion d'actions en justice, sont absolument indépendantes de la part prise par le ministère public à l'exercice de l'action pénale. C'est parmi ces fonctions qu'il faut ranger les autorisations de communication des pièces des dossiers répressifs. Or, à l'exception des cas où la loi en décide autrement, le ministère public ne relève ici que de sa propre conscience ainsi qu'éventuellement des pouvoirs hiérarchique et disciplinaire du garde des Sceaux. Il semble, en effet, admis qu'en cas de refus de l'autorisation sollicitée le demandeur à la faculté de déférer cette décision, par la voie du recours hiérarchique gracieux, au ministre de la Justice qui apprécie s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter ce recours (2).

C'est dans certains de ses effets, enfin, que le pouvoir d'appréciation du ministère public en matière de communication des procédures répressives trouve une dernière expression de son caractère exclusif et absolu. Longtemps, en jurisprudence civile, une discussion nourrie d'arguments opposa les tenants de deux thèses opposées sur le point de savoir si l'autorisation du procureur de la République ou du procureur général doit être considérée comme la seule condition nécessaire de l'administration devant un tribunal civil de la preuve tirée d'une procédure pénale, ou si au contraire d'autres conditions doivent être exigées et notamment le consentement ou l'absence d'opposition des parties en cause. Le doyen P. Garraud, dans son savant article qui constitue une des bases fondamentales de l'étude du problème, a longuement analysé (3) et commenté ces opinions jurisprudentielles, pour en tirer la conclusion et le souhait que les tribunaux devraient tôt ou tard abandonner le second système et ne retenir que la condition de la communication régulière, c'est-à-dire préalablement autorisée par le procureur de la République ou le procureur général, et celle, logique et évidente dans le cadre du procès civil, du versement du dossier pénal aux débats en vue d'une discussion libre et contradictoire.

Le remarquable travail doctrinal du doyen Garraud a certainement eu une influence considérable sur les juges civils, car on ne relève guère plus, à partir de 1943, de décisions consacrant l'exigence du consentement des parties pour rendre valable l'administration d'un moyen de preuve dont la communication avait été autorisée par le ministère public ; même les juridictions inférieures, les plus réticentes jusqu'alors, se sont rangées à l'opinion de l'éminent professeur ; et c'est ainsi que l'on verra affirmer de façon quasi unanime la compétence exclusive du procureur de la République et du procureur général pour décider si la communication d'une procédure pénale peut, sans inconvénient pour l'ordre public, être versée aux débats d'une affaire civile, le caractère nécessaire et suffisant de l'autorisation ainsi donnée, et l'inefficacité totale de l'opposition de l'une des parties qui ne saurait priver son adversaire d'un moyen de preuve régulier, ni priver le tribunal de son droit incontestable d'utiliser les documents susceptibles d'éclairer sa religion et d'établir sa conviction (4).

L'affirmation après une longue controverse du caractère décisif, quant à la régularité de l'administration de la preuve au civil, de l'intervention du procureur de la République ou du procureur général en matière de communication des pièces d'un dossier pénal vient donc confirmer l'importance du pouvoir du magistrat du ministère public. Certes, ce dernier est appelé à statuer sur des demandes d'autorisation de communication dans les hypothèses où la juridiction civile n'est pas saisie et ne le sera probablement jamais ; plusieurs circulaires de la Chancellerie (5) viennent rappeler aux parquets

(1) Art. I, titre 8, décret-loi des 16-24 août 1790.

(2) P. GARRAUD, *J.C.P.*, 1943.1.317.

(3) « L'utilisation, à titre de preuve, dans un procès civil, de pièces et documents tirés d'une information pénale », *J.C.P.*, 1943.1.317.

(4) Cass. civ., 10 janv. 1949, *Gaz. Pal.*, 1949.1.77 ; Seine, 17 avril 1944, *Gaz. Pal.*, 1944.1.222 ; Colmar, 9 nov. 1954, *Gaz. Pal.*, 1955.1.146.

(5) Circ. du 27 août 1938. Cir. n° 53-12 du 10 mars 1953. Art. C. 1147 C.P.P.

que la justification de l'introduction d'une instance civile n'est pas, notamment en matière d'accident de la circulation, une condition nécessaire de la communication, et que le refus de celle-ci ne saurait avoir pour conséquence de mettre obstacle à une transaction amiable. Mais le fait que le procureur de la République et le procureur général peuvent exercer les prérogatives qu'ils tiennent des articles R 155 et R 156 du Code de procédure pénale dans des situations autres que celles d'un recours par les parties intéressées aux juridictions civiles ne retire rien aux caractéristiques attachées par la jurisprudence et la pratique au pouvoir d'appréciation des magistrats du ministère public. L'explication réside, nous semble-t-il, dans le fondement même de ce pouvoir.

\* \* \*

On assigne traditionnellement aux prérogatives conférées depuis 1811 au magistrat du ministère public en matière de communication des pièces d'un dossier pénal un fondement tiré du secret de l'enquête et de l'instruction.

En réalité, nous avons vu (1) qu'il n'est pas certain qu'au sens strict le secret de l'enquête ou de l'instruction, tel qu'il est prévu expressément par l'article 11 du Code de procédure pénale, soit bien celui qui recouvre les dossiers répressifs lorsqu'ils sont jugés définitivement ou lorsqu'ils sont enfouis dans les archives des greffes ou des parquets après ordonnance de non-lieu ou classement sans suite. Mais, même si l'on ne peut pas appeler de ce nom l'obligation, qui subsiste incontestablement pour les détenteurs de ces dossiers, de ne pas en dévoiler le contenu, la raison d'être de ce « nouveau secret » est très voisine du fondement de celui de l'instruction.

La règle de l'article 11 du Code de procédure pénale répond à un double but : d'une part, malgré toutes les restrictions apportées au caractère non contradictoire de l'information par l'évolution de la procédure pénale, elle correspond à une intention de garantie de l'intérêt de la manifestation de la vérité et donc de la justice ; d'autre part elle traduit un désir de protection de l'inculpé, le secret permettant à ce dernier de rester à l'abri du jugement hâtif de l'opinion publique alors qu'il est présumé innocent.

Après un jugement définitif, la première de ces raisons d'être disparaît ; mais le classement sans suite et l'ordonnance de non-lieu laissent subsister la possibilité de reprendre la poursuite pendant la durée du délai de prescription de l'action et donc aussi l'utilité du secret. Mais on peut affirmer que ce dernier apparaît désormais d'autant plus indispensable pour protéger la réputation des personnes impliquées dans la procédure et, partant, la paix publique. Que l'affaire ait été clôturée par un jugement de condamnation sans qu'aient toujours été divulgués intégralement à l'audience tous les éléments du dossier, qu'un huis clos soit venu soustraire à la curiosité publique les données de la procédure, ou surtout qu'une décision de relaxe, un classement sans suite ou une ordonnance de non-lieu aient constaté l'impossibilité d'exercer l'action publique, c'est ici « qu'il peut y avoir danger pour la paix, la sécurité, la moralité publiques à livrer à la publicité les éléments d'une information au cours de laquelle l'inculpé pour défendre son honneur, les témoins pour servir la vérité ont pu, sous le sceau du secret, révéler des faits ou formuler des appréciations qui, sans les poursuites, n'eussent pas débordé la sphère de la vie privée ou intime des citoyens » (2). Une telle opinion, formulée il y a plus de trente ans, n'a rien perdu de sa valeur ; l'augmentation considérable du nombre et de la puissance d'investigation des moyens d'information du public paraît justifier davantage, au contraire, à l'heure actuelle, le souci de cet intérêt général, distinct — il faut bien le préciser — de l'intérêt personnel et privé de l'une des parties en cause.

C'est donc bien en tant que maître de l'action publique, et en tant que gardien de la paix, de la sécurité et de la moralité générales que le ministère public se voit chargé de la mission d'autoriser ou de refuser la communication des pièces des dossiers répressifs. Et c'est bien en ces deux qualités, mais en elles seules, que son pouvoir d'appréciation sera considéré comme libre et absolu.

(1) « La communication des pièces des dossiers répressifs », *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 220.

(2) Conclusions CAMBOULIVES, sous Trib. civ. Seine, 4 janv. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.1.199.



Depuis les modifications apportées aux textes antérieurs par le décret du 23 février 1959, il n'est pratiquement plus nécessaire de distinguer, quant à leur fondement, entre les pouvoirs du procureur de la République et ceux du procureur général. Désormais, en effet, et à l'exception des procédures closes par une ordonnance de non-lieu et des affaires dans lesquelles le huis clos a été ordonné dont la communication reste de la compétence du procureur général, on peut dire que chacun des deux magistrats exerce des prérogatives identiques pour les dossiers se trouvant matériellement déposés dans les services de leurs juridictions respectives. Du temps où le procureur de la République connaissait de la communication des seules affaires ayant vu le jour de l'audience, de savants analystes avaient cru pouvoir faire le départ entre la simple « attribution administrative » (1) de ce magistrat et le droit quasi juridictionnel du procureur général ; d'autres, entre les dossiers confidentiels et les dossiers secrets (2). Il ne semble pas que de telles opinions doivent être actuellement retenues ; elles servaient, à vrai dire, surtout à nourrir d'arguments la controverse, alors florissante, aujourd'hui complètement abandonnée, relative à l'effet du consentement des parties sur le versement du dossier pénal à l'instance civile.

\* \* \*

Il reste en dernier lieu à dégager du but assigné à la mission du ministère public les règles pratiques destinées à servir de guide à son appréciation du mérite des demandes de communication de dossiers répressifs. L'entière liberté des décisions du magistrat, le petit nombre et la concision des circulaires de la Chancellerie et l'absence d'un contentieux juridictionnel font qu'en la matière il existe probablement autant d'usages que de parquets. Mais il ne paraît pas impossible, au moins, de déterminer les lignes principales de conduite.

Notons simplement, avant de le tenter, la pratique — sans intérêt direct ici — de certains parquets généraux qui délèguent aux procureurs de la République de leur ressort les pouvoirs de décision dans les affaires clôturées par une ordonnance de non-lieu.

Rappelons aussi qu'il ne faudrait pas, de ce que notre étude a porté essentiellement jusqu'ici sur les communications faites en vue de la production du dossier pénal au cours d'une instance civile, déduire que ce soit la seule utilisation concevable des pièces des procédures répressives. Depuis longtemps la Chancellerie a encouragé et les parquets pratiqué la communication en vue de règlements amiables ou de production aux discussions de procédures administratives.

Les premières vérifications du magistrat saisi d'une demande de communication porteront évidemment sur les éléments qui en conditionnent la recevabilité formelle et sur ceux qui déterminent la réglementation applicable : garantie de l'identité du requérant, contrôle de sa qualité dans le procès pénal dont il est demandé copie du dossier, nature de l'affaire visée et de la décision qui en a clôturé la vie judiciaire, localisation du dossier, etc. Ce n'est pas là le plus difficile.

L'examen du procureur de la République ou du procureur général les conduira ensuite à envisager les problèmes ressortissant à leur qualité de « maîtres de l'action publique » ; c'est ainsi qu'ils apprécieront notamment, parmi des considérations plus nombreuses qu'on n'est porté à le croire généralement, l'incidence des obstacles que la loi (amnistie, interdictions absolues de communication, obligations particulières au secret...) ou le souci de la manifestation de la vérité et la garantie de la justice pénale (affaires clôturées de façon seulement provisoire par les classements sans suite et les ordonnances de non-lieu) opposent aux intérêts, même légitimes, du requérant.

C'est ensuite seulement que le magistrat du ministère public appesantira son esprit sur les motifs invoqués par le demandeur à l'appui de sa requête en autorisation de communication et sur la destination prévue pour les documents remis à l'intéressé ; il étudiera chacun de ces éléments, assure une tradition administrative constante, en fonction de ses obligations de protecteur de l'intérêt général et de juge des questions

(1) G. RICHIER, « De la production des dossiers d'instruction devant le juge civil », *Rev. sc. crim.*, 1938, p. 31.

(2) G. CALBAIRAC, « De la communication à un débat civil d'une procédure d'information en cours ou terminée par une ordonnance de non-lieu », *Gaz. Pal.*, 1938.1.24.

d'intérêt et de sécurité publics ; il se déterminera d'après la légitimité des motifs du requérant (1) et d'après l'opportunité qu'il découvrira à faire prévaloir l'intérêt particulier du demandeur sur le souci de conserver aux documents visés leur secret pour sauvegarder la paix des familles et la tranquillité publique. Ses arguments ne seront pas de texte ou d'ordre répressif, mais s'organiseront plutôt autour d'une balance harmonieuse et raisonnée entre l'utilité publique pour le demandeur des pièces du dossier pénal et sa justification morale ou juridique à les obtenir d'une part, et d'autre part le trouble, considéré du point de vue d'un ordre public élargi, que serait susceptible d'amener la divulgation de ces documents. Il faut évidemment se garder de confondre ces bases de l'appréciation du ministère public avec ce qui tient à l'intérêt individuel de la personne à qui les pièces communiquées vont être opposées ; il ne s'agirait là que d'ordre strictement privé pour lequel le magistrat est radicalement incompétent ; mais la distinction est parfois subtile.

L'un des exemples les plus caractéristiques de l'action du magistrat du parquet en cette matière est celui de la communication des dossiers, définitivement jugés, dans lesquels la procédure du huis clos avait été ordonnée à l'audience. La décision irrévocable sur la poursuite enlève, par définition, toute actualité aux problèmes relatifs à la manifestation de la vérité ; c'est donc en sa seule fonction de gardien de l'intérêt public que le procureur général devra s'interroger en conscience sur la valeur des motifs susceptibles de faire tomber un secret si sévèrement observé jusque-là. Qui ne consentira qu'une telle responsabilité s'exerce seulement après un examen soigneux de toutes les conséquences possibles de la divulgation ?

En réalité, toutes les situations ne sont pas aussi simples (disons mieux : d'une contrainte aussi évidente) et si les impératifs généraux du secret et les incidences de sa divulgation sont assez facilement perceptibles comme sont en général compréhensibles ou décelables les intentions, même sous-entendues, des demandeurs en communication, la question reste posée de savoir si le ministère public est libre d'apprécier la légitimité et l'opportunité de tous les motifs invoqués à l'appui des requêtes.

La formule est vague, en effet, et les raisons exprimées (lorsqu'elles le sont effectivement, ce qui nous paraît être d'une nécessité logique et absolue) sont susceptibles d'expliciter les intentions du demandeur sur des plans et à des niveaux divers de l'utilisation des documents dont copie est sollicitée. Le requérant peut se contenter d'indiquer la destination pratique ou judiciaire réservée à ces pièces (réflexion en vue d'une contestation à ouvrir, arrangement amiable, instance civile engagée, nouvelle poursuite pénale, plainte disciplinaire, jonction à dossier administratif, etc.) ; il lui est également loisible de faire mention des intérêts pécuniaires ou juridiques qu'il entend consolider dans le cadre de la prétention envisagée, de la contestation soulevée ou du procès engagé ; enfin, dans nombre de cas il précisera la valeur et l'utilité des moyens de preuve tirés du dossier pénal. Le contrôle du ministère public va-t-il bien porter librement sur chacun de ces stades de la motivation du demandeur ?

Depuis que la pratique administrative a abandonné, en raison de l'extrême rigueur de ses habitudes et sur l'insistance de la Chancellerie, la stricte condition de l'ouverture d'une instance civile qu'elle exigeait il y a peu des personnes sollicitant la communication des pièces d'un dossier pénal, il semble bien que le premier échelon des motifs invoqués par le demandeur ne laisse plus place à quelque initiative du ministère public ; la tendance est au libéralisme sur ce point. Peut-être même pourrait-on dire que ce premier repère ne saurait désormais suffire pour permettre un contrôle utile du magistrat et qu'en tout état de cause la raison de la demande doit être précisée au delà de la simple mention de l'opération envisagée ou de la juridiction saisie. Toutefois cette indication autorise déjà à vérifier si la communication n'est pas souhaitée dans un but de simple curiosité, ce qui n'est certes pas admissible, ou encore dans une intention moins avouable et incontestablement prohibée, tels le souci de se renseigner sur la situation financière ou judiciaire d'un concurrent ou le désir d'obtenir à bon compte le compte rendu des déboires familiaux ou conjugaux d'un ami. En cela réside déjà l'intérêt de la motivation obligatoire de la requête.

Le procureur de la République ou le procureur général pourront également apprécier en toute liberté les éléments relatifs à la nature du droit dont le requérant entend se prévaloir ou qu'il veut défendre en consultant ou en produisant la pièce tirée du dossier

(1) *Circ. Chancellerie*, 27 août 1938, *Bull. off. Min. Just.*, p. 51.

pénal; c'est même dans la légitimité de cet intérêt matériel, moral ou juridique à organiser ou à renforcer que le demandeur en communication trouvera ses arguments les meilleurs pour faire fléchir l'ordre public que ne peut oublier le magistrat; c'est donc en ce point que réside essentiellement la clé de la décision d'autorisation ou de refus, mais c'est aussi sur la connaissance complète de ces motifs qu'en repose la justesse; et il faudra reconnaître ici aussi au ministère public l'entière liberté de son appréciation. Il pourra donc éventuellement contrôler non seulement la véracité des affirmations du requérant en cette matière, mais aussi leur sérieux, mesurer la détermination exacte du demandeur sur la voie de l'utilisation envisagée de la pièce communiquée, vérifier le rapport direct existant entre ces documents ou certains d'entre eux seulement et l'objet du droit affirmé, apprécier enfin si cet intérêt n'est pas de nature et de valeur trop peu essentielles au regard de ceux qu'il doit protéger.

Est-ce à dire pourtant que le magistrat aura toute latitude pour se prononcer sur le bien-fondé du droit invoqué? La réponse est sans aucun doute négative lorsque le requérant, pour s'en prévaloir, est obligé d'avoir recours à une juridiction, que celle-ci soit ou non déjà saisie; elle seule, en effet, à l'exclusion du ministère public, peut connaître des litiges ouverts sur un point de droit rentrant dans sa compétence *ratione materiae*. Qu'en est-il donc lorsqu'au contraire la communication est seulement souhaitée en vue d'une utilisation du document qui ne comportera pas appréciation du droit par un juge? Il semble bien ici que l'examen par le ministère public de la « légitimité » des motifs invoqués (1) comporte cette prérogative, au moins tant que l'élément juridique établissant le mal-fondé de la prétention est absolu et indiscutable, sinon l'on comprendrait mal que ce magistrat puisse prendre la décision de faire céder la règle du secret dont il a la garde sous la seule pression d'un intérêt qu'il sait sans fondement et dont il est sûr que l'inefficacité ne sera sanctionnée par aucune autre autorité judiciaire.

Reste à nous demander dans quelle mesure le procureur de la République ou le procureur général peuvent exercer leur contrôle sur la valeur et l'utilité prétendues des moyens de preuve tirés du dossier pénal. Ont-ils la faculté, autrement dit, de refuser la communication au motif que les éléments de fait contenus dans la procédure répressive n'ont pas, en vue de l'utilisation prévue, la valeur probante que le requérant leur attribue, ou encore pour la raison que le requérant en déforme la signification? Combien avons-nous vu, en effet, de ces époux près du divorce qui, déposant plainte sans fondement contre leur conjoint du chef de proxénétisme ou d'excitation de mineur à la débauche, venaient ensuite solliciter la communication du dossier classé sans suite, espérant, par une habile présentation des rapports et procès-verbaux surprendre la bonne foi de tribunaux civils, trop souvent enclins à l'indulgence en la matière? Le procédé est certes frauduleux, mais le ministère public a-t-il le droit de le sanctionner au plan de la décision de communication?

L'article 1353 du Code civil abandonne « aux lumières et à la prudence du magistrat », qui est ici le juge civil, les présomptions qui ne sont pas établies par la loi; il en est ainsi des pièces d'un dossier pénal utilisées, à titre de preuve, dans une instance civile; mais alors le tribunal jouit d'une prérogative exclusive pour apprécier le contenu et la force probante des éléments qui lui sont fournis. C'est dire alors qu'à l'occasion d'un procès civil engagé, le ministère public ne pourra décider de la valeur et de l'utilité probatoires des pièces dont la communication lui sera demandée. Il nous apparaît cependant que lorsque l'interdiction d'utiliser le moyen de preuve et son inefficacité découlent d'une règle d'ordre public le magistrat du parquet peut, et même doit, en apprécier la régularité et en refuser, le cas échéant, la communication; c'est ainsi, par exemple, que ne sera pas satisfaite la requête présentée en vue de la production d'un dossier répressif au cours d'un procès pénal distinct en diffamation pour établir la preuve de la vérité du fait diffamatoire, lorsque n'auront pas été respectées les formes prévues par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881; c'est ainsi encore que le ministère public refusera la communication du procès-verbal d'audition d'un jeune témoin en vue de son utilisation, à titre de preuve, dans le procès en divorce de ses parents. Des prescriptions de cet ordre s'imposent à tous et notamment au magistrat du parquet lorsqu'il apprécie la légitimité des motifs invoqués à l'appui de la demande de communication.

(1) Circ. Chancellerie, 27 août 1938, préc.

Mais de telles hypothèses restent peu fréquentes. Si nous tentons maintenant de rechercher un fondement au contrôle du ministère public sur la valeur et l'utilité probatoires des éléments tirés du dossier pénal, lorsque ces preuves ne sont pas destinées à une instance judiciaire, nous nous apercevons vite des difficultés de notre tâche. Il peut en effet être objecté qu'à partir du moment où le requérant a démontré que son intérêt matériel ou moral à faire état des pièces d'un dossier pénal était légitime et suffisamment important pour permettre d'écarter le secret dans lequel dorment ces procédures, l'utilisateur devient le seul juge de l'efficacité probatoire de ces documents. N'en doit-il pas être ainsi? Pour notre part, nous pensons qu'en raison pure, l'examen par le parquet de tous les éléments attachés à la requête, que nous avons successivement énumérés (recevabilité formelle, conditions tenant à l'action publique, destination réservée aux pièces communiquées, intérêt du demandeur) doit permettre le contrôle de toutes les irrégularités ou de toutes les fraudes possibles. Qu'en des hypothèses extrêmes puisse subsister un cas de conscience lié seulement à la valeur probatoire des documents tirés du dossier pénal, ce ne peut être nié de façon absolue; il n'est pas exclu que le ministère public soit alors habilité à former avec prudence sa décision — toujours motivée lorsqu'il s'agit d'un refus — sur des arguments fournis par son rôle, parfois imprécis à vrai dire, de représentant de l'intérêt général.

Au terme de cette étude, l'aridité et la minutie de certains passages ont pu laisser croire à l'extrême difficulté d'une matière qui, dans la pratique, se résout dans l'opposition de quelques signatures vite griffonnées. L'excès est à double face, et s'il n'est pas raisonnable, comme en toute matière d'ailleurs, d'appliquer la trop grande rigueur d'un esprit tâtillon aux très nombreuses requêtes en communication qui justifient amplement de l'intérêt de leur auteur, il n'est pas plus sérieux que les magistrats du parquet se démettent, en des matières qu'ils jugent parfois mineures, de leurs obligations de gardien de l'ordre public.



## G. Chronique de défense sociale

DIX-SEPTIÈMES JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE  
JOURNÉES FRANCO-ITALIENNES \*

(Vicence, 17-19 octobre 1969)

### ASPECTS THÉORIQUES ET PRATIQUES DE LA PROBATION \*\*

par GIUSEPPE DI GENNARO

Conseiller de Cour d'appel,

Détaché au Ministère des Grâces et de la Justice d'Italie,

Secrétaire du Groupe italien de la Société internationale de défense sociale

1. Dans l'évolution ordinaire des systèmes juridiques pénaux, la force d'inertie de la tradition influe sur la direction et l'intensité des tendances novatrices.

Ce phénomène détermine l'adaptation des « nouveautés » au contexte culturel des sociétés, en amortit les heurts et les relie à la situation précédente par une progression ordonnée.

La condition essentielle de ce processus, c'est que la « culture » soit suffisamment disponible pour absorber la force nouvelle.

La tradition et la prospective sont inconciliables du point de vue idéologique, ce qui constitue une barrière insurmontable que seule une fracture révolutionnaire peut franchir.

C'est là le chemin extraordinaire de l'évolution ou, plus simplement, si l'on ne veut pas formuler de jugement de valeur, du changement.

Entre ces deux phénomènes aux caractères nets et typiques, il s'en place d'autres plus nuancés.

Il n'est pas facile de définir ces derniers, mais il est cependant nécessaire de le faire si l'on veut comprendre la raison de certains retards historiques.

2. L'Italie, qui a hérité de la grande sensibilité de la tradition romaine lorsqu'il s'agit d'adapter le droit à l'évolution des exigences intellectuelles et sociales, est aujourd'hui un des rares pays où le *probation system* n'existe pas. La France de Montesquieu a rattrapé le retard depuis quelques années.

L'Italie, qui éveilla le monde avec la voix de Beccaria dénonçant l'inefficacité des systèmes pénaux et pénitentiaires du XVIII<sup>e</sup> siècle, qui, avec Carrara, organisa la réaction de la société au délit dans le cadre de garanties précises, qui, avec Lombroso, Ferri et Garofalo, fit du délinquant devant ses juges non plus un élément d'une abstraction

\* Les rapports juridiques présentés aux Journées de Vicence par MM. Levasseur, pour la France, et Nuvolone, pour l'Italie, ont été publiés dans notre précédent numéro, 1969, p. 942 et s.

\*\* Traduit de l'italien par Mme Khaïat, assistante au Centre français de droit comparé.

juridique, mais un être humain bien défini, cette Italie-là considère la probation comme une chose étrangère et indifférente.

Il suffit de feuilleter les articles de la doctrine pénaliste, si riche chez nous, pour se convaincre que la probation ne suscite que très peu d'intérêt.

3. Les aspects positifs de ce système sont tellement évidents et fondés qu'ils n'ont soulevé aucune opposition de principe et aucune résistance formelle. Le refus d'acceptation n'a jamais été ouvertement déclaré, mais il découle d'un raisonnement transformiste subtil. On a soutenu, en effet, que le champ d'application de la probation était déjà couvert par des mesures analogues telles que la liberté surveillée, le sursis ou le pardon judiciaire.

En vérité, les mesures de sûreté, les mesures de « bienveillance pénale » n'ont rien à voir avec la probation en dépit d'analogies apparentes et superficielles.

4. La probation part d'une conception de la défense sociale complètement différente et autonome par rapport à celles sur lesquelles notre tradition est fondée et s'est développée.

Elle refuse toute idée de réaction vindicative, quand bien même elle serait justifiée (ce qui est aujourd'hui une donnée acquise du droit italien au moins dans les intentions), elle ne prend pas position en ce qui concerne le principe de la rétribution morale, non parce qu'elle le rejette, mais parce qu'il lui est étranger, et enfin elle repousse toute idée de peine conçue comme une souffrance, fût-elle un moyen d'amendement.

5. Il est très difficile de déceler dans quelle mesure l'acceptation non critique de pseudo-postulats de la doctrine chrétienne a contribué à écarter la société italienne de la probation. Il est certain que la théorie du droit pénal, si l'on excepte la tendance de l'Ecole positiviste italienne, s'est référée plus ou moins explicitement, dans sa tentative de rechercher un fondement rationnel et moral au droit de punir, à l'utilité de la souffrance comme moyen de rédemption.

L'affirmation tomiste : *Lex etiam puniendo producit ad hoc quod homines sunt boni* reprenait la maxime du jurisconsulte Paul : *Poena constituitur in emendationem hominum* et préparait le concept de *poena medicinalis* accueilli par le droit canon.

6. La fonction d'instrument de la souffrance ne trouva pas d'application pratique dans la réalité du jugement et de l'exécution pénale. Les juges et les geôliers, jusqu'à la réaction humanitaire du XVIII<sup>e</sup> siècle, s'acharnèrent sur les coupables en apaisant leur conscience sous le prétexte d'obéir à des principes religieux et moraux. La société toléra que des peines infamantes de toutes sortes frappent ceux qui avaient violé la loi pénale, coupables d'avoir mal usé de leur « libre arbitre ».

Quand, enfin, l'affinement des consciences posa le problème pénal en termes nouveaux, la valeur juridique de nos réformateurs s'attacha à perfectionner les aspects formels des règles pénales et à les adapter aux exigences de la légalité.

L'Ecole classique et l'Ecole technico-juridique s'en contentèrent et s'abstinrent d'aborder ces questions avec un esprit de charité et avec l'aide des sciences humaines, comme elles auraient dû le faire pour aider le condamné à retrouver sa condition humaine.

7. L'humanisation des peines et les initiatives méritoires actuelles en vue de parvenir à sa pleine réalisation constituent une tentative sincère de réduire le caractère négatif d'un système accepté comme étant inéluctable.

La prison n'a pas été toujours et partout un lieu d'exécution des peines. C'est là une institution contingente. Dans la Rome d'Ulpien sa fonction était uniquement judiciaire, si bien qu'il déclarait : *Solent praesides in carcere continendos damnare aut in vinculis contineatur : sed id eos facere non oportet*. Dans les pays modernes en voie de développement, l'importation massive et sans discrimination des systèmes et des institutions juridiques de l'Occident a entraîné tout récemment la construction des premiers murs de prisons pour y enfermer une délinquance que la civilisation stimule et qui, pendant des millénaires, avait été contrôlée et traitée au sein de ces sociétés tribales.

8. La probation signifie, avant toute chose, la redécouverte de cette vérité ensevelie par l'histoire. Les Etats-Unis et l'Angleterre se partagent le mérite d'avoir ouvert la nouvelle voie.

David Dressler (1) fait observer avec beaucoup de pertinence qu'il est difficile

(1) *Practice and Theory of Probation and Parole*, New York et Londres, 1962.

d'attribuer la primauté à l'un ou à l'autre Etat parce qu'il y a des coïncidences indubitables dans le temps : « La coïncidence ne doit pas nous surprendre. Les innovations surviennent quand leur temps est venu. Alors, parfois, elles voient le jour simultanément en différents endroits, car la base nécessaire s'est désormais réalisée ».

Il n'est cependant pas douteux que le véritable pionnier fut John Augustus, né à Woburn dans le Massachusetts en 1784. C'était un cordonnier qui avait bien su mener ses affaires, d'abord à Lexington, puis à Boston. C'est dans cette ville que, en août 1841, comme il le raconte (1), il entra dans une salle d'audience où un homme misérable et en haillons (*ragged and wretched*) attendait, parmi les gardes, d'être jugé pour ivresse. Il eut l'occasion de lui parler et l'homme lui parut sincère lorsqu'il affirma que, s'il avait pu éviter la prison et trouver une main amie pour le soutenir, il aurait eu la force de reprendre une vie de dignité et de travail. Augustus obtint du juge une dérogation non orthodoxe. Le prévenu ne fut pas condamné à l'emprisonnement, comme le prévoyait la loi, mais seulement à une peine pécuniaire à condition que son défenseur improvisé s'obligeât à en prendre soin.

L'expérience réussit. Jusqu'à sa mort, en 1859, John Augustus évita l'emprisonnement à deux mille personnes environ et les assista. Il consigna soigneusement le traitement des mille cent premières, parmi lesquelles il n'y eut qu'un échec complet.

Son travail fut poursuivi par d'autres, toujours bénévoles, et sans règles précises, jusqu'à ce que, en 1878, dans le Massachusetts, fût votée la première loi sur la probation. D'autres lois se succédèrent dans le même Etat et dans d'autres Etats de la Confédération, tout d'abord limitées aux mineurs, puis étendues aux adultes. Toutefois, l'extension ne fut pas rapide ; pour les mineurs, elle fut complète en 1945, pour les adultes, en 1956 (Dakota Sud).

9. Il est bon de rappeler l'origine de la probation et l'œuvre de John Augustus pour définir les caractères théoriques de cette institution et son aspect essentiel, qui ne ressortent pas toujours clairement de l'étude des nombreuses dispositions du droit positif qui s'en sont inspirées sous toutes les latitudes.

Les spécialistes en cette matière conviendront en effet que dans la vaste littérature et dans la documentation toujours plus abondante qui affluent, sur ce sujet, à la Section de défense sociale des Nations Unies et au Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe, la probation est, pour des raisons d'exposition logique ou pour des motifs pratiques, assimilée et parfois confondue avec d'autres institutions qui n'ont de commun avec elle que le caractère alternatif de la peine. Il arrive ainsi que la suspension conditionnelle de la condamnation, spécialement quand elle s'accompagne de prescriptions détaillées imposées au bénéficiaire, et plus encore quand est prévu un contrôle de police ou un contrôle plus approfondi et plus technique, soit assimilée à la probation.

On pourrait en donner beaucoup d'autres exemples. On a choisi celui-là parce qu'il prend une valeur particulière en cette occasion où sont confrontées les expériences françaises et les expériences italiennes, étant donné que les deux législations prévoient la suspension conditionnelle de la peine qui peut s'effectuer en France au moyen d'un contrôle qualifié (sursis avec mise à l'épreuve).

La suspension conditionnelle de la condamnation a une caractéristique particulière qui est étrangère à la probation classique : la menace de l'exécution de la peine d'emprisonnement. Il s'agit d'un élément essentiel de ce type de mesure, d'un trait caractéristique qui entre dans sa définition et qui donne une qualification juridique et psychologique précise à son contexte.

Si l'on objecte que même dans la probation classique, qui se fonde sur la suspension du prononcé du jugement ou sur la suspension de l'exercice de l'action pénale (*waiving of prosecution*), la menace de la peine d'emprisonnement est implicite, je répondrai en rappelant la différence qui a été soulignée, en particulier, par la doctrine civiliste, entre la « condition suspensive » et la « condition résolutoire ». Dans le premier cas, la situation de fait que le rapport juridique tend à réaliser demeure suspendue en attendant la réalisation éventuelle d'une condition qui lui donnera définitivement naissance ; dans le deuxième cas, la situation de fait voulue se réalise immédiatement

(1) JOHN AUGUSTUS, *A Report of the Labors of John Augustus, for the Last Ten Years, in Aid of the Unfortunate*, Boston, 1852.

avec une aptitude à se maintenir, à moins que la réalisation d'une circonstance contraire ne la détruise.

Dans la suspension conditionnelle de la peine, la situation de fait que le système considère comme le but à mettre en œuvre est l'emprisonnement, la bonne conduite ayant la valeur d'une condition suspensive qui met obstacle à l'objectif propre du système ; dans la probation au contraire, le maintien dans le milieu social libre est la situation effective que le système entend réaliser, tandis que la mauvaise conduite prend à son égard la valeur d'une condition résolutoire.

Les deux institutions sont donc animées par des intentions différentes et opposées. La première est une dérivation directe de la conception punitive traditionnelle, la deuxième est un refus de cette conception, le choix d'une nouvelle voie vers le but de la défense sociale.

Un examen comparatif approfondi sur le plan juridique et sur le plan de ses applications pourrait fournir d'innombrables preuves de ces affirmations ; il n'est cependant pas nécessaire de s'y attarder.

10. La distinction entre la probation et les peines de remplacement est nécessaire si l'on veut éclairer et favoriser les tendances réelles de l'évolution du droit pénal, mais elle ne comporte pas, cependant, le rejet de rapprochements utiles au niveau de la loi et de son application.

Il est intéressant de rappeler ce qu'a écrit M. Paul Cornil comparant la probation et la libération conditionnelle (1) : « On doit admettre que *de lege ferenda* la probation et la libération conditionnelle sont deux modalités différentes d'une même méthode de traitement social. Un argument important à l'appui de cette affirmation est le fait que le même personnel peut être chargé des enquêtes et de la guidance dans l'application des deux mesures. A ce moment, on doit se demander s'il ne serait pas opportun de confier les décisions relatives à l'exécution de ces deux mesures à un organe unique. Ceci aurait notamment pour avantage d'assurer une continuité dans l'exécution du traitement, même en cas de récidive ».

Dans le cadre de la probation, des techniques efficaces de traitement social ont été élaborées et mises au point ; la faculté de les utiliser ne lui appartient cependant pas d'une façon exclusive ; les mêmes méthodes d'action, ou des méthodes analogues peuvent être accueillies par des institutions traditionnelles afin qu'elles s'adaptent à l'évolution des temps et qu'elles s'ouvrent à l'utilisation des acquisitions méthodologiques et scientifiques modernes.

11. Quand on essaie de définir la théorie de la probation, on s'aperçoit immédiatement que les grandes tirades dogmatiques, si abondantes en matière juridique, n'ont pas ici leur raison d'être.

L'extraordinaire efficacité pratique de l'institution contraste avec une théorie modeste jusqu'à la pauvreté.

Elle est de caractère purement pragmatique. Sa valeur ne réside pas dans un lien plus ou moins sophistiqué avec les principes philosophiques et moraux. Sa validité est dans l'expérience, sa justification est dans ses résultats.

Le véritable intérêt humain et social dans la lutte contre la délinquance est celui d'obtenir que le plus grand nombre de ceux qui ont violé la loi pénale acquièrent ou réacquièrent la capacité de résoudre les problèmes de leur propre existence dans le respect des droits d'autrui et de la société. Cet intérêt ne peut être réalisé, dans la plupart des cas, au moyen des peines privatives de liberté et des autres mesures pénales traditionnelles. Il est démontré que, dans un grand nombre de cas, le résultat peut être obtenu en laissant le délinquant en milieu ouvert et en lui fournissant aide et soutien. Cela permet d'éviter les effets négatifs de l'emprisonnement sur l'individu et le met en mesure de mobiliser dans la réalité sociale ses facultés d'adaptation et, de plus, cela permet de pallier les répercussions négatives de l'emprisonnement sur la famille du condamné et, en même temps, influe sur l'adaptation du noyau familial.

12. En février 1967, la Commission américaine appelée *President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice*, l'institution la plus importante et la

(1) PAUL CORNIL, *Organisation pratique des mesures de guidance et d'aide post-pénitentiaire pour les personnes condamnées ou libérées sous condition*, DPC/CEPC II (68)7, Strasbourg, 1968.



mieux organisée qui se soit jamais intéressée aux problèmes actuels de la criminalité et de la justice, a publié un rapport général au titre suggestif : *The Challenge of Crime in a Free Society*. Le sixième chapitre de ce rapport est consacré au traitement de la criminalité. Les travaux préparatoires ont été effectués non seulement par les membres de la Commission, mais aussi par les organisations de la Fédération, des Etats, des autorités locales et des institutions privées et enfin par des centaines de spécialistes. La synthèse de ces travaux est contenue dans le volume annexé au rapport et intitulé : *Task Force Report : Corrections*. Au sujet de la probation, on peut lire, à la page 28 :

« Il y a de nombreux délinquants à l'égard desquels l'emprisonnement est approprié — soit en raison de leur périolosité, soit en raison de la gravité de leur infraction, soit pour les deux raisons. Mais, pour la grande majorité des cas où cette sanction n'apparaît pas absolument essentielle, l'opinion selon laquelle les établissements pénitentiaires peuvent servir à atteindre le but de la rééducation appelle des réserves croissantes. L'importance toujours plus grande accordée au traitement dans la communauté s'appuie sur des considérations variées.

« ... La stratégie rééducative qui semble offrir actuellement les meilleures perspectives, et qui est fondée sur les sciences sociales et sur des recherches précises, est celle qui tend à réinsérer les délinquants dans la société. Un élément-clé de cette stratégie est qu'elle permet d'aborder les problèmes dans leur contexte social, c'est-à-dire d'intervenir dans l'interaction entre le délinquant et la communauté. Cela implique d'éviter au maximum le retour à l'isolement et les effets néfastes de l'internement dans une prison. Il n'est pas douteux que le but de la réadaptation sociale est obtenu beaucoup plus facilement en traitant le délinquant dans la communauté plutôt qu'en l'incarcérant ».

Cette conviction ressort de l'examen de la documentation des services de probation eux-mêmes. Les services de probation disposent traditionnellement d'un personnel peu nombreux et ne sont pas parfaitement administrés. En dépit de cela, les cas de succès obtenus avec ce traitement ont atteint un chiffre remarquablement élevé. Une analyse sommaire des données figurant dans onze études sur la probation indique un pourcentage de succès de 60 à 90 % (1). Une enquête sur les résultats de la probation dans les Etats de Massachusetts et de New York et dans de nombreux pays étrangers est parvenue à des conclusions semblables avec un pourcentage de succès de 75 % environ (2). Une étude exhaustive a été effectuée en Californie sur 11 638 délinquants adultes qui ont été soumis à la probation de 1956 à 1958. Tous les cas ont été suivis pendant sept ans. Environ 72 % des membres de ce groupe se sont définitivement réadaptés (3).

13. Voilà quelle est la véritable, l'éblouissante théorie de la probation. C'est une théorie vivante et moderne, qui pousse le droit pénal vers une révision profonde, vers des directions et des valeurs nouvelles.

Quand on dit « moderne », on ne veut pas seulement faire allusion à son origine récente, mais surtout au fait qu'elle seule peut aujourd'hui se déployer et agir grâce à deux éléments principaux : l'évolution des sciences de l'homme et l'ampleur des possibilités d'action qu'elle offre, la configuration et l'organisation des sociétés actuelles. Ces dernières offrent des conditions favorables auparavant inexistantes puisque, malgré leur complexité croissante et l'augmentation des incitations à la délinquance, elles ont une structure plus rationnelle et plus ordonnée qui permet, sous des aspects différents, un contrôle plus efficace du traitement en milieu ouvert et offrent des ressources communautaires plus consistantes et plus utiles.

Il serait très intéressant d'approfondir l'étude des conditions qui existent réellement dans nos pays respectifs, comme cela a été fait ailleurs par des personnalités éminentes (4).

(1) Ralph W. ENGLAND, Jr., « What is Responsible for Satisfactory Probation and Post-Probation Outcome ? », *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science* 47, p. 667-676 (mars-avril 1957).

(2) Max GRÜNHUT, *Penal Reform*, New York, 1948, p. 60-82.

(3) George F. DAVIS, « A Study of Adult Probation Violation Rates by Means of the Cohort Approach », *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 55, p. 70-85 (mars 1964).

(4) a) *Scandinavian Studies in Criminology*, vol. II, *Aspects of Social Control in Welfare States*, présenté par Nils CHRISTIE, Londres, 1968 ; b) *Home Office Research Studies*, vol. II, *Probationers in their Social Environment*, Londres, 1969.

14. En Europe, la probation est apparue pour la première fois, comme on l'a déjà vu, en Angleterre. De nombreuses initiatives bénévoles en avaient préparé le terrain dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle lorsque de nombreuses associations de bienfaisance se mirent à envoyer auprès des tribunaux les *police court missionaries* qui prenaient soin du grand nombre de délinquants que les juges laissaient en liberté sous condition de bonne conduite (1).

La compétence formelle des tribunaux pour utiliser cette mesure fut affirmée pour la première fois par le *Summary Jurisdiction Act* de 1879, qui prévoyait la possibilité de libérer le coupable *on probation of good conduct*. Puis le *Probation of First Offenders Act* de 1887 élargit le domaine d'application de la mesure. Les interventions systématiques de surveillance de l'exécution furent réglementées par le *Probation of Offenders Act* de 1907. Les développements ultérieurs du système sont marqués par les *Criminal Justice Acts* de 1925 et de 1948.

Une analyse détaillée de cette matière a été faite en 1962 dans un rapport du *Departmental Committee on the Probation Service* (2).

15. La probation s'est répandue à travers l'Europe, après avoir été adoptée par les pays scandinaves. La France est sa dernière conquête, mais c'est une conquête partielle. L'Italie, en ce qui concerne les adultes (que nous considérons plus particulièrement), résiste encore.

L'intérêt de l'Europe pour cette nouvelle approche de défense sociale n'est pas démontré seulement par la réaction favorable des législations nationales (3) mais aussi par la Résolution (65), adoptée au Conseil de l'Europe par les Délégués des ministres de la Justice le 22 janvier 1965.

On lit, entre autre, dans la Résolution :

« Le Comité des Ministres... considérant que la sanction privative de liberté ne doit être infligée au délinquant que dans la mesure où elle répond aux fins de la peine...

« Considérant en revanche l'intérêt que revêtent certaines mesures qui évitent l'incarcération, et parmi elles la probation...

« Recommande aux gouvernements de faire en sorte que les législations des Etats membres prévoient la possibilité pour le juge... de substituer au prononcé de la condamnation à une peine privative de liberté, ou à l'exécution de cette peine avant l'incarcération, une mesure conditionnelle (sursis, probation ou mesures analogues) à l'égard de tout délinquant primaire n'ayant pas commis une infraction d'une particulière gravité ;

« Recommande aux gouvernements de prendre toutes dispositions en vue d'assurer et de développer l'application de la probation ou de mesures de même nature qui revêtent en ce domaine un intérêt particulier et ont l'avantage de soumettre le délinquant, pendant la durée de l'épreuve, à une assistance et à une surveillance destinées à encourager son reclassement et à contrôler sa conduite... »

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, d'autres initiatives ont été inspirées plus ou moins directement par l'intérêt pour la probation ; il faut rappeler entre autre la constitution, en 1965, d'un sous-comité dont la mission est d'enquêter sur l'organisation pratique des mesures de surveillance et de « post-cure » des délinquants vis-à-vis desquels une condamnation suspensive a été prononcée, et le séminaire qui s'est déroulé à Bad-Driburg, dans la République fédérale d'Allemagne (22-29 avril 1968), pour l'étude de la situation de l'activité d'assistance au cours de l'exécution de la probation.

16. Les travaux et les conclusions du sous-comité cités plus haut sont pour nous du plus haut intérêt (4) ; il faut en effet souligner que la valeur d'un système de probation ne réside pas tant dans son énoncé juridique que dans l'organisation pratique des services

(1) a) *The Probation Service in England and Wales*, Londres, Home Office, 1964 ; b) Phyllida PARSLÖE, *The Work of the Probation and After-Care Officer*, Londres, 1967.

(2) *Departmental Committee on the Probation Service*, Command 1650.

(3) *La probation et la surveillance post-pénale dans certains pays d'Europe*, rapport préparé par Mme Patricia Elton-Mayo, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1964 ; voir aussi, *Le sursis, la probation et les autres mesures de substitution aux peines privatives de liberté*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1966.

(4) Projet de rapport du Sous-Comité n° II, DPC/CEPC II (68)3, Strasbourg, 1968.

qui lui donnent vie. Il suffira de considérer à ce sujet ce qu'affirme M. Louis Pons, conseiller à la Cour d'appel de Paris, dans son rapport sur la probation en France, au sujet du recours limité que font les juges français à la mesure du « sursis avec mise à l'épreuve » en raison de l'étendue et de l'efficacité encore réduites de ces services (1).

Après avoir fait la liste des différentes institutions juridiques existant dans les pays européens qui comportent la surveillance appliquée comme une mesure autonome (probation au sens strict), ou qui l'autorisent à l'occasion de la suspension de l'action pénale ou de la mesure pénale, le sous-comité a relevé que dans certains Etats certaines catégories de délinquants ou de délits sont exclus de ce système ; il a fait remarquer que « ces limitations peuvent empêcher sérieusement l'individualisation de la sentence et qu'il semble donc préférable que le juge soit toujours laissé libre de prendre sa décision sur la base d'une appréciation précise du cas ».

On peut estimer que le sous-comité a dépassé les limites de son mandat avec cette considération ; elle est cependant valable, car elle souligne la nécessité absolue de concevoir la probation comme un véritable traitement social qui est la conséquence d'indications diagnostiques précises sur les besoins réels de la personnalité du délinquant (2).

17. Une partie spéciale du travail du sous-comité a été consacrée à la nature des conditions concernant la probation.

Il est indiscutable que l'existence de prévisions légales rigides et détaillées est en contradiction avec l'adaptation des modalités de la mesure pénale aux besoins particuliers et variables de chaque cas. A ce propos, le problème consiste à concilier le principe de la légalité et la sauvegarde des garanties individuelles avec les exigences techniques du traitement qui supposent des appréciations discrétionnaires et des décisions souples de la part de celui qui a la responsabilité essentielle de choisir la mesure la mieux adaptée au but.

En ce qui concerne la France et l'Italie, il semble que l'on ne puisse trouver la voie vers une solution adéquate qu'en étendant l'intervention de l'autorité judiciaire à tout le domaine de l'exécution de la mesure. Il ne s'agit pas seulement de disposer d'un juge de l'exécution préposé à la sauvegarde formelle des droits individuels, qui se borne en définitive à la définition et à la redéfinition éventuelles de la sentence et à la conformité des caractères extérieurs de la mesure par rapport à cette sentence. Il faut qu'un juge spécialisé, dans la ligne tracée par le Code italien pour le juge de surveillance et par le Code français pour le juge de l'application des peines, prenne une part continue et active dans l'exécution pratique de la mesure, avec de larges pouvoirs discrétionnaires en ce qui concerne la modification de ces modalités et de sa nature. Dans les pays scandinaves, on a reconnu la nécessité de faire alterner dans certains cas la surveillance en milieu ouvert avec des périodes d'internement ou de semi-internement dans des institutions spécialisées, tant pour les délinquants sains d'esprit que pour les malades mentaux.

C'est là un des aspects les plus intéressants et les plus novateurs de la probation ; l'institution y révèle le plus clairement sa rupture avec la tradition, parce qu'elle impose que la fonction judiciaire dans le domaine pénal soit repensée et prenne de nouvelles dimensions, et parce qu'elle impose une nouvelle recherche des limites et de l'harmonisation des activités des organes judiciaires et de l'administration.

18. On fait rentrer généralement parmi les prescriptions, celle de s'abstenir de commettre de nouveaux délits, celle de s'adonner à une vie conforme à la loi (*law abidingness*), et celle de se soumettre à la surveillance, avec un consentement préalable qui peut être explicite ou non explicite.

La durée de la surveillance peut varier : elle peut durer autant que la période d'épreuve, elle peut être plus longue ou au contraire plus brève qu'elle.

Les trois possibilités devraient coexister dans la législation, car chacune d'elles répond à une hypothèse particulière.

La première suppose que l'individu a besoin de soutien, de guide et de contrôle pendant toute la durée de l'épreuve et que cette exigence cesse lorsque cesse la période d'expérimentation. La deuxième suppose que la conduite du sujet soit surveillée après

(1) Voir *infra*, p. 191.

(2) Nations Unies, *La sélection des délinquants à mettre en probation*, New York, 1959.

la cessation du soutien pour être certain qu'il est vraiment en mesure de résoudre seul ses problèmes (de nombreuses recherches confirment la nécessité de prévoir cette possibilité, car elles ont constaté que les manifestations de récidive sont beaucoup plus fréquentes dans la période qui suit immédiatement la fin de la surveillance qu'après). La troisième répond à la constatation que souvent, même après la fin de la période légale d'épreuve, une aide basée sur une acceptation volontaire consolide et garantit les résultats du traitement.

19. Il faudrait entreprendre ici l'étude du contenu et des modalités techniques de la surveillance. C'est une tâche lourde qui, d'autre part, n'intéresse pas directement les juristes. Il me semble suffisant de souligner combien les questions qui se posent sont délicates et complexes et de renvoyer à l'abondante littérature qui a traité, sous un angle scientifique et pratique, du *case-work*, du *group-work* et du travail social dans leurs différentes applications et dans leurs différentes méthodes.

20. Ce rapport ne peut pas non plus traiter d'une façon détaillée le problème de l'organisation et du personnel des services de probation.

Il suffit d'énumérer les principaux problèmes :

a) Organisation publique et privée des services. Solutions intermédiaires. Intégration de la fonction publique avec apport des bénévoles.

b) Centralisation ou décentralisation des services. Leur dépendance directe à l'égard de l'administration ou des tribunaux. Liens avec les services pénitentiaires.

c) Catégories de personnel à employer, leur spécialisation. Préparation du personnel. Contrôle de l'activité des agents de probation. Responsabilité professionnelle.

d) Sélection du personnel, conditions concernant leur personnalité. Choix de l'agent en rapport avec la personnalité et les autres caractéristiques du client. Choix des modalités du traitement (1).

21. Les problèmes pratiques, on le voit, sont nombreux et graves. L'efficacité de la mesure dépend d'une solution appropriée.

Pour encourager la bonne volonté de celui qui voudra prendre ce chemin et le continuer, il y a les données indiscutables de la recherche : elles ont démontré qu'une bonne organisation de la probation coûte beaucoup moins à la société, en termes économiques, que ce qu'elle paie pour l'exécution des peines privatives de liberté et, ce qui a le plus de valeur, qu'elle a un rendement beaucoup plus élevé.

Songez que dans les prisons italiennes plus de la moitié des détenus actuels pourraient être soustraits à l'expérience « dépersonnalisatrice » de la réclusion pour jouir d'un traitement approprié en milieu ouvert pour abandonner ensuite, dans la grande majorité des cas, les rangs compacts du récidivisme.

(1) a : R. F. SPARKS, *Relations entre les types de traitements et les types de délinquants*, DPC/CDIR (67) 3, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1967. b : Bengt BORJESON, *Type of Treatment in Relation to Type of Offender*, DPC/CDIR (67), 10, Strasbourg, 1967. c : Marc BLANC et Jean SUSINI, *Typologie des délinquants et typologie des traitements*, DPC/CDIR (67), 6, Strasbourg, 1967.



CONSIDÉRATIONS ET PROBLÈMES  
RELATIFS A L'INSTITUTION DE LA « PROBATION »  
POUR ADULTES EN ITALIE

par le professeur GIANFRANCO GARAVAGLIA

Docteur en anthropologie criminelle,  
Directeur des services d'hygiène et de prophylaxie mentale  
de la province de Milan

et

par le docteur TOMASO LUCIO SENISE

Responsable technique de district  
du Centre de rééducation des mineurs pour la Lombardie

1. Le système pénal évolue dans tous les pays dans le sens du passage d'une fonction prédominante de châtement à l'égard du coupable à une fonction prédominante d'amendement.

Aux classiques fonctions de la peine :

- 1) rétributive-afflictive
- 2) intimidatrice

s'en sont ajoutées, par la suite deux autres :

- 3) défense sociale
- 4) rééducative.

La sanction pénale a un double objet :

- 1) le délinquant
- 2) la société

2. Effets de la sanction pénale sur le délinquant. On peut voir que, à l'égard de l'objet n° 1 (le délinquant), c'est-à-dire de celui qui a commis une infraction, la fonction 3) n'a aucune signification, la fonction 2) en a eu bien peu ; seule en a une la fonction 1) (il est indubitable, en effet, que la peine privative de liberté est une cause de souffrance). *Sic stantibus rebus*, la fonction 4) n'est remplie avec succès, dans un petit nombre de cas, que lorsque la frustration par elle seule peut conduire, chez certains sujets seulement, à une meilleure structuration de leur moi. D'autre part, c'est précisément afin de rendre toujours plus vivante, déterminante, cette fonction que des catégories toujours plus large de techniciens, d'hommes politiques, d'administrateurs s'intéressent depuis plusieurs années au problème pénitentiaire.

La mesure appelée « probation » s'insère dans le cadre de tous les moyens, en usage ou en projet, qui doivent tendre à rendre toujours plus efficace, dans un sens thérapeutique dirons-nous, l'intervention de la société (qui délègue ce pouvoir à l'autorité judiciaire) sur ceux qui ne réussissent pas à se « conformer aux règles du jeu ».

3. Effets de la sanction pénale sur la société. A l'égard de la société, au moins *pro tempore*, il est clair que la peine privative de liberté remplit la fonction 3) (défense sociale).

Les jugements varient sur la portée intimidatrice (fonction 2) de la peine à l'égard de la collectivité des citoyens : quant à nous, il nous semble que l'on peut considérer que la crainte d'une sanction peut être effectivement une raison qui fait opposition à l'action délictuelle pour une catégorie assez étendue de personnes insuffisamment évoluées pour trouver en soi des motifs valables s'opposant à des actions nuisibles au prochain, et, d'autre part, assez évoluées pour pouvoir confronter valablement des réalités.

La fonction rééducative de la peine n'a évidemment aucun sens à l'égard des non-

coupables, sauf chez quelques personnes qui se sentent entraînées par le besoin de donner à leurs semblables (coupables) les moyens de vivre comme il se doit.

Le sens ou la valeur de la fonction 1) (rétributive) de la peine semble, au contraire, être très grand à l'égard des non-coupables.

Ceux qui ne commettent pas de délits, plus ou moins graves, font des efforts pour réprimer leur propre agressivité, leurs propres tendances égocentriques : il est donc naturel que les non-coupables éprouvent le besoin de voir punis ceux (c'est-à-dire les coupables) qui ne font pas ces efforts et ces sacrifices.

C'est un besoin de vengeance, de justice, d'assurance sur la validité des efforts effectués pour maîtriser leur propre agressivité.

4. Ces prémisses étant posées, il est clair que, en l'état actuel du moins dans notre pays, l'opinion publique ne pourrait accepter une mesure remplaçant la peine privative de liberté qui ne garantirait pas aux non-coupables que celui qui a commis un délit subira, en tout état de cause, une action qui, sous forme de surveillance, d'éducation ou d'assistance, au sens large, visant à essayer de ramener l'individu assisté dans les règles de la société qu'il a violées, restreindra ses libres tendances.

5. Ce besoin de punir et de surveiller plus que d'assister est certainement beaucoup plus fort, dans la société, à l'égard des adultes qu'à l'égard des mineurs.

En effet, l'idée de sous-évolution dynamique de la personnalité du délinquant considéré comme adulte par la loi et le concept optimiste d'éducabilité qui en est la conséquence ne sont pas répandus chez l'homme de la rue qui, au contraire, arrive naturellement à les accepter quand il se trouve devant le mineur dont le comportement est déviant.

\* \* \*

Ces considérations étant posées à propos de l'acceptabilité par la collectivité de sanctions pénales non privatives de liberté, considérons maintenant l'opportunité de ces sanctions en vue de l'amendement.

1. La sanction pénale se manifestant actuellement, presque exclusivement, par la privation de la liberté individuelle (les peines pécuniaires, en fait, ne sont pas ressenties par la majorité de ceux qu'elles frappent comme des instruments de châtement importants) présente des aspects négatifs manifestes, bien connus de tous.

La prison, dit-on, est un lieu de contagion et une école de délinquance, et cela est vrai pour un grand nombre de sujets. En effet, celui qui est détenu est soumis à une condition de vie qui lui retire presque totalement toute possibilité de choix. Dans la plupart des cas, il a un moi faible ; si on le place, en l'emprisonnant, dans la situation de ne rien pouvoir choisir, son moi s'atrophiera de plus en plus, de sorte que, quand il sortira de prison, il se trouvera moins encore qu'avant d'y entrer en mesure de lutter de façon appropriée dans la vie réelle, il deviendra toujours plus passif à l'égard de ses tendances égocentriques, toujours moins capable de vivre avec le sens de ses responsabilités.

A cette condition criminogène fondamentale, propre à l'institution des prisons, on doit ajouter une série de facteurs plus ou moins gravement dommageables :

- a) la cohabitation continue et un contact très étroit avec des sujets qui ont fait du comportement délictuel une profession ;
- b) la sensation d'être banni de la société ;
- c) le recours habituel à des pratiques sexuelles sous-évoluées et souvent perverses ;
- d) la nécessité de se défendre par la ruse et par des réactions de violence contre l'agressivité des autres ;
- e) le besoin d'oublier, pour ne pas trop souffrir, ce que la vie libre a de bon, ou inversement ;
- f) la tendance à imaginer la vie libre comme une récompense exceptionnelle.

2. Pour tous ces motifs la prison, comme toutes les autres institutions fermées (asiles d'aliénés, sanatoriums, hospices de vieillards, casernes, navires de guerre, etc.) est un instrument « d'aliénation ».

Si l'on considère que ceux qui commettent des délits sont, comme on dit aujourd'hui, des « déviants », c'est-à-dire des personnes mal intégrées dans le contexte de la société, il est clair que ce ne sera certainement pas avec un moyen « d'aliénation » que nous pourrions réaliser leur « intégration ».

\* Traduit de l'italien par Victoria de Toma, assistante au Centre français de droit comparé.

3. Ce n'est certainement pas par l'aménagement d'institutions pénitentiaires fermées se distinguant par les méthodes de traitement les plus raffinées que nous aurons résolu le problème de l'intégration dans la vie sociale de sujets qui, bien qu'ayant dépassé l'âge de l'achèvement du développement somatique, ou, au moins en théorie (pour le législateur), du développement psychique, se montrent, par leur comportement en matière de délinquance, incapables d'adapter leurs impulsions à la réalité compétitive de notre société.

4. Trop souvent (c'est malheureusement la majorité des cas), nous voyons que des détenus modèles, apparemment bien intégrés dans les règles de vie de l'institution fermée de la prison (et cela vaut aussi pour l'institution fermée qu'est l'asile d'aliénés) une fois remis en liberté, ne résistent pas à leurs impulsions et retournent rapidement à un comportement de conflit avec la société.

5. Il est donc nécessaire que le traitement du délinquant adulte soit effectué dans une situation concrète qui stimule ses capacités à prendre ses responsabilités, en le mettant dans la nécessité de choisir consciemment ses réponses aux divers stimulants provenant d'un milieu (c'est-à-dire le milieu extérieur à la prison) qui ne comporte pas d'autres restrictions que celles fixées par les codes.

\*\*\*

Problèmes connexes au milieu extérieur à la prison. Ce milieu peut être :

#### A. — Le milieu naturel du sujet

a) il faut d'abord se rappeler que le milieu où le sujet vit habituellement peut être le facteur le plus important parmi tous ceux qui l'ont conduit à un comportement déviant ;

b) ou bien ce milieu peut avoir été dans le passé (enfance, adolescence) criminogène et ne plus l'être actuellement.

Dans le cas b), le traitement devra consister presque exclusivement en une série d'opérations portant directement sur le sujet :

— au niveau du moi :

1) en faveur du développement de ses possibilités de s'intégrer dans la vie (école, préparation professionnelle, recherche d'emploi, etc.) ;

2) en vue de contenir ses impulsions ou ses tendances anormales par des procédés de contrôle et intimidateurs ;

— au niveau émotionnel-affectif :

1) psychothérapie profonde en groupe ou individuelle ;

2) travail de service social centré sur le client (*case-work*).

Dans le cas a), le traitement consistera aussi et parfois surtout en un ensemble d'opérations tendant à modifier le milieu où vit le sujet, par :

1) un travail de service social sur la famille, sur le milieu de travail, sur la communauté dans laquelle s'insère le sujet ;

2) un travail de prophylaxie primaire sur les structures de la communauté (juridiques, administratives, productives, économiques, ludiques, etc.).

#### B. — Le milieu « artificiel »

Dans le cas où la rencontre milieu naturel-sujet est reconnue comme cause hautement nuisible pour le sujet, il convient d'arracher ce dernier au terrain fécond en nouvelles « déviations » en le transférant dans un autre milieu spatialement séparé du premier.

Ces nouveaux séjours devront répondre pour le sujet à ses besoins essentiels de vie, et à ses nécessités de protection et de sécurité, en satisfaisant aussi aux exigences de l'opinion publique qui demande à son tour sécurité et protection contre le « déviant ».

Pratiquement on estime que trois types de structures localement définissables sont nécessaires :

1) centres d'hébergement pour la nuit (types foyers, ou *nigh-hospitals*) ;

2) ateliers protégés ;

3) institutions où le sujet peut résider, de nuit comme de jour (en y travaillant), d'où il peut pourtant sortir pour profiter comme il le veut de ses loisirs.

Il est clair que le sujet, qu'il soit laissé dans son milieu naturel ou qu'il en soit éloigné, devra être placé dans une situation lui permettant d'atteindre au plus tôt une autonomie économique suffisante, afin d'éviter la tendance au parasitisme, si répandue chez les sujets sous-évolus.

Cette condition extrêmement importante semble être aujourd'hui, en l'état actuel de la société dans notre pays, difficile à réaliser.

\*\*\*

Sur la base des idées générales exposées jusqu'ici, et étant admis que le traitement du délinquant, s'il est conduit hors de l'institution fermée de la prison, est profitable au maximum quand les exigences de sécurité de la société et le besoin de maturation du sujet traité sont respectés, voyons maintenant en détail à quels délinquants on peut et on doit appliquer ce traitement, les procédés permettant de fixer ces critères dans chaque cas concret, et les modalités suivant lesquelles ce traitement peut être conduit.

1. Tout d'abord, on doit affirmer que, du point de vue purement anthropologico-clinique, si l'on considère uniquement le but rééducatif de la sanction pénale, le type de délit et, en conséquence, la durée prévue de la peine ne devraient en aucune façon exclure *a priori* l'applicabilité d'une sanction pénale non privative de liberté. Nous nous rendons compte toutefois que cette extension générale de l'hypothèse d'un traitement sans détention se heurte à une muraille massive faite de concepts juridiques, d'une part, et de réactions émotives de la collectivité, d'autre part, qu'actuellement on ne peut abattre.

C'est donc aux juristes que revient la tâche ardue de fixer les limites de l'applicabilité de l'institution dont nous parlons. Il n'y a pas lieu non plus de considérer comme déterminante, pour écarter l'application de l'institution en question, le fait que le coupable est récidiviste.

2. Le choix de l'institution de la « probation » plutôt que de la peine privative de liberté (comme du reste de toute mesure qui convertit la réclusion, à un moment quelconque de l'exécution de la peine, en traitement hors de la prison) devra être fait uniquement sur la base de la reconnaissance de l'existence de conditions subjectives (personnalité du sujet) et objectives (son milieu naturel et les ressources du milieu général dans lequel il devra vivre) conduisant à estimer que, pour la réinsertion de ce sujet dans une vie sociale entièrement normale, un traitement en dehors d'une institution est plus opportun qu'un traitement privatif de liberté.

En d'autres termes, tout en conservant la garantie (conquête de l'Ecole classique) de la durée déterminée de la sanction pénale fixée *a priori* par le Code pour chaque délit et décidée en l'espèce par le magistrat, on devrait, dans la pratique, fixer le type de traitement (privatif ou non privatif de liberté) *a posteriori*, après examen de l'individu qui a commis le délit.

3. De là découle l'extrême importance de l'observation de tout individu qui fait l'objet d'une sanction pénale, et naissent les problèmes, difficiles à résoudre, liés à cet ensemble d'opérations.

4. Quand l'observation devra-t-elle s'effectuer ? A quelle phase du procès pénal ? Dès le début de la détention préventive, lorsque celle-ci est obligatoire ? Ou dès le début de l'instruction, s'il n'y a pas emprisonnement préventif ? A ces hypothèses s'opposent, d'une part, le droit de tout citoyen qui n'est pas encore déclaré coupable à ne communiquer à quiconque ce qu'il pense ou ce qu'il fait ou ce qui le concerne, d'autre part, la difficulté pour un observateur d'établir un rapport individuel authentique.

Les mineurs acceptent beaucoup mieux que les adultes l'intervention de l'observateur qui sait, lors de ses confrontations, adopter l'attitude qui convient. Cela est certainement dû au fait que le mineur se sent, en tout état de cause, dans notre civilisation, un sujet encore dépendant de l'autorité, tandis que l'adulte prend, au moins volontairement une attitude d'indépendance.

Les obstacles mentionnés ici pourraient être éliminés, ou tournés, si l'on rendait



facultative, au choix du prévenu, la possibilité d'être observé avant la sentence de culpabilité.

Où bien doit-on attendre que le prévenu soit déclaré définitivement coupable par les trois degrés de la magistrature assise ? L'extrême longueur de la procédure pénale en Italie s'oppose à cette suggestion. Dans la pratique, ce n'est qu'après quelques années de détention préventive, dans l'attente du jugement de cassation, que le détenu pourrait arriver à être observé (quand désormais, comme c'est le cas pour la plupart des condamnés en Italie, la peine a déjà été subie avant la condamnation définitive).

Une solution du problème pourrait être celle qui a plusieurs fois été présentée dans divers congrès de criminologie : dédoublement du problème en deux phases ; une première phase consacrée uniquement à l'établissement des faits, sans prononcé de condamnation, une seconde phase consacrée à l'étude de la personnalité et du milieu du coupable qui se terminera par la sentence du magistrat (avec lequel aura collaboré l'équipe des observateurs criminologues) fixant la durée de la peine et les modalités de son exécution (avec ou sans emprisonnement).

5. Où doit se faire l'observation ? Il semble évident que le lieu où le prévenu doit être observé, si son délit comporte une détention préventive, est la maison d'arrêt. Mais il est non moins évident que, si l'on ne change pas radicalement ce qu'est actuellement la maison d'arrêt italienne, aucune observation profitable n'y est possible.

Qu'il suffise de rappeler l'extrême promiscuité dans laquelle vivent les détenus dans une maison d'arrêt : il y a des détenus jeunes et vieux, des délinquants primaires et multirécidivistes, des détenus dans l'attente du procès du premier degré, des détenus ayant fait appel, des détenus ayant présenté un recours, et des condamnés à des peines ne dépassant pas (en théorie) deux ans.

Qu'il suffise aussi de rappeler que la maison d'arrêt répond à des fonctions uniquement de garde, avec un traitement restrictif et afflictif, en tous points semblable pour des sujets en attente de jugement et pour des sujets condamnés.

Il faut donc au moins créer des sections bien distinctes du reste de la prison, destinées uniquement au séjour de détenus en observation, sinon créer, purement et simplement, de nouveaux établissements expressément destinés à l'observation criminologique.

Pour les non-détenus, faut-il, d'autre part, une observation en milieu ouvert ou bien peut-on imaginer un séjour forcé dans un établissement d'observation, pour une durée déterminée ?

6. Qui procède à l'observation ? C'est désormais un fait acquis qu'une enquête de la personnalité et du milieu dans lequel s'insère cette personnalité doit comporter un ensemble d'opérations confiées à une équipe appartenant à plusieurs disciplines (il faut au moins un psychologue, un psychiatre, un assistant social, un éducateur).

Or, combien de spécialistes devrait-on prévoir pour que tous les prévenus que le législateur aura estimé pouvoir bénéficier du traitement de probation soient soumis à une observation répondant vraiment aux buts fixés ?

Il ne semble pas inconsidéré d'estimer qu'il faudrait plusieurs centaines, sinon des milliers d'assistants sociaux et d'éducateurs pour que le service fonctionne dans toute l'Italie et, en l'état actuel, on ne voit pas comment ce personnel pourrait être trouvé.

7. A la fin de l'observation, les renseignements devront être communiqués au juge. Celui-ci devra-t-il être lié par ces résultats, ou pourra-t-il rendre une sentence en contradiction avec ceux-ci ?

8. Problèmes connexes au traitement. Etant admis que les problèmes d'observation peuvent être résolus, une fois que le magistrat a décidé de substituer à la peine privative de liberté un traitement de « probation », les questions suivantes se posent de façon évidente :

1) Quand le traitement doit-il commencer ? Aussitôt qu'est rendue la sentence du premier degré, ou lors de la condamnation définitive ?

2) Combien de temps le traitement doit-il durer ? Il faut tout d'abord se rappeler qu'un traitement dans lequel le rapport psychothérapeutique, sous quelque forme qu'il intervienne, a un rôle important (et il ne peut manquer d'en être ainsi dans tout traitement appliqué à une personnalité ayant besoin d'acquiescer de la maturité) commence au moment même où a lieu le premier rapport avec l'équipe d'observation.

En raison des exigences cliniques, on devrait donc dire qu'il est inadmissible de devoir attendre le jugement pour pouvoir entreprendre le traitement : celui-ci, de fait,

commence lorsque débute l'observation. Une fois « pris en charge » par une équipe, en vue de son observation, le sujet devra être suivi sans interruption même pendant la phase de traitement prescrite judiciairement.

Et l'on doit ainsi poser en principe qu'un traitement thérapeutique (tel est le traitement rééducatif) ne peut se terminer que quand les thérapeutes (ou tout simplement une autorité au-dessus des thérapeutes) l'ont décidé.

La durée du traitement thérapeutique dépend de l'état du patient : la tâche du psychothérapeute (ou de l'équipe de traitement) est de rendre le sujet conscient d'avoir conquis son autonomie. Ainsi, dans le cas d'un sujet condamné qui doit être mis en état de s'intégrer de façon stable dans la société, la sanction fixée par le juge ne peut avoir une durée obligatoire qu'en ce qui concerne certaines conditions de surveillance (tant de la part de l'équipe de traitement que de la part des organes de police), mais elle ne peut certes pas prévoir quand l'action thérapeutique prendra fin.

3) Qui doit exécuter le traitement ? Nous avons déjà rappelé au début de ce rapport les moyens et les opérations nécessaires au traitement des délinquants en dehors de la prison. Il est évident que le traitement, comme l'observation, est la tâche d'une équipe.

Nous tenons maintenant à répéter que si ce rapport de confiance, qui, seul, permet à un sujet d'accepter les interventions d'ordre psycho-thérapeutique et socio-thérapeutique dont il a besoin, ne s'établit pas, il est nécessaire d'agir sur lui par la contrainte pour qu'il ne continue pas à vivre dans les conditions qui l'avaient conduit à son comportement criminel.

Dans un certain nombre de cas, si la confiance ou la conscience d'avoir besoin d'aide font défaut, la crainte de voir le traitement hors de la prison se convertir en peine privative de liberté pourra inciter le sujet à rester en contact avec l'équipe de traitement.

Mais, dans beaucoup d'autres cas, celui-ci cherchera à se soustraire à toute entrave à son comportement déviant : et les membres de l'équipe de traitement, tenus — et ce point nous semble avoir une très grande importance — au secret professionnel, ne pourront pas s'adresser directement au magistrat pour lui faire part de la situation.

Aussi, faut-il prévoir un corps de police particulièrement qualifié qui surveillera et rendra compte au magistrat de la conduite du sujet, cela en étroite collaboration avec l'équipe de traitement, pour ne pas commettre de faux pas dont les conséquences seraient désastreuses pour le sujet assisté.

— L'équipe de traitement (psychologue, psychothérapeute, psychiatre, assistant social, éducateur) suivra donc le sujet en milieu ouvert et (en ce cas c'est l'assistant social, presque exclusivement, qui agira), se rendra à son domicile (famille ou foyer), ou sur son lieu de travail, ou à son école, pour avoir des contacts avec son entourage. Il est facile de calculer le temps requis pour un traitement correct de chaque sujet assisté ; il est encore plus facile de calculer les besoins en personnel pour tout notre pays afin que l'institution de la « probation » ne soit pas une étiquette correspondant à de vains projets ; malheureusement nous devons répéter ici ce que nous avons dit à la fin de nos considérations sur l'observation.

— Nous devons faire des déclarations pessimistes analogues en ce qui regarde les locaux nécessaires au traitement en dehors de la prison.

Il n'existe ni foyers (de nuit ou de jour) ni ateliers protégés — sinon à l'état d'expérience-pilote, ou d'institutions paternalistes désuètes — qui puissent donner asile, protection, aide sérieuse à celui qui éprouve des difficultés à s'intégrer dans le monde.

L'Etat pourra-t-il, par l'intermédiaire du ministère des Grâces et de la Justice, créer à partir de rien un nombre suffisant de ces institutions ? Pour nous la réponse semble devoir être négative.

En revanche, nous faisons ici une proposition de travail concret, au moyen de la collaboration et de la coopération (et cela non seulement en ce qui concerne les problèmes de place, mais les instruments humains) avec les organismes locaux (administrations provinciales) qui doivent affronter des problèmes analogues pour l'assistance extra-hospitalière des malades mentaux.

Actuellement, il nous semble que la création d'une institution juridique comme celle de la « probation » doit absolument être écartée en Italie en raison des situations contradictoires et déficientes que nous venons de rappeler.

Nous estimons au contraire que l'on doit commencer immédiatement une collaboration avec les organismes (services d'hygiène et de prophylaxie mentale) des provinces

italiennes, pour suivre aussi bien le cas des mineurs qui ne peuvent être assistés comme il conviendrait, en raison de l'insuffisance de ce qu'on appelle les institutions de placement, que celui des sujets qui, du fait qu'ils ont atteint dix-huit ans, cessent de bénéficier de l'assistance du tribunal des mineurs, et que celui des adultes mis en liberté, ou libérés parce qu'ils ont terminé leur peine, dans des conditions telles qu'elles font prévoir une nouvelle incarcération à brève échéance.

Ce service non institutionnalisé par des lois qui le généralisent pour tous, mais proposé cas par cas pour chaque sujet susceptible d'être assisté conduirait du moins à la formation d'agents qualifiés, et commencerait à faire connaître au public, et ainsi à faire accepter de plus en plus par l'opinion, le principe que le traitement des condamnés est un service public dont ont surtout le droit (et non pas le devoir) de bénéficier les individus qui, pour les raisons les plus variées, ne sont pas en mesure de vivre de façon autonome sans nuire aux autres.

RÉFLEXIONS ET CONSIDÉRATIONS TIRÉES DE L'EXPÉRIENCE  
DE L'INSTITUTION DU « PLACEMENT EN SERVICE SOCIAL »  
DU MINEUR INADAPTÉ PAR LE TRIBUNAL DES MINEURS

En abordant le problème consistant à établir un parallèle et une comparaison entre l'application de la « probation » au mineur inadapté d'une part, d'autre part à l'adulte délinquant, nous avons fini par nous trouver devant l'obligation de choisir entre un critère clinico-scientifique tendant à démontrer l'efficacité ou la non-efficacité de cette institution pour le mineur et pour l'adulte, et un critère pragmatique tendant à définir les conditions nécessaires pour que cette institution puisse être créée et appliquée à l'adulte, en partant de l'expérience que nous en avons en Italie dans le domaine de l'inadaptation des mineurs.

En considérant comme certain sur le plan scientifique que la « probation » est profitable de façon décisive pour beaucoup d'adultes délinquants, comme on l'a vu jusqu'ici, nous avons préféré choisir le critère pragmatique. Nous l'avons fait... sans « chauvinisme », comme il convient sans doute aujourd'hui dans le climat de contestation et de révision des structures et des institutions en vigueur.

La naissance de l'institution du « placement en service social » (probation) d'un mineur inadapté et les conditions actuelles d'applicabilité de cette institution nous semblent très significatives et de nature à faire profondément réfléchir sur la nécessité, pour le législateur, de ne pas codifier en se basant seulement sur la séparation entre un droit du citoyen et un devoir de la société et de l'Etat, mais aussi en considérant les conditions qui doivent garantir l'application de la loi.

Le *probation system* anglo-saxon ne trouve pas d'institution équivalente dans la législation italienne ; toutefois, on peut lui assimiler par certains côtés le « placement en service social », qui n'est pourtant qu'une mesure administrative et appartenant à la seule législation des mineurs.

Celui-ci est une institution qui apparaît officiellement dans notre système juridique le 25 juillet 1956 à l'article 26 de la loi n° 888 ; mais déjà, dans le décret n° 1404 du 20 juillet 1934, l'article 25 intitulé : « Placement des dévoyés dans les maisons de rééducation », au dernier alinéa, donnait au tribunal la possibilité de « confier » le mineur à une personne ou à une institution disposée à le recevoir et capable de pourvoir à son éducation et à son assistance. De sorte que, avec l'apparition des centres de service social, des mineurs étaient en fait, bien que dans une mesure très réduite et quasi expérimentale, déjà confiés à ces centres par quelques tribunaux avant l'entrée en vigueur de la loi n° 888.

A Milan, en particulier, l'« Office auxiliaire du tribunal pour les mineurs » (véritable précurseur des actuels offices de district du service social des mineurs) était créé en 1946, sur l'initiative d'un particulier, l'avocat Edoardo Maino, et sur la base d'un projet de loi présenté par lui qui prévoyait l'institution d'un service social pour les mineurs dans chaque circonscription siège de Cour d'appel. Cet Office, jusqu'en 1957, étaya avec ses propres assistantes sociales, le travail des juges des mineurs en assurant l'observation et le traitement des mineurs inadaptés qui lui étaient confiés.

La loi n° 888 de 1956 se référait expressément à des offices de service social pour les mineurs (art. 1) et leur attribuait des fonctions spécifiques et particulières (art. 25, 27,

28) ; et cependant ni ces offices ni les assistants sociaux n'existaient de façon formelle. En fait, leur utilisation était prévue par une circulaire ministérielle de 1951 (n° 3935/2405) qui permettait aux centres de rééducation pour mineurs d'employer des assistants sociaux en vue de l'observation et du traitement de mineurs qui étaient dans l'attente du procès pénal et confiés au tribunal. Ces assistants sociaux « étaient embauchés avec la qualification de salariés ou de gardiens ou même comme salariés à la tâche », puis, par des dispositions internes, ils étaient affectés à leur véritable fonction.

Cette condition des assistants sociaux n'était pas modifiée en fait par la loi n° 888 qui, pourtant, en faisait directement mention. C'est seulement le 16 juillet 1962, par la loi n° 1085, que furent décidés l'organisation des offices de service social et l'établissement des rôles du personnel de ce service. Dans l'article 2 de la loi, les attributions desdits offices sont ainsi énumérées : « Ils exécutent dans le domaine des centres de rééducation pour mineurs, et en coordination avec les mesures pénales, civiles et administratives de l'autorité judiciaire, les enquêtes et les traitements psychologico-sociaux et toute autre activité ayant trait au diagnostic et à la rééducation, en collaborant, quand c'est nécessaire, avec les organes compétents du ministère de l'Intérieur ou d'autres administrations et offices. Les offices de service social peuvent aussi être chargés de faire des études et des enquêtes sociologiques concernant la prévention de la délinquance juvénile ». Il nous a semblé utile de résumer ici brièvement le très long chemin parcouru par la législation pour arriver à l'institution d'un service dont on avait déjà commencé à sentir le besoin, sans doute dès 1954 et déjà sur le plan législatif.

Mais nonobstant le long chemin, nonobstant la reconnaissance unanime de l'utilité de l'institution du « placement en service social » tant sur le plan des sciences juridiques que sur le plan sociologique, criminologique et médico-psychologique, cette institution est encore aujourd'hui tellement insuffisante dans son application, aussi bien en raison de la déficience législative que de la déficience des règlements, qu'elle ne peut pourvoir qu'à une partie négligeable de tout ce qu'exigent les tribunaux pour mineurs ; ce « tout » étant à son tour de beaucoup inférieur aux nécessités réelles.

Il était utile de parler de ces déficiences pour que l'on se rende compte combien il serait vain d'arriver à prévoir par une loi une institution analogue pour adultes sans créer en même temps les conditions préalables nécessaires à son applicabilité fonctionnelle.

Evidemment, le « placement en service social » est essentiellement fondé sur l'activité professionnelle propre des assistants sociaux. L'instrument dont ils se servent principalement consiste dans le rapport interpersonnel qu'ils établissent avec le mineur. Ce rapport peut amener chez le sujet des modifications de sa personnalité pouvant lui donner une meilleure aptitude à établir et à régulariser ses relations jusqu'à la correction de la « déviance » qui a conduit les organes judiciaires à décréter la mesure de traitement. L'action s'exerce surtout au niveau du moi du client, mais il est inévitable et même souhaitable, dans la mesure où l'agent en est capable, que l'action atteigne aussi les niveaux profonds de la personnalité.

Le rapport interpersonnel établi par l'assistant social sert d'intermédiaire réel ou imaginaire entre le client et les objets de relation avec lesquels il existe un rapport détérioré ou détériorant ou, de façon générale, « déviant ». Cette action d'intermédiaire à l'égard des adolescents doit s'exercer de manière à favoriser :

- a) la reconstitution de relations valables avec les objets précédemment détériorés (père, mère, frères, école, profession, travail, idéaux de vie) ;
- b) la substitution aux relations avec les objets détériorés non récupérables de relations nouvelles non détériorantes avec des objets nouveaux valables ;
- c) l'institution de nouvelles relations valables là où elles font défaut en nombre et en qualité.

Pour que cette action fondamentale d'intermédiaire puisse s'exercer, il est évident qu'il doit y avoir, d'une part, un sujet et, d'autre part, des objets sur lesquels on peut agir. Ces derniers seront constitués, d'une part, par les objets propres au sujet (parents, amis, milieu, travail, école, sources ludiques, etc.), d'autre part, par les objets dont l'assistant social lui-même devra disposer dans le domaine de l'organisation de son service. Sans ces derniers, son action sera le plus souvent vouée à rester stérile. Ils sont constitués essentiellement par des milieux et des structures d'insertion, d'investissement d'intérêts, de protection et de surveillance appropriés, à divers échelons : scolaire, professionnel, de travail, de jeu, de résidence. Il est donc nécessaire de prévoir



une large gamme de centres scolaires et professionnels, d'ateliers pour le travail protégé et rémunéré, de centres organisés pour l'encouragement et l'exercice d'activités de loisirs, de cellules familiales de soutien, de pensionnats, de foyers, d'institutions, et aussi d'organismes spécialisés de police capables d'accomplir des tâches d'enquêtes, de surveillance, éventuellement de répression et d'intimidation, sans interférer maladroitement dans le traitement rééducatif, mais au contraire en intégrant rationnellement leur action dans son champ.

Tous ces organismes doivent constituer un réseau organisé et fonctionnel suffisamment souple pour permettre soit le passage facile d'un organisme à un autre suivant les besoins, soit la coordination de programmes de traitement, et il va de soi que leur fonctionnement ne peut être efficace que s'il est confié à un personnel qualifié (des enseignants aux éducateurs, des maîtres techniques aux animateurs de loisirs, aux agents de police).

En outre, il existe un problème préliminaire d'observation de la personnalité du mineur qui ne doit ni ne peut être séparé des éventuelles mesures ultérieures de traitement dont la « probation » pourra être l'élément principal ou seulement subsidiaire, mais pourtant toujours essentiel si l'on considère que le caractère organique, unitaire et fonctionnel des multiples interventions ayant pour objet la rééducation pourra être assuré par le rôle d'intermédiaire que devra jouer l'assistant social.

Actuellement la situation est telle que l'on peut affirmer que le « placement en service social » d'un mineur est une mesure qui n'arrive à être réellement appliquée que dans des cas très rares et, dans ces cas, elle l'est beaucoup plus par l'initiative et le dévouement de chaque assistant social que du fait de la très faible valeur de la structure dans laquelle opère l'institution. Quelques remarques et quelques faits sont à ce sujet beaucoup plus éloquents que n'importe quel discours.

Les centres scolaires et professionnels ainsi que les ateliers protégés font à peu près complètement défaut ; il n'existe pas de centres organisés pour les loisirs, sinon dans une mesure tout à fait insuffisante, et seulement auprès de quelques institutions ; font aussi défaut les organisations de remplacement se rattachant à d'autres offices ; les organes de police quand ils interviennent, et ils interviennent souvent, le font d'une façon maladroitement intimidatrice, toujours anti-thérapeutique, souvent détériorante et propre à corrompre les fragiles idéaux du moi (extorquer des confessions par menaces et mauvais traitements, promesses d'impunité en échange de délation).

Institutions, foyers, maisons d'éducation sont pour la plupart insuffisants et déficients à beaucoup d'échelons.

Si nous considérons le droit sanctionné par la loi écrite en ce qui concerne ce que peuvent garantir les organismes créés en application de la loi, nous nous trouvons donc devant une situation absurde et incroyable, encore plus absurde et incroyable si nous nous référons aux chiffres qui reflètent la proportion entre le personnel spécialisé pour le traitement des mineurs et le nombre des mineurs, nous ne disons pas de ceux qui ont besoin d'un traitement, mais seulement de ceux qui ont été dénoncés pénalement ou signalés par la voie administrative (nombre évidemment de beaucoup inférieur à celui des mineurs ayant réellement besoin d'être mis en observation et soumis à un traitement, étant donné l'insuffisance des moyens de les découvrir et l'absence d'un système préventif contre l'inadaptation criminelle). Il y a donc en Italie environ 25 000 mineurs dénoncés pénalement au cours d'une année, 5 000 signalés administrativement, 10 000 cas civils ; le personnel spécialisé est représenté par 230 assistants sociaux et 160 éducateurs. Il n'est besoin d'aucun commentaire.

Si nous nous référons au district de Milan, que l'on considère comme étant dans une situation privilégiée par rapport à la plupart des autres districts, nous découvrons que, en 1968, 15 assistants sociaux ont dû pourvoir à :

- 184 placements préadoptifs
- 22 enquêtes concernant des dossiers d'adoption
- 636 enquêtes sociales concernant des mineurs
- 310 traitements de mineurs (confiés à l'Office de district du service social des mineurs)
- 450 demandes d'enquêtes sociales concernant des mineurs et 227 demandes de placement sont restées sans suite.

Quelle valeur auront pu avoir les enquêtes et les placements effectués dans ces conditions ?

Quelles conclusions pouvons-nous en tirer ?

Malgré tout ce qui précède, il est démontré, par les quelques cas qui ont pu bénéficier, par suite d'heureuses circonstances, d'un véritable « placement », que cette institution peut être déterminante, si elle est bien appliquée, pour ramener à la norme un mineur inadapté ; on peut penser légitimement que, pour beaucoup de délinquants adultes, surtout pour ceux qui sont jeunes et chez qui l'immaturation est un facteur de comportement déviant, pour ceux chez qui les facteurs tenant au milieu sont déterminants, pour ceux chez qui la conduite déviante est symptomatique d'une situation de réaction, l'institution du placement en service social conduit à l'élimination de la déviance. L'on se ferait toutefois illusion et l'on obtiendrait un effet contraire au résultat escompté si, en se basant sur un postulat théorique, on parvenait à inciter le législateur à instituer la probation et à la réglementer sans que soient prévues en même temps toutes les conditions nécessaires pour que le citoyen qui a commis un délit et qui, en raison de sa situation particulière, aurait le droit de bénéficier de l'institution, puisse vraiment être assisté de façon appropriée et efficace.

### PROBLÈMES POSÉS PAR LA PARTICIPATION DU PSYCHIATRE AU TRAITEMENT PÉNAL EN MILIEU OUVERT

par le docteur JACQUES BRETON

*Psychiatre pénitentiaire*

En 1958, sous l'influence du courant réformateur né à la Libération, a été promulgué le Code de procédure pénale. Il remplace depuis 1959 le vieux Code d'instruction criminelle de 1808. Très inspiré par les idées de la criminologie et du mouvement de défense sociale, il adopte, entre autres mesures nouvelles, le sursis avec mise à l'épreuve et fait une large part à la libération conditionnelle. Ces méthodes imaginées et déjà utilisées dans les pays anglo-saxons, étaient jusqu'alors ignorées en France par la législation. S'appliquant aux condamnés non pas dans la prison, ce milieu fermé par excellence, mais dans la cité, elles constituent ce qu'il est convenu d'appeler le traitement pénal « en milieu ouvert ». Elles présentent une double originalité : leur mise en œuvre n'est plus confiée à l'Administration pénitentiaire, mais à un magistrat, le juge de l'application des peines ; leur exécution implique, d'autre part, dans certains cas, le recours à des soins médicaux. Depuis dix ans donc, la médecine peut parfois être invitée par la justice à participer au traitement pénal.

Il nous a été demandé d'exposer le point de vue du psychiatre sur ce sujet. Peut-être est-il temps, en effet, sinon de dresser le bilan des résultats obtenus de cette collaboration, tout au moins d'envisager l'inventaire des problèmes qu'elle pose. C'est ce que nous allons tenter de faire ; mais si l'intérêt que nous portons depuis plusieurs années à la médecine légale psychiatrique et à la criminologie nous a rendu très sensible à l'honneur qui nous échoit, nous n'en sommes pas moins très conscient de son caractère périlleux : les problèmes posés par la participation du psychiatre au traitement pénal en milieu ouvert ne sont pas exclusivement d'ordre méthodologique ou pratique ; ils touchent aussi aux principes et aux traditions.

Nous serons donc amené à adopter parfois une attitude critique. Nous nous garderons cependant de toute vaine polémique, convaincu que nous sommes du progrès considérable que représente cette collaboration à condition que le rôle de chacun soit clairement défini.

#### HISTORIQUE

Un bref rappel de l'évolution des idées sur la manière de traiter les délinquants et sur le rôle de la médecine vis-à-vis de la justice pénale nous aidera à comprendre la genèse des problèmes actuels. Nous envisagerons successivement ces deux points.

L'ancien droit français avait pour objectif essentiel l'expiation de la faute par le châtement infligé au coupable. Il n'en était pas moins d'une remarquable efficacité

dans le domaine de la prophylaxie criminelle, non point tant par l'exemplarité effroyable des peines qu'il prononçait que par l'élimination physique d'une forte proportion de primo-délinquants et de la quasi-totalité des récidivistes. Un tel acharnement parut inutile et inhumain aux penseurs de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle : « Le but des peines n'est ni de tourmenter et d'affliger un être sensible, ni de faire qu'un crime déjà commis ne l'ait pas été... Il ne peut être que d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables. Il faut donc choisir des peines et une manière de les infliger qui, toutes proportions gardées, fassent l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes, et la moins cruelle sur le corps du coupable » (1).

Le Code pénal français de 1810 adopta au moins partiellement cette nouvelle conception des délits et des peines. A l'exception des plus graves, encore passibles de la mort, et des plus bénignes n'entraînant qu'une amende, la plupart des infractions sont désormais sanctionnées par l'emprisonnement. Pour les rédacteurs du Code pénal, ces héritiers spirituels des Encyclopédistes, la liberté est sans doute le bien le plus précieux. Les peines qui en privent plus ou moins durablement le mauvais citoyen seront afflictives, voire infamantes, certes, car on ne peut pas renoncer totalement à l'expiation ; mais n'exaudent-elles pas au moins en partie le double vœu de Beccaria ? Non cruelles ou si peu, comparées au pilori et aux galères, ne sont-elles pas cependant exemplaires ? Cent cinquante ans d'expérience déçurent quelque peu cette attente malgré l'introduction de mesures adjuvantes telles que l'interdiction de séjour sous ses formes successives ou la relégation. C'est ainsi que la recherche toujours actuelle de méthodes plus efficaces de prévention de la récidive et le nouveau courant humaniste né en 1945 convergèrent pour aboutir, à travers la notion criminologique de traitement, aux mesures de liberté conditionnelle et de sursis avec mise à l'épreuve. Parmi les obligations susceptibles d'être imposées aux libérés conditionnels ou aux probationnaires figure celle de « se soumettre à des mesures de contrôle, de traitement ou de soins médicaux, même sous le régime de l'hospitalisation notamment aux fins de désintoxication (art. R. 58 et D. 536, C. proc. pén.). Pour la première fois le médecin peut donc participer explicitement au traitement pénal.

La collaboration du médecin, et plus particulièrement du psychiatre, à certains temps de l'action de la justice n'est certes pas nouvelle, le pape Jean XXII recommandait déjà au tribunal de la Rote de recourir « aux conseils puisés aux sources de la sagesse ». Et si Ambroise Paré fut le premier véritable médecin légiste, c'est à Paul Zacchias qu'on doit la création de l'expertise mentale dans l'acception actuelle du terme. Il en a laissé de remarquables modèles dans ses *Questiones medico-légales*, qui traitent d'ailleurs principalement de problèmes civils. En France, et dans le domaine pénal, les raisons d'être de l'expertise n'apparurent qu'au début du XIX<sup>e</sup> siècle. Sous l'influence de Philippe Pinel, véritable fondateur de la psychiatrie moderne, la nécessité de distinguer les malades mentaux des délinquants sains d'esprit s'imposa. Par lui, « l'usage gothique des chaînes de fer fut aboli » chez les aliénés qu'il voulut faire sortir des geôles et pour lesquels il demanda la création d'hospices. Deux événements législatifs concrétisèrent l'idée de considérer ces derniers comme des malades et non des coupables même s'ils avaient commis des infractions : l'article 64 du Code pénal de 1810 qui déclare : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action », et la loi du 30 juin 1838 promulguée à l'instigation d'Esquirol, élève de Pinel, qui créa les asiles d'aliénés préconisés par celui-ci. Chose curieuse, la justice renonce totalement par cet article 64 à s'occuper des fous que la loi de 1838 confie aux médecins sous réserve de garanties juridiques certes, mais qui concernent beaucoup plus les non-aliénés ou ceux qui ne le sont plus que les malades proprement dits. De même, c'est à l'autorité administrative, le préfet, qu'incombe le soin d'interner d'office les sujets dangereux pour l'ordre public et la sûreté des personnes ; mais si ces deux textes donnaient son substratum à l'expertise mentale, celle-ci ne s'imposa pas immédiatement. L'avocat parisien Elias Regnault (2), dénonçant, non sans argument, il faut bien le dire, l'extension excessive du concept de monomanie alors à la mode, récusait la compétence des médecins dans les questions judiciaires. Le XIX<sup>e</sup> siècle

(1) C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, § XII, « But des châtimens ».

(2) E. REGNAULT, *Du degré de compétence des médecins dans les questions judiciaires*, Paris, 1828.

débutant n'était pas encore l'âge d'or des techniciens. La constatation de phénomènes comme l'aliénation mentale ou la mort (1) paraissait évidente et ne nécessitait aucune connaissance particulière.

L'expertise mentale entra néanmoins progressivement dans les mœurs et s'y installa ; mais, bien loin d'être un trait d'union entre la psychiatrie et la justice, elle consacra dans les institutions et aux yeux de l'opinion publique une distinction formelle entre les aspects pénal et pathologique des comportements antisociaux. En 1905, la circulaire Chaumié tenta bien d'atténuer cette distinction ; mais elle attribua aux médecins un rôle pour lequel ils ne sont pas faits, les obligeant, selon la plaisante boutade du docteur Scheibling (2), à « effeuiller la marguerite de la responsabilité : un peu ... beaucoup ... pas du tout ». Excellente dans son principe puisqu'elle admettait que des délinquants qui ne relèvent pas de l'article 64 du Code pénal n'en sont pas moins susceptibles de présenter des anomalies mentales, elle était parfaitement illogique et défectueuse dans son application. Elle avait en effet pour conséquence de diminuer le temps pendant lequel des psychopathes considérés comme partiellement responsables, bien qu'ayant fait la preuve de leur dangerosité, étaient mis hors d'état de nuire sans pour autant les contraindre à se soigner.

Dans le même temps, en revanche, l'évolution des idées sur l'attitude à adopter vis-à-vis de la criminalité infantile et juvénile s'avéra beaucoup plus heureuse et féconde. Elle aboutit à la notion de protection des mineurs délinquants. Un grand nombre de textes successifs, constamment en avance sur ceux consacrés aux adultes, accordèrent finalement au juge des enfants et adolescents des pouvoirs très étendus, lui permettant en particulier de s'entourer et de prendre l'avis de personnes compétentes. En l'état actuel, c'est dans le cadre de cette juridiction que la collaboration de la médecine à l'œuvre de la justice se fait la plus étroite. La nécessité de ne plus tenir exclusivement compte de l'infraction, mais de prendre dans une large mesure en considération la personnalité du jeune « infracteur », n'est certainement pas étrangère au fait que le rôle du médecin dans ce domaine ne consiste plus seulement à informer le juge, mais aussi à le conseiller dans sa décision.

Certaines dispositions nouvelles applicables aux adultes rappellent la législation des mineurs, qui les a d'ailleurs inspirées. La sanction pénale, tout en demeurant rétributive et fondée, quoi qu'on en dise, sur la notion de responsabilité, se donne aussi pour objectif le contrôle, l'assistance et la réadaptation du condamné. Outre l'obligation de soins médicaux prévue dans le cadre du traitement en milieu ouvert qui fait l'objet de cette étude, le Code de procédure pénale prévoit (art. 81, dern. paragr.) que « le juge d'instruction peut prescrire un examen médical, confier à un médecin le soin de procéder à un examen médico-psychologique ou ordonner toutes autres mesures utiles ». La médecine peut donc être amenée à intervenir aux deux niveaux de l'information et du traitement ; mais la situation est loin encore d'être rigoureusement identique dans les deux juridictions. En premier lieu, le médecin qui procède à l'examen de personnalité n'est pas celui qui dispensera le traitement, et le juge qui prononce la sentence pénale n'est pas celui qui l'appliquera. D'autre part, l'examen médico-psychologique n'est à peu près obligatoire que dans les affaires criminelles. En matière correctionnelle, sa prescription est facultative, laissée à l'appréciation du juge d'instruction. Quant au domaine des flagrants délits, qui implique pourtant probablement le plus grand nombre de sujets mentalement anormaux, l'information y est tellement réduite et la sentence tellement expéditive que l'examen médico-psychologique qui y serait pourtant si souvent justifié n'y trouve pas sa place.

#### MODALITÉS DE LA COLLABORATION MÉDICO-JUDICIAIRE EN MILIEU OUVERT

Ainsi, depuis dix ans, et de plus en plus souvent, des psychiatres sont amenés à prendre en charge des délinquants qui leur sont confiés par des juges de l'application des peines. Nous allons donc maintenant envisager les diverses manières dont s'effectue

(1) Ce n'est que depuis la loi du 28 mars 1960 que les constats de décès doivent être effectués par un médecin, et non par l'officier d'état civil, comme il était primitivement prévu par l'article 77 du Code civil.

(2) M. SCHEIBLING, « La collaboration du psychiatre au comité de probation et d'assistance aux libérés », *L'Information psychiatrique*, numéro spécial, nov. 1967, p. 897-904.



cette collaboration médico-judiciaire. Rares sont les études publiées sur ce sujet (1). Nous nous référons donc, en sus de notre expérience personnelle, aux idées que nous avons pu échanger avec des juges de l'application des peines et des confrères travaillant en liaison avec des comités de probation. Ces diverses informations montrent que cette collaboration n'est pas toujours aussi satisfaisante que ne le souhaiteraient le juge et le médecin. Les traditions, la façon de penser, les méthodes et même l'objectif de la médecine et de la justice sont d'ailleurs trop différents pour qu'il puisse en être autrement en l'état actuel des choses : le rôle respectif du juge de l'application des peines et du psychiatre, mal défini par les textes, ne l'est pas encore précisément et uniformément par l'usage. Il appartient certes au juge de présider le comité, donc de décider en toute connaissance de cause de l'attitude à adopter vis-à-vis des condamnés ; tandis que le rôle du médecin consiste bien évidemment à effectuer le diagnostic et le traitement des affections qu'ils présentent et qui ont pu jouer un rôle dans la genèse de leur infraction ; mais, dans la réalité, les choses ne sont pas si simples : les relations entre l'un et l'autre ne le sont pas moins. Les modalités même d'exercice du médecin sont diverses.

Parfois, il est permis au condamné de consulter un médecin de son choix. Cette mesure, bien que libérale, ne va pas sans inconvénient : le médecin choisi, qui n'est pas toujours spécialiste, peut n'être pas informé de ce qu'on attend de lui. Le patient est soumis à l'obligation, non seulement de se soigner, mais encore de payer le médecin. Très vite, dans la plupart des cas, les avantages qu'il croit tirer d'une consultation privée sont éclipsés par les obligations financières qu'elle implique ; il renonce à se faire soigner dans ces conditions et une nouvelle prise en charge thérapeutique, gratuite celle-là, doit intervenir au prix d'une perte de temps et d'une solution dans la continuité du traitement.

Dans quelques comités privilégiés, à Lille, Lyon, Toulouse, Caen, Paris, le médecin fait partie intégrante de l'équipe et a des contacts personnels directs avec les diverses personnes qui la composent.

En réalité, dans la plupart des cas, le juge se contente de signaler le condamné au dispensaire d'hygiène mentale en fournissant au médecin quelques renseignements (motif de la condamnation et de l'obligation de soins, expertises psychiatrique et médico-psychologique le cas échéant, etc.). Il le prie en outre de le tenir informé à intervalles réguliers de l'assiduité du condamné et de la façon dont il se soumet aux prescriptions.

#### PROBLÈMES POSÉS PAR CETTE COLLABORATION

Nous examinerons maintenant quelques-unes des objections les plus fréquemment soulevées par le médecin, le juge et même le condamné à propos de la collaboration des deux premiers dans le traitement du dernier.

Beaucoup de médecins se posent un problème d'ordre moral : il ne leur paraît pas possible de dénoncer leur patient lorsque celui-ci ne vient pas ponctuellement aux consultations ou ne respecte pas les prescriptions. Au point de vue de la déontologie, ils comprennent mal comment la notion de secret professionnel, qui s'impose d'ailleurs beaucoup plus à eux par tradition (2) que par respect de l'article 378 du Code pénal, peut être compatible avec le fait de communiquer au juge ce qu'ils ont appris au cours de l'examen du malade. Très imbus de leur indépendance, proclamée par l'article 9 du Code de déontologie (3), et d'ailleurs effectivement nécessaire à un bon exercice, certains supportent fort mal de devoir soigner des patients qui leur sont imposés et d'avoir de plus à rendre des comptes. Un problème reste d'ailleurs pendant, celui de la responsabilité professionnelle : qu'advierait-il si le malade victime d'un accident thérapeutique

(1) Cf. M. SCHEIBLING, article précité, et « Collaboration d'un psychiatre au travail d'un comité de probation et d'assistance aux libérés », *Rev. pénit. de dr. pén.*, avr.-juin 1968, p. 293-301.

(2) « Les lois de la sacrée médecine ne sont pas sujettes à celles des rois » (Ambroise PARÉ).

(3) « Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ».

en demandait réparation au médecin à qui on a pourtant imposé de le soigner ? Certains psychiatres, et principalement ceux formés à l'école psychanalytique, sont des plus convaincus qu'un traitement non pas demandé mais imposé est toujours voué à l'échec. Enfin, beaucoup de médecins se montrent extrêmement réticents lorsqu'il s'agit de s'occuper de délinquants. Les raisons qu'ils invoquent sont très diverses : pour certains, le passage à l'acte délictueux traduit une organisation de la personnalité quasiment inaccessible à la thérapeutique, contrairement à la névrose dont il est en quelque sorte l'antithèse. Pour d'autres, c'est le mauvais exemple, les risques mêmes (violence, évasion, rébellion par exemple) que font courir les délinquants, particulièrement dans les services hospitaliers, qui sont invoqués. Cette attitude poussée à l'extrême consiste à déplorer, voire à refuser la présence de délinquants authentiquement aliénés parmi les autres malades. De fait un schizophrène qui se prend pour Dieu pose beaucoup moins de problèmes qu'un schizophrène qui se prend pour Satan, s'ils agissent tous deux conformément à leur délire. Enfin, et c'est là une opinion fort répandue, les psychiatres ne sont-ils pas trop peu nombreux en France pour s'occuper aussi de criminologie ?

Les arguments ne manquent pas pour répondre à ces diverses objections. En ce qui concerne le secret, il est certain que l'absence de texte légal créant une exception dans ce domaine très précis doit être déploré (1). La personnalité respective du juge et du médecin et leur degré de compréhension mutuelle sont au centre du problème : le médecin s'exprime sans doute beaucoup plus librement avec un juge surtout soucieux de l'efficacité finale des mesures de traitement qu'avec un juge très respectueux des textes et qui risque de provoquer la révocation du sursis ou de la liberté conditionnelle à la moindre incartade du condamné. Au pire, le médecin a toujours la ressource de délivrer ou non, selon les cas, à son patient un certificat attestant qu'il observe l'obligation de consultation et de soins qui lui est imposée. L'indépendance du médecin peut être parfaitement respectée grâce à l'application plus systématique de l'article D 17 du Code de procédure pénale qui dit en substance : « Lorsqu'elles auront à apprécier l'opportunité de requérir ou d'ordonner... (l'examen médico-psychologique), les autorités judiciaires tiennent le plus grand compte notamment de... l'éventualité d'une décision de sursis avec mise à l'épreuve ». Ainsi c'est d'un confrère qui aurait posé les indications thérapeutiques au cours de son examen que le médecin recevrait la mission d'appliquer le traitement.

L'article 3 du Code de déontologie médicale répond en partie aux restrictions apportées par certains au traitement des délinquants : « Le médecin doit soigner avec la même conscience tous ses malades, quels que soient leur condition, leur nationalité, leur religion, leur réputation et les sentiments qu'ils lui inspirent ». La loi devrait même avoir habitué le médecin à soigner contre leur gré certains patients : loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, loi du 24 décembre 1953 sur les toxicomanes, loi du 15 avril 1954 sur les alcooliques dangereux. Ce n'est sans doute pas par hasard qu'un certain nombre de condamnés astreints à se soigner par un arrêté de libération conditionnelle ou par un jugement de sursis avec mise à l'épreuve se confond précisément avec les diverses catégories de malades visées par ces lois. On peut même dire que la justice apporte dans ce domaine une aide précieuse à la santé publique, et plus précisément à l'hygiène mentale, puisqu'elle oblige à se fixer une population volontiers instable et mouvante et qu'elle peut convaincre à se soigner un certain nombre de malades qui ne le feraient pas spontanément.

Les magistrats, de leur côté, ne paraissent pas tous se louer de la collaboration des médecins. Les uns, à l'instar d'Elias Regnault, sont bien près de leur dénier toute compétence dans les questions judiciaires. D'autres n'accordent qu'un crédit limité aux prétentions de la thérapeutique. Certains se méfient d'une tendance à l'impénalisme manifestée par quelques médecins. L'opinion d'un conseiller de Cour d'appel paraît en quelque sorte concentrer tous ces griefs : « Quel que soit l'empressement que manifestent certains psychiatres à vouloir se substituer aux juges, il n'apparaît pas que cette révolution soit

(1) L'article D. 378 du Code de procédure pénale pourrait, par exemple, être également applicable au milieu ouvert. Il dit en effet : « Le médecin de l'établissement délivre des attestations écrites relatives à l'état de santé des détenus et contenant les renseignements nécessaires à la classification pénitentiaire ou post-pénale de ceux-ci, chaque fois que l'Administration pénitentiaire ou l'autorité judiciaire en fait la demande ».

très prochaine. Il est au contraire permis de penser que c'est en essayant plus modestement de collaborer avec la justice à la grande œuvre de réhabilitation du délinquant qu'ils pourraient peut-être un jour parvenir à mettre au point les méthodes efficaces de traitement qui leur font actuellement défaut » (1).

Et pourtant tout le monde est convaincu de l'extrême fréquence d'anomalies psychiques chez les délinquants. L'Administration pénitentiaire en tout cas en a pris son parti : n'a-t-elle pas accepté l'ouverture de consultations d'hygiène mentale dans toutes les prisons, le développement des annexes psychiatriques et des centres médico-psychologiques dans quelques grandes maisons d'arrêt et même la création de deux établissements pour détenus psychopathes qui ne suffisent d'ailleurs absolument pas à la demande ? De plus, nous l'avons déjà dit, la médecine et la justice ne visent pas toujours au même but. Prenons un exemple : un malade nous a consulté pour divers troubles d'ordre phobique et obsessionnel. A la suite de plusieurs entretiens, il nous a confié qu'il est aussi fétichiste et collectionne impulsivement certains sous-vêtements féminins. Le traitement d'un tel cas doit s'efforcer, comme c'est d'ailleurs la règle en médecine, d'être étiologique : il faut faire disparaître la cause de la maladie, les symptômes disparaîtront d'eux-mêmes si l'on parvient à ce but. Si, au lieu d'être fétichiste, ce sujet était exhibitionniste, ses troubles du comportement tomberaient sous le coup de la loi qui, en l'occurrence, crée le délinquant en qualifiant le délit. Astreint à se soigner par une condamnation avec sursis probatoire, un tel sujet ne pourra plus bénéficier d'un traitement étiologique : l'objectif du médecin devra être en effet la suppression immédiate et définitive du symptôme sous peine de révocation du sursis. Les résultats d'un tel traitement sont beaucoup plus aléatoires.

Les délinquants, enfin, ne comprennent pas toujours le sens de l'obligation de se soigner. Les uns ne se sentent pas malades. D'autres ne comprennent pas pourquoi, s'ils sont malades, on les menace de les emprisonner. Certains enfin avaient cru habile d'invoquer au moment du jugement des troubles, d'ailleurs variés. Il appartient à l'habileté du médecin de débrouiller la situation. Exceptionnellement, en effet, le cas ne relève pas de sa compétence. Beaucoup plus souvent il a la possibilité de faire accepter, voire demander, les soins par le sujet lui-même enfin convaincu qu'ils sont nécessaires, parfois d'ailleurs pour des raisons toutes autres que celles initialement alléguées par le condamné ou invoquées par le jugement.

#### CONCLUSION

Que la société se réserve le droit de retrancher de son sein des éléments certainement et immédiatement nuisibles paraît tout à fait légitime ; mais appliquer le même traitement à ceux qui ne réunissent pas ces deux conditions n'est que gaspillage inefficace d'énergie. Entre la séquestration carcérale et la séquestration asilaire, qui ne devraient sanctionner l'une et l'autre que les sujets dangereux ou récalcitrants à tout traitement et aux rares cas totalement incurables, il était nécessaire de trouver une solution pour un grand nombre de sujets qui ne relèvent ni de l'une, ni de l'autre. Nous pensons tout particulièrement à ces délinquants psychopathes voués à la récidive si leurs conditions d'existence ne sont pas modifiées. Les méthodes de traitement en milieu ouvert sont susceptibles de permettre aux différents membres du comité de probation et d'assistance aux libérés d'agir chacun dans sa spécialité et sous l'autorité du juge de l'application des peines, sur ces diverses conditions d'existence. Il faut, pour parvenir à ce but, que chacun soit convaincu de la nécessité d'une action convergente. S'il nous paraît souhaitable que les juges de l'application des peines soient plus au fait des conditions d'exercice de la psychiatrie, il nous paraît de même nécessaire que les médecins adaptent leurs moyens au but recherché. Cela implique en quelque sorte une spécialisation ; mais n'est-ce pas une des vocations de la médecine légale moderne que de s'ouvrir à la thérapeutique, en particulier par la voie de la criminologie ?

(1) J. LE GUEUT, « Le Code de procédure pénale », *L'Information psychiatrique*, numéro spécial, nov. 1967, p. 833-836.

## LA PROBATION EN FRANCE. ASPECTS PÉNITENTIAIRES

par LOUIS PONS

*Conseiller à la Cour d'appel de Paris,  
Ancien Chef de Bureau de la probation du ministère de la Justice*

L'aspect pénitentiaire ou — pour employer un mot peut-être plus approprié — l'aspect administratif de la probation est toujours de première importance pour l'étude de cette institution. Un système de probation vaut surtout par l'application qui en est faite ; c'est son efficacité qui le juge : nulle part dans le droit pénal la finalité de la sanction n'est aussi présente dès le moment de son choix et dans tout le cours de son déroulement.

En France, il y a un certain contraste entre l'ordonnance assez classique de la mesure juridique d'une part, d'autre part la souplesse et même le pragmatisme de son organisation administrative.

Il faut noter aussi, d'ores et déjà, un trait essentiel de la probation française qui lui donne une place originale parmi les autres systèmes. C'est le fait que l'organe judiciaire est étroitement mêlé à l'action proprement pénitentiaire grâce à l'institution du juge de l'application des peines.

Cet exposé sera divisé en deux parties dans lesquelles nous décrirons dans leurs grandes lignes, d'abord, les organes de la probation, ensuite, leur action.

Dans cette description, nous nous tiendrons le plus possible près des faits : ils ne sont pas toujours ce que l'on voudrait qu'ils fussent ni ce que les textes ont prévu, mais, s'agissant d'une institution jeune et qui, dans tous les pays, cherche encore ses traits définitifs, ce sont eux qui donnent la plus sûre indication sur les orientations à prendre et sur les choix à décider.

#### I. — LES ORGANES DE LA PROBATION

Nous ne parlerons pas ici du tribunal, qui est le premier organe de la probation puisqu'il la décide et que, par les choix qu'il fait du sujet de la mesure et de certaines de ses modalités (obligations spéciales de l'épreuve), il fournit la base de l'action qui va suivre. Mais nous déborderions, ce faisant, les limites de cette étude dont l'objet est précisément cette action.

Les dispositions législatives qui régissent le sursis avec mise à l'épreuve, c'est-à-dire les articles 738 et suivants du Code de procédure pénale, ne prévoient aucun appareil administratif, aucun service ni aucun concours provenant de l'initiative privée pour assurer l'exécution des « mesures de surveillance et d'assistance » et des « obligations spéciales » auxquelles le condamné doit se soumettre. Seul apparaît dans ces textes le juge de l'application des peines qui est chargé de sanctionner l'observation de ces mesures et obligations en proposant au tribunal, concurremment d'ailleurs avec le ministère public, la révocation du sursis ou au contraire la réhabilitation anticipée du condamné. En outre, le juge de l'application des peines a le pouvoir d'ordonner, même d'office, la « modification, l'aménagement ou la suppression » des obligations spéciales éventuellement incluses dans la sentence du tribunal.

Pour éclairer le juge sur les décisions à prendre, pour assurer la surveillance et l'assistance des probationnaires, il est bien évident qu'il fallait des services. Or ces services, le législateur les avait donnés au juge de l'application des peines à propos de la libération conditionnelle. L'article 731 prévoyait que le juge de l'application des peines présidait les « comités chargés de la mise en œuvre des « mesures d'assistance et de contrôle destinées à vérifier le reclassement du libéré », mesures toutes semblables par leur finalité à celles qui devaient être précisées pour le sursis avec mise à l'épreuve.

Ces comités, en fait, existaient depuis plusieurs années sous le nom de comités d'assistance aux libérés, appelés aussi dans la pratique « comités post-pénaux ». Ils avaient été créés par l'Administration pénitentiaire, déjà organisés réglementairement par un décret de 1952, et ils étaient présidés par le président du tribunal ou un magistrat



commis par lui. La direction de cette Administration à la Chancellerie en assurait la gestion et l'équipement, ce qui était bien naturel puisqu'il s'agissait de sujets libérés de ses prisons. C'est la même direction qui assumait la charge de gérer et d'équiper l'institution nouvelle. Elle le fit avec les moyens qu'elle avait, c'est-à-dire les comités post-pénaux, qui devinrent les « comités de probation », gardant d'ailleurs leur ancien nom lorsqu'ils s'occupaient de libérés.

Les comités d'assistance aux libérés avaient été surtout un moyen de grouper les bonnes volontés un peu éparses qui s'intéressaient au reclassement des délinquants en donnant à leur activité une assise administrative. En faisaient partie des dirigeants d'œuvres de patronage, des visiteurs de prison qui y continuaient l'action charitable qu'ils menaient auprès des détenus, des personnes de toute origine sociale, souvent retirées de leurs activités professionnelles, pourvues à la fois de loisirs et d'amour du prochain. Il était recommandé d'appeler aux réunions des représentants des administrations locales : préfectures, municipalités, lesquelles fournissaient de modiques mais précieuses subventions, ou des services publics ou privés intéressés : main-d'œuvre, services d'assistance, hôpitaux, organismes de lutte contre l'alcoolisme, entreprises importantes, etc. Le magistrat qui les présidait était lui-même bénévole, mais l'Administration pénitentiaire plaçait toujours dans les comités, à temps partiel et même dans deux ou trois ressorts à temps complet, une assistance sociale d'établissement qui en assurait le secrétariat et qui, surtout, aidait les membres bénévoles dans leur tâche en les conseillant, en tenant les dossiers, en intervenant personnellement dans les cas, difficiles. Le but principal de l'action était la recherche de l'emploi ; celui-ci trouvé, le libéré était réputé reclassé, mais on continuait de l'aider par des conseils et même des secours dans les situations difficiles. Les membres du comité, appelés délégués lorsqu'on les chargeait de « suivre » un libéré, gardaient avec celui-ci un contact, exerçaient sur lui une espèce de tutelle bienveillante et faisaient tous les trois mois un court rapport sur son comportement qui était transmis au président du comité par le canal de l'assistante sociale. Les assistantes sociales furent les chevilles ouvrières des comités. Certains présidents prirent leur rôle à cœur malgré le peu de ressources qu'ils obtenaient et l'indifférence générale qui entourait leur activité. Ils furent, avec leurs assistantes sociales, de véritables pionniers. C'est leur œuvre qui devait permettre et préparer l'institution de la probation.

Le Code de procédure pénale de 1958 avait prévu un décret pour organiser les comités d'assistance aux libérés dans le cadre de la libération conditionnelle. L'Administration chargée de rédiger le texte créa tout bonnement les comités de probation, précisant dès l'entrée que « les comités de probation fournissent aux juges de l'application des peines les moyens d'assurer le contrôle, la surveillance et l'assistance des condamnés mis à l'épreuve » (art. D. 545). Il était simplement ajouté que les comités d'assistance aux libérés prévus pour la mise en œuvre de la libération conditionnelle étaient identiques aux comités de probation.

En devenant comité de probation, l'ancien comité post-pénal passait par une mutation discrète mais profonde.

D'abord il était présidé par un magistrat qui, ce faisant, exerçait des attributions propres, ce qui allait imprimer à son action une continuité jusque-là inconnue.

En second lieu, l'élément professionnel y était considérablement renforcé. Il comprenait non seulement des assistantes sociales dont beaucoup y furent affectées à plein temps, mais des éducateurs de l'Administration pénitentiaire qui, sous le nom d'« agents de probation » (aujourd'hui « délégués »), devaient assurer plus spécialement le service de la nouvelle institution.

Le décret plaçait les agents professionnels sous l'autorité directe du juge de l'application des peines à qui ils devaient rendre compte de leurs diligences et dont ils recevaient les instructions. Ainsi se formait à l'intérieur de cette enveloppe qu'était le comité, institution qui, à l'origine, n'était guère plus qu'un rassemblement d'activités privées et bénévoles, un véritable service administratif. Partout où il a pu être mis en place, cet élément professionnel a largement prévalu et la probation française n'a fait en cela que suivre l'évolution historique de la probation dans tous les pays, spécialement en Grande-Bretagne. Mais il est important de noter d'ores et déjà que le bénévolat n'a pas disparu pour autant. Au contraire, le nombre des membres bénévoles des comités s'est considérablement accru depuis 1959. Le décret lui-même, révélant le souci de rétablir un certain équilibre entre les deux formes d'action, a créé auprès des comités

des associations de soutien, organismes purement privés, mais où le juge de l'application des peines est, de droit, présent, dont le rôle est de grouper tous les concours extérieurs à l'administration avec une entière liberté de moyens. Ainsi le couple « action professionnelle — action bénévole » reste à la base de la probation française.

Le comité de probation, flanqué ou non de l'association de soutien, mais toujours relié aux activités extérieures par les nécessités mêmes de son action, est la cellule de l'organisation française. Malgré les changements que nous venons de signaler, le garde du comité d'assistance aux libérés dont il est issu une nature juridique un peu incertaine, mais aussi une grande souplesse : il reste, comme son ancêtre, une sorte d'organe fédérateur où se rassemblent des formes d'action et des personnes très diverses. Il convient d'examiner de plus près cette diversité et, avant d'étudier le fonctionnement du comité, de passer en revue les éléments qui le composent.

#### 1. Personnel professionnel du comité

a) Le juge de l'application des peines. C'est un magistrat du tribunal dans le ressort duquel le comité a son siège (il y a 110 comités, soit à peu près un comité par département). Le juge de l'application des peines est désigné pour trois ans par arrêté du ministre de la Justice pris après avis du Conseil supérieur de la magistrature. Le juge de l'application des peines « préside » le comité, mais il « dirige » les services professionnels.

b) Les délégués à la probation, autrefois dénommés « agents de probation ». Ils sont choisis parmi les éducateurs de l'Administration pénitentiaire, fonctionnaires de la catégorie B, c'est-à-dire d'un niveau culturel équivalent au baccalauréat de l'enseignement secondaire. Ils peuvent d'ailleurs entrer dans la catégorie A, en accédant par avancement aux divers grades de la hiérarchie des emplois pénitentiaires : chef de service, sous-directeur, directeur, directeur régional. Ces divers emplois ne sont pas, en principe, réservés au « milieu fermé ». Les chefs de service, en particulier, ont été spécialement prévus par le Code de procédure pénale pour seconder le juge de l'application des peines dans le contrôle et la coordination de l'ensemble du service. Il n'existe à ce jour qu'un chef de service affecté à la probation, au Comité de Lyon.

La pénurie numérique des délégués à la probation est le drame de la probation française. Il n'en existe que 33 pour une population de 22 000 condamnés en milieu ouvert (1). Pour parer aux besoins, l'Administration a dû recruter, de 1962 à 1966, 66 agents contractuels faisant fonctions de délégués, qui ne sont plus qu'aujourd'hui que 44. Ces agents sont très souvent des retraités de l'armée, de la police et de la gendarmerie, de valeur inégale, parfois d'un niveau culturel plus élevé que celui des délégués titulaires, mais sans formation professionnelle propre.

c) Les assistants sociaux et assistantes sociales. Issus d'un recrutement en fait à peu près exclusivement féminin, ces agents sont d'un niveau comparable à celui des délégués, bien que le baccalauréat ne soit pas exigé pour l'entrée dans leur profession. Mais ils reçoivent une formation sociale sérieuse dans des écoles spécialisées, alors que la formation des éducateurs et délégués à la probation est encore embryonnaire. Il existe 29 assistantes sociales affectées à temps complet dans les comités, 49 autres y exécutent un service partiel, concurremment avec celui qui leur est imparti dans les prisons.

d) Les adjoints de probation sont un corps professionnel de création récente (1966). Fonctionnaires de la catégorie C, les adjoints doivent en principe « assister » les délégués dans leurs tâches en déchargeant ceux-ci des diligences d'ordre administratif ou dépourvues de contenu éducatif. Au 15 mars dernier, 24 adjoints avaient été répartis dans les comités.

e) Les secrétaires sont des agents du parquet chargés de la garde des dossiers, du classement et de la dactylographie. Eux aussi sont insuffisants en nombre : 35 seulement pour 110 comités.

Les délégués et adjoints sont des agents de l'Administration pénitentiaire qui les recrute, à la charge de les former professionnellement, les affecte dans les comités, gère leur carrière, mais dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne relèvent que du juge

(1) Ces chiffres sont antérieurs à la loi d'amnistie du 30 juin 1969 dont l'effet doit réduire sensiblement mais momentanément la population des comités.

de l'application des peines : nulle autre autorité n'a le pouvoir de leur donner des instructions sauf, bien entendu, ceux de leurs supérieurs hiérarchiques qui feraient partie du même comité (chefs de service en particulier). Les assistantes sociales ont un statut complexe. Formant un corps homogène, recevant une formation propre, elles sont ensuite réparties entre les divers ministères qui en assurent alors la direction. Leur service relève de l'Administration pénitentiaire lorsqu'elles sont placées dans les établissements, mais au comité, tout comme les délégués et adjoints, elles ne reçoivent d'instructions que du juge de l'application des peines.

## 2. Personnel bénévole.

Les membres bénévoles du comité sont de toute origine. Le juge de l'application des peines, en tant que président du comité, les désigne librement. Ils peuvent être, comme dans toute association privée, « actifs », « bienfaiteurs », « honoraires ». Ils assistent aux réunions plénières du comité auquel ils peuvent apporter tel concours que les circonstances appellent, par exemple s'ils dirigent une œuvre privée de patronage ou un centre d'hébergement. Mais ils ne jouent un rôle permanent que s'ils ont la qualité de délégués bénévoles. Les délégués bénévoles doivent être agréés par le ministre de la Justice sans d'autres conditions qu'une bonne moralité et un âge supérieur à vingt-cinq ans. Les délégués bénévoles peuvent être chargés par le juge de l'application des peines des fonctions de délégué à la probation. Ils font alors partie du service administratif lui-même, recevant, comme les autres agents, des instructions du juge et passant même sous le contrôle du chef de service s'il en existe.

Les délégués bénévoles sont assez nombreux : on en comptait, en 1968, 2 074 pour l'ensemble des comités, mais on conçoit que leur activité est très inégale. Il est intéressant de rechercher leur origine sociale, décelable à travers leur profession.

Beaucoup sont des retraités, mais ils sont loin d'être la majorité : 341, soit 16 % de l'effectif total, provenant souvent de l'enseignement (73), de l'armée (68), de la police et de la gendarmerie (57). Voici pour les autres le tableau des professions exercées :

Armée du Salut .....	5
Artisans .....	50
Assistants sociaux privées .....	55
Cadres de l'Industrie et du Commerce .....	94
Cadres des travaux publics, agents de maîtrise, contremaitres, etc. ....	41
Cadres S.N.C.F. ....	17
Chefs d'entreprises, administrateurs de sociétés et assimilés .....	96
Commerçants .....	92
Conseiller du commerce extérieur .....	1
Délégués de l'éducation surveillée .....	7
Ecclésiastiques .....	52
Enseignants .....	248
Fonctionnaires de l'Etat .....	123
Fonctionnaires des collectivités locales .....	48
Industriels .....	45
Ouvriers — ouvriers d'usines et du bâtiment — divers .....	54
Professions libérales .....	48
Professions médicales et services de santé .....	79
Professions agricoles .....	77
Représentants d'œuvres de patronage .....	65
Salariés divers du commerce et de l'industrie .....	239
Sans profession .....	197

On voit que ces situations sont très diverses et on peut noter une proportion plus grande qu'autrefois de personnes professionnellement actives, une augmentation aussi d'éléments provenant de l'industrie, notamment parmi les ouvriers et simples salariés.

\*\*\*

La simple énumération des personnels des comités montre leur diversité : professionnels et bénévoles, fonctionnaires et contractuels, ils sont aussi assujettis à des autorités

diverses : le juge de l'application des peines et les secrétaires appartiennent au tribunal, les délégués et adjoints à l'Administration pénitentiaire, les assistantes sociales au ministère de la Justice dans son ensemble.

On peut même se demander si, dans la mesure où il est un service, le comité est bien un service pénitentiaire. Il l'est sans doute par la nature de son action puisqu'il s'agit de l'application d'une mesure pénale, mais il ne s'insère pas pleinement dans la compétence de l'Administration pénitentiaire puisque celui qui le dirige est un magistrat de l'ordre judiciaire et, qui plus est, un magistrat du siège. Dans ses décisions sur les conditions de l'épreuve, sur la réhabilitation du condamné ou sa révocation, le juge de l'application des peines ne relève d'aucune autre autorité que de lui-même, mais, dans ses autres activités, qu'on peut considérer comme administratives, relève-t-il d'une hiérarchie dans laquelle il n'est pas inséré ? La direction de l'Administration pénitentiaire au ministère de la Justice a dans sa compétence la gestion de l'ensemble des comités entre lesquels elle répartit le personnel, l'équipement matériel, les subventions. Elle est chargée en outre de l'étude des méthodes, de la formation du personnel d'origine pénitentiaire. En fait, elle a joué un rôle de tutrice que personne jusqu'à maintenant n'a contesté. Par les voies habituelles de la correspondance administrative comme par l'organisation de réunions d'études et de visites sur place, elle a largement contribué à structurer les services, définir les tâches, instaurer une doctrine, animer et coordonner l'action au plan national. Mais on peut se demander si elle pourrait imposer l'utilisation de telle ou telle méthode de traitement à un juge de l'application des peines récalcitrant. On peut aussi se demander si les autorités judiciaires n'ont pas un droit d'intervention dans les affaires du comité. Les chefs de la cour d'appel ont connaissance du rapport adressé tous les ans par le juge de l'application des peines au ministre de la Justice sur le fonctionnement du comité. Le président du tribunal peut, en chargeant ou en déchargeant le juge de l'application des peines de tâches extérieures à sa fonction propre, faciliter ou gêner grandement le service du comité. L'autorité judiciaire a le droit et même le devoir de s'informer sur l'activité du comité, mais elle n'a pas, à notre avis, à s'immiscer dans la marche du service, en donnant par exemple des ordres aux agents, même par l'intermédiaire du juge de l'application des peines. Elle ne l'a d'ailleurs jamais fait.

## II. — LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE DE LA PROBATION

Les textes réglementaires du Code de procédure pénale ont donné une définition du rôle des comités et de leurs divers agents. On y trouve en particulier, une énumération assez précise des tâches de l'agent de probation : conserver un contact suivi avec le condamné, le convoquer ou le visiter, s'assurer qu'il se soumet à ses obligations, rendre compte au juge de ses manquements et proposer les aménagements de l'épreuve, etc. Les assistants sociaux y paraissent limités aux tâches d'assistance propres à leur profession : aide matérielle et morale au condamné et à sa famille. En outre, ils assurent des permanences pour recevoir les condamnés et pourvoir aux mesures d'urgence.

Les faits n'ont pas toujours permis de respecter ces critères et, en particulier, les tâches des agents ou délégués et celles des assistantes sociales n'ont pu rester aussi distinctes que le législateur l'avait imaginé par une vue idéale de l'esprit. Mais surtout l'action des comités n'est pas restée enfermée dans ces structures. Les circonstances difficiles dans lesquelles la nouvelle institution a dû faire sa place, la pénurie d'agents qui a sévi depuis l'origine ont fait que, dans tous les comités, les uns et les autres ont dû effectuer des diligences qui n'étaient pas toujours les leurs propres sans trop regarder à la lettre des textes. Mais surtout, ce que les dispositions du Code de procédure pénale recouvraient sous leur aspect un peu formel et juridique, c'était le traitement, lequel constituait leur véritable contenu. La conduite d'un traitement exige une souplesse fondamentale : il doit à tout moment s'adapter à la situation présente et concrète du sujet auquel il s'applique, et ses moyens doivent être choisis dans la seule vue de son efficacité. Cette force interne a modelé, souvent d'une manière originale, l'action des comités et des divers agents. Ces derniers ont été appelés à intervenir, non plus seulement en raison de leur compétence et de leur spécialisation propres, mais selon les besoins du traitement, et ils ont dû rester en liaison constante les uns avec les autres. Ainsi s'est institué ce que le Code n'avait peut-être pas prévu, ou, en tout cas, qu'il



n'avait pas défini : un travail d'équipe. En outre, les fonctions définies par le Code ont subi une évolution qui est loin d'être achevée et qui, dans la mesure où elle est commandée par les nécessités internes de l'institution, est pleine d'enseignements pour l'avenir.

### 1. Evolution du rôle du juge de l'application des peines.

Le juge de l'application des peines d'abord a été frappé par cette évolution. Le Code déjà (art. D. 556) en faisait le chef du service, dépassement notable du rôle traditionnel du juge et scandale pour certains. Les magistrats nommés à ces fonctions dans la phase toujours héroïque du lancement d'une institution se sont sentis responsables de l'action qu'ils devaient contrôler. Loin de se cantonner dans l'étude de dossiers et le règlement d'incidents, ils ont pris part à cette action, délibérant avec leurs agents sur les mesures à décider, interrogeant eux-mêmes et recevant les condamnés pour les admonester ou les persuader, intervenant dans l'application même du traitement. Dans certains comités importants et suffisamment pourvus en personnel, les juges de l'application des peines ont pris l'habitude de réunir leurs agents et même les délégués bénévoles les plus actifs en commissions qui étudient les cas difficiles. Très souvent des médecins, des psychiatres, des psychologues se joignent à ces réunions. Les juges de l'application des peines sont ainsi devenus dans leurs ressorts les animateurs d'une entreprise. Beaucoup l'ont fait avec enthousiasme, suscitant, stimulant les initiatives autour d'eux, par exemple en aidant à la création de centres d'hébergement, de foyers d'accueil appropriés aux besoins nouveaux, en prenant part à l'activité d'œuvres sociales, telles que les sociétés de lutte contre l'alcoolisme, en propageant les idées nouvelles dans le public.

Un des problèmes traditionnels de la probation s'est donc trouvé tranché en France qui est celui de l'insertion de l'organe judiciaire dans la probation. Dans beaucoup de pays une certaine méfiance s'est fait jour, surtout parmi les praticiens de la probation, à l'égard d'un contrôle judiciaire du service. Cette méfiance est explicable par la crainte de voir une sorte de juridisme s'établir dans l'administration du traitement qui doit être, nous l'avons dit, essentiellement souple et conduite sous le seul critère de l'efficacité. Il serait fâcheux en effet que le traitement probatoire fût à tout moment interrompu par la contestation, et même la chicane, qu'il devint une suite de petits procès après le grand. Ainsi en serait-il sans doute si le tribunal lui-même devait intervenir dans les diverses phases de l'action ; ainsi en est-il peut-être lorsque le service des agents de probation est contrôlé de loin et sur dossiers soit par le tribunal, soit par des commissions composées en majeure partie de magistrats. Mais il nous semble que le juge de l'application des peines échappe à ces objections. Il prend ses décisions seul, sans procédure alourdisante et surtout, mêlé à l'action, il prend ces décisions selon les besoins de cette action et non pour trancher un litige, de sorte qu'il donne aux actes essentiels du traitement l'autorité que lui confère sa qualité de juge tout en lui conservant son caractère propre.

Un autre avantage important du juge de l'application des peines est d'être un relais entre la phase judiciaire et la phase pénitentiaire d'une action que la doctrine moderne envisage de plus en plus comme un tout et dont il assure la continuité. Le corps judiciaire est très sensible à cet aspect de l'institution du juge de l'application des peines, et il ne fait pas de doute qu'en France les tribunaux hésiteraient davantage à prononcer la probation s'ils avaient le sentiment d'abandonner, ce faisant, le condamné à une administration étrangère dont les méthodes pourraient fausser le sens de leur décision.

La pratique a donc donné au rôle du juge de l'application des peines dans la probation un contenu et surtout une ampleur qui ont sans doute dépassé ce que le législateur avait prévu. Mais, plus que la pression des circonstances, c'est la nature même du traitement qui a imposé ici sa nécessité.

### 2. Evolution du rôle des agents de probation et des assistants sociaux.

Les autres agents du comité n'ont pas échappé à ce mouvement. Il a été impossible de maintenir la séparation des tâches dévolues par le Code aux agents de probation d'une part, aux assistants sociaux d'autre part. C'était une fiction. L'esprit même de la probation aurait été atteint si la « surveillance » avec son aspect menaçant avait été entièrement confiée aux uns et l'« assistance » gratifiante aux autres. Dans la plupart des comités, le travail en équipe résolvait en fait les conflits d'attribution qu'engen-

draient parfois un respect trop scrupuleux des textes. La Chancellerie, par une circulaire du 15 mai 1967, a tranché ce problème en assimilant purement et simplement les tâches des délégués et des assistantes. Ainsi une réponse très orthodoxe a été donnée à la question que posaient des observateurs étrangers, intrigués par cette dualité d'agents qui était surtout le produit de circonstances historiques. Mais le métier de l'agent de probation lui-même s'en est trouvé fortement orienté. Il reste, certes, un éducateur, mais il est aussi pleinement un travailleur social. Il ne peut plus se confiner dans une action purement psychologique ; à cette action se trouve en permanence étroitement mêlée une action sociale. Nous verrons plus loin l'importance de cette orientation.

### 3. Evolution du bénévolat

Enfin le bénévolat lui-même a subi pour les mêmes causes des transformations importantes.

Le Code de procédure pénale ne donnait pas d'attributions particulières aux délégués bénévoles. Si besoin était, le juge de l'application des peines pouvait leur confier purement et simplement les fonctions d'agent de probation titulaire. Et certes le besoin s'en révéla un peu partout. Beaucoup de comités, même importants, ne fonctionnèrent pendant plusieurs années que grâce aux délégués bénévoles, comme autrefois les comités post-pénaux. Aujourd'hui encore, bon nombre de petits comités n'ont point d'autres ressources. Mais partout où les agents professionnels ont pu être placés, une autre conception a prévalu. Le délégué bénévole n'a plus alors la charge exclusive de la surveillance de son client. Il est en liaison constante avec l'agent professionnel qu'il relaie dans les diligences limitées, mais souvent singulièrement opportunes. A l'égard de sujets particulièrement difficiles, surtout parmi les jeunes adultes, nous avons vu ainsi agir efficacement tantôt l'agent professionnel, tantôt le délégué bénévole, « couplés » si l'on peut dire dans le même patient effort.

Les délégués bénévoles ont été en général stimulés par ce style nouveau imprimé à leur activité. Déchargés de la responsabilité trop lourde que faisait peser sur eux l'exclusivité de la surveillance dans le cadre d'une institution où l'élément d'intimidation reste très fort, ils se sont trouvés plus assurés dans leurs démarches et leur zèle en a souvent été accru.

### 4. Le travail d'équipe.

Ces mutations discrètes mais profondes et révélatrices sont l'effet de l'orientation très nette prise par l'institution française vers une forme d'action collective. Souvent imposée ou suggérée par les circonstances, facilitée par la souplesse et l'ouverture du comité de probation, cette orientation nous paraît répondre à un besoin ressenti dans tous les pays. Il est bien évident que le traitement ne peut être déterminé par une seule personne. Celui qui le dirige a besoin de s'entourer du conseil non seulement des praticiens qui auront la charge de l'appliquer, mais souvent aussi de spécialistes divers : médecins, psychiatres, psychotechniciens, etc. C'est pourquoi les juges de l'application des peines, quand ils le peuvent, recourent de plus en plus à ces commissions internes, réunies sans formalisme, où l'on étudie les dossiers et où on dresse le plan de l'action au début de l'épreuve et dans ses phases importantes, lorsqu'il faut prendre des décisions pour la modifier ou la sanctionner. Il n'est pas moins vrai, croyons-nous, que l'agent qui a la charge d'appliquer le traitement ne peut pas rester seul en face de son client. Cette méthode individualiste, conforme à une longue tradition, en Grande-Bretagne notamment, est peut-être valable quand il s'agit de mineurs, mais elle l'est beaucoup moins quand il s'agit d'adultes, même jeunes. Elle risque de conduire à des formes de tutelle paternalistes que l'adulte accepte mal. Elle crée un « conditionnement » du sujet par rapport à la personnalité propre de l'agent et isole finalement le condamné, alors qu'il faut au contraire l'ouvrir à tous les contacts de la vie et recréer autour de lui le tissu social qui s'est trouvé défilé.

Nous croyons qu'il faut encourager ce travail collectif dans l'action elle-même et point seulement dans son contrôle. Nous avons vu dans plusieurs comités, et à l'occasion de cas difficiles, se succéder auprès de certains condamnés ou œuvrer ensemble toute l'« équipe » de probation : l'agent professionnel d'abord et aussi tel délégué bénévole, les dirigeants d'un foyer d'accueil, un psychologue, un psychiatre, le juge de l'application des peines lui-même intervenant comme agent du traitement.

### 5. L'action sociale et ses relais extérieurs.

L'ouverture de l'action appelle naturellement la collaboration des services sociaux et de tous ceux qui sont intéressés à l'extérieur par des problèmes qui, à l'évidence, concernent toute la société. Les comités de probation ont ainsi tissé un réseau de relations assez dense avec les activités publiques ou privées à finalité sociale et notamment :

- les entreprises : fichier de l'emploi tenu au comité, réunions d'entrepreneurs au comité, insertion de chefs ou de cadres d'entreprise dans le comité au titre bénévole ;
- les services de la main-d'œuvre, en particulier les services spécialisés dans la mise à l'emploi des handicapés (service des caractériels à Paris) ;

- les services hospitaliers : relations avec des maisons de cure et post-cure antialcooliques, consultations régulièrement établies pour les probationnaires déficients mentaux ou alcooliques, insertion fréquente de médecins ou d'équipes médicales dans les comités ;

- les administrations locales : préfetures et municipalités, services sociaux départementaux, services du logement ;

- les écoles de formations professionnelles : accords pour le placement des probationnaires, contacts établis par l'agent de probation avec le personnel enseignant ;

- les œuvres privées de lutte contre les fléaux sociaux : collaboration du juge de l'application des peines ou des agents de probation avec les organes dirigeants de la lutte antialcoolique : comité national et comités départementaux de défense contre l'alcoolisme, relations étroites avec les sociétés de buveurs guéris dont les membres sont souvent délégués bénévoles du comité.

Enfin, les associations de soutien, au nombre aujourd'hui d'une dizaine environ, offrent un moyen particulièrement souple d'élargir encore la base d'action du comité de probation. Ces associations, de statut purement privé, mais dont le juge de l'application des peines est de droit l'un des dirigeants, ont permis d'ouvrir des centres d'hébergement dont le style tranche avec celui des anciens patronages pour libérés créés au début du siècle. Conçus pour recevoir une vingtaine de pensionnaires en moyenne, ces établissements restent en relations étroites avec les services du comité et tendent à faire de l'hébergement, non plus exclusivement une forme d'assistance, mais une modalité de l'action rééducative.

Certaines associations s'efforcent aussi de créer des centres d'étude où se réunissent non seulement les membres du comité, mais toutes les personnes intéressées au reclassement des délinquants. L'un de ces centres fonctionne déjà à Lyon, un autre va s'ouvrir à Paris. Des cycles de conférences y sont organisés pour répandre dans le public les conceptions nouvelles. Les délégués bénévoles du comité y trouvent un cadre commode pour se réunir, se documenter, confronter leurs vues et leur expérience. Alors que les comités, par une évolution inéluctable, tendent à s'identifier avec les services, les associations permettent de rétablir l'équilibre entre l'élément professionnel et l'élément bénévole qui reste un fondement du système français de probation.

### 6. Gênes apportées à l'action des services par le sous-équipement.

Si les circonstances difficiles dans lesquelles la probation a dû être implantée en France ont aidé à lui faire trouver certaines de ses lignes de force, il va de soi qu'elles ont aussi gêné son développement et parfois altéré ses méthodes. Il est malaisé d'appliquer des méthodes de traitement élaborées lorsque l'agent qui en est chargé a le contrôle d'un trop grand nombre de condamnés. Que faire alors, sinon réserver à un petit lot de sujets les formes d'actions intensives et se contenter pour les autres d'une surveillance plus superficielle, en utilisant au maximum les relais extérieurs, mais sans contrôle suffisant ? En outre, la pénurie numérique des agents de probation a rendu bien difficile le maintien de leur niveau professionnel. Des agents contractuels ont dû prendre la place des titulaires, eux-mêmes peu formés et mal recrutés. Des tentations de facilité sont apparues : recrutement d'agents à temps partiel et même retour aux formes purement bénévoles, recours parfois excessif aux services de police ou de gendarmerie.

La principale tâche de l'administration chargée du service de la probation sera, à n'en pas douter, la mise en place d'un personnel professionnel nombreux et convenablement formé.

Si nous croyons que la probation est pleinement une action sociale et si nous nous

félicitons qu'elle ait pris en France cette orientation au lieu de se limiter à des formes cliniques étroitement pédagogiques, nous devons reconnaître que l'action psychologique de rééducation n'est pas en France suffisamment poussée. La relation personnelle entre l'agent et le client, même si elle doit être largement ouverte sur d'autres modes d'action, reste l'assise indispensable du traitement. Seule en effet elle peut obtenir l'adhésion du sujet à ce traitement qui est la condition de son efficacité.

### III. — LES RÉSULTATS

Des recherches méthodiques sur les résultats obtenus n'ont pu encore être effectuées, faute de l'appareil administratif et technologique suffisant. Le Bureau central de la probation, essentiellement occupé, comme on le pense, à implanter l'institution et à faire vivre les services, a établi des statistiques qui lui servent surtout à avoir une vue précise de la situation des comités. Selon ces statistiques, le nombre des révocations des sursis avec mise à l'épreuve atteint chaque année environ 7 % des probationnaires en charge dans les comités, la proportion des récidives étant de 4 %. Le nombre des condamnés adressés aux comités varie d'année en année — en augmentation constante d'ailleurs ; de plus il faut le dire, les perturbations causées par les lois d'amnistie ne permettent pas d'établir un rapport précis entre les révocations et les décisions. On estime en général à 20 % les échecs sanctionnés en cours d'épreuve.

Les jeunes adultes forment la catégorie numériquement la plus importante des probationnaires : 48 % environ sont âgés de moins de vingt-cinq ans, 27 % de moins de vingt et un ans. Ce sont eux qui, à juste titre, sont le premier objet de la préoccupation des services ; ce sont eux aussi qui offrent le plus de difficultés à l'action. Mais les réussites éclatantes sont très nombreuses. Le traitement en milieu ouvert paraît bien être le plus approprié pour ces innombrables jeunes qui n'ont pas trouvé encore leur stabilité et que leurs médiocres conditions d'existence poussent à des fréquentations nocives. Les comités de probation leur fournissent souvent à point nommé l'aide décisive — au moment où s'engage leur vie professionnelle ou familiale : s'exerçant sur des sujets parvenus à une certaine maturité et qui font dans la vie elle-même l'épreuve de la valeur des conseils qui leur sont donnés, elle trouve souvent une efficacité qu'elle n'obtient pas toujours, hélas, quand il s'agit des mineurs délinquants.

Les sujets plus âgés sont souvent des alcooliques sur lesquels la probation permet une action plus suivie et plus prolongée que la simple cure de désintoxication. Il faut noter aussi la large application faite du sursis avec mise à l'épreuve en ce qui concerne les abandons de famille. Les coupables de ces délits se voient imposer, à titre probatoire, le paiement de la pension alimentaire qui peut être ainsi proportionnée par le juge de l'application des peines aux ressources du condamné. De plus celui-ci est aidé dans son travail pour lui permettre de s'acquitter. Souvent, cette forme de probation, qui paraît surtout avoir pour objet d'assister les victimes, a donné lieu à une action efficace sur la famille et permis sur le condamné lui-même un véritable traitement.

### IV. — CONCLUSION

Le recul manque pour porter un jugement sur la probation française. Aux prises, dès ses débuts, aux plus graves difficultés d'équipement, elle est loin d'avoir trouvé son visage définitif et elle est en constante évolution.

Certains points toutefois paraissent aujourd'hui acquis.

D'abord, elle a fait sa place dans l'administration de la justice pénale. Si l'on pouvait imaginer que l'institution pût disparaître, son absence serait aussitôt ressentie par le corps judiciaire qui ne manquerait pas d'en exiger le rétablissement. Si les décisions de mise à l'épreuve sont encore peu nombreuses par rapport notamment aux sursis simples (5 à 6 % des peines d'emprisonnement contre 47 % de sursis simples), c'est surtout en raison de la connaissance qu'ont les tribunaux de l'insuffisance de l'équipement. Il ne faut pas douter que le nombre des probationnaires sera dans l'avenir considérablement augmenté, certainement triplé.

La seconde constatation est que l'institution française, malgré les lacunes que nous



avons dites, est, dans l'ensemble, appliquée selon les conditions du traitement, c'est-à-dire dans le véritable esprit de la probation. Nulle part, quels que soient les obstacles rencontrés par les services, elle ne se réduit à un simple contrôle et les sanctions n'interviennent jamais sur la simple observation d'un manquement sans un patient effort pour reprendre en mains le sujet.

La troisième constatation est le caractère de travail d'équipe pris par l'action des divers agents de comité, peut-être plus poussé que dans les formes traditionnelles de probation pratiquées dans d'autres pays.

En quatrième lieu, il faut noter l'orientation très nette du système français vers l'action sociale, ouverte sur les relais extérieurs, parfois au détriment de l'action psychologique de rééducation rendue difficile par le faible nombre des agents professionnels.

Enfin il est important de rappeler la place prise par l'organe judiciaire dans le traitement lui-même, grâce à la direction de l'épreuve par le juge de l'application des peines. Nous avons donné plus haut notre sentiment à ce sujet. Il n'est pas inutile d'indiquer en terminant cette étude, la portée, à notre avis capitale, que peut avoir la pratique de la probation sur l'avenir de la justice pénale. Par l'introduction du traitement dans l'objet même de la décision de justice, il est bien évident que les conceptions du droit pénal classique se trouvent profondément ébranlées. Mais l'application de la nouvelle mesure, par la participation étroite qu'elle implique entre praticiens de toutes origines et de toutes formations, par le contexte social qui l'entoure, par le milieu dans lequel elle s'exerce et qui est celui de la vie elle-même, oriente l'exercice de la justice vers des formes nouvelles et peut-être modernes qui ouvrent, sans aucun doute, un large champ à la méditation et à la recherche.

## INFORMATIONS

### DIRECTIVES ET PROSPECTIVES DE L'ÉGLISE SUR LA PEINE DE MORT

La question de la peine de mort va probablement faire l'objet dans les mois qui viennent de débats au Parlement et d'abord à l'Assemblée nationale, ce qui donne une actualité nouvelle à la position de l'Eglise sur ce problème.

*En théorie*, la position de l'Eglise sur la peine de mort paraît simple ; elle pourrait se résumer en deux propositions :

— l'Eglise a toujours reconnu à la société le droit de légitime défense, le droit d'assurer sa sécurité et sa protection ;

— quant aux moyens à prendre, c'est à la société elle-même d'en décider et de les appliquer.

*En fait*, suivant les conditions concrètes des mœurs de cette société et son degré de civilisation, il ne sera pas surprenant que les avis diffèrent sur la légitimité des exécutions capitales.

Lorsqu'on examine les opinions les plus diverses, et même les assertions contradictoires qui se sont exprimées au cours des siècles, depuis les pères et docteurs de l'Eglise (primitivement opposés), les théologiens d'un Moyen Age, à la fois rude et menacé, et les moralistes inféodés aux droits régaliens, on peut penser que l'Eglise admet toutes les positions.

Ferme en ses principes, elle maintiendra la séparation des pouvoirs et recherchera la protection de l'ordre établi mais favorisera un souple équilibre entre les droits de la société et le désir de relever le coupable.

Si donc, aujourd'hui, la société peut être suffisamment protégée par une « peine de vie » tout aussi sûrement qu'elle prétendait l'être par la « peine de mort », la question est de savoir si l'Eglise catholique peut actuellement se prétendre favorable aux exécutions capitales ?

\* \*

Il est courant d'entendre répéter : « Les catholiques sont *pour*, les protestants *contre* ». Jusqu'ici, cette généralisation était exacte dans l'ensemble, bien que nous devions montrer qu'un net revirement de l'opinion catholique s'est produit depuis quelques années, depuis certains procès. Mais, auparavant, cherchons à savoir si, dans l'esprit des plus hautes autorités catholiques, la tendance abolitionniste ne serait pas l'aboutissement d'une longue patience et le vœu secret de leur cœur.

#### *L'adaptation normale de la position catholique*

Longue patience... Pie XI disait que « l'Eglise civilise en évangélisant », c'est-à-dire que le message du Christ passe d'abord dans les âmes pour qu'ensuite ces convictions passent dans les mœurs. Ainsi les âmes chrétiennes, œuvrant dans l'ordre temporel auquel participent tous les citoyens, rendront les institutions toujours plus aptes à développer dans la société la justice, la paix, la promotion humaine. Une telle évolution

est possible, mais elle ne peut se réaliser que de façon prudente et progressive, comme ce fut le cas pour la suppression de l'esclavage, la condamnation des tortures, l'institution des trêves de Dieu, la déclaration de l'égalité des races et de la dignité humaine, bien que des institutions et des personnalités ecclésiastiques se soient prêtées, selon les mœurs du temps, à d'affreuses cruautés que l'on déplore aujourd'hui. Preuve que, jusque dans l'Eglise elle-même, l'on doit continuellement veiller à progresser dans le sens de l'idéal évangélique. L'Eglise ne supplante pas la société établie ; elle y est présente pour l'inspirer et la transformer. Discretion patiente dans un effort soutenu.

#### *Directives catholiques actuelles les plus autorisées*

De ce désir latent, de cet espoir résolu, quels sont les témoignages actuels ? Nous n'en citerons que deux, d'une grande portée, l'un pour la France, l'autre pour la catholicité :

Le cardinal Verdier, avant son élévation aux dignités ecclésiastiques, enseigna la Morale avec une compétence unanimement reconnue. Or, dans un article sur « le criminel et la peine », il n'hésitait pas à déclarer : « Le régime pénal est soumis à une continue évolution... On n'intimide pas par les mêmes procédés les sauvages et les peuples civilisés. De même, il est des peines qui jadis, corrigeaient efficacement et qui, aujourd'hui, n'auraient d'autre résultat que d'exaspérer » (*Revue pratique d'apologétique*, 1912, p. 112).

Dans le même esprit, le cardinal Montini, alors qu'il était archevêque de Milan avant de devenir le pape Paul VI, intervint en 1962 auprès du chef de la justice espagnole afin que « des vies humaines soient épargnées... et pour qu'il soit prouvé que dans une nation catholique, l'ordre public peut être défendu d'une autre manière que dans les pays sans foi ni coutumes chrétiennes », Démarche qui obtint, du reste, un résultat favorable (*Histoire de l'Espagne franquiste*, par Max Gallo, p. 367, Edit. Lafont, 1969).

Notons encore que, depuis longtemps, le cardinal Feltin fait partie du Comité d'honneur de l'Association française contre la peine de mort.

Enfin, l'Etat du Vatican fit sien dès que possible un nouveau Code pénal où ne figure pas la peine de mort.

#### *Les pays catholiques, les premiers abolitionnistes*

Ces vœux et ces efforts ont réalisé en pratique des changements et des progrès qu'ignore une opinion en général mal informée ou déformée par les partis pris. Ce sont en effet les pays catholiques qui, les premiers, décrétèrent l'abolition de la peine de mort.

Le Portugal célébrait en septembre 1967 le centenaire de cette suppression par le Parlement, unanime à faire appliquer sa loi non seulement sur le continent, mais dans toutes ses colonies, c'est-à-dire dans les cinq parties du monde. Parmi les tout premiers pays abolitionnistes, encore des pays catholiques : d'abord la Toscane et Saint-Marin, puis l'Italie entière. Bientôt après : la Belgique et l'Autriche. Et, si nous abordons les pays d'Amérique, nous constatons que ce sont ceux à majorité catholique qui supprimèrent les premiers la peine de mort : le Brésil (où la conjoncture actuelle n'a pu faire modifier la Constitution qui se déclare expressément abolitionniste), la Colombie, l'Equateur, le Pérou, le Mexique, l'Uruguay, le Venezuela, le Honduras, Costa-Rica, le Nicaragua, le Guatemala (rétablie un moment, la peine de mort y fut à nouveau supprimée). Preuve que l'abolition de la peine de mort a paru convenir aux conditions sociales les plus extrêmes, et que son extension aux pays les plus divers n'y favorise point l'augmentation de la criminalité.

#### *Les récents sondages de l'opinion*

Qu'en est-il pour la France ? Nous pouvons assurer que l'opinion est désormais favorable à l'abolition. Dès lors qu'on examine impartialement la question qui doit lui être exposée en dehors de toute prise de position passionnelle et de réactions suscitées par le dernier fait divers, on peut se prononcer en toute conscience.

Un récent sondage d'opinion de l'I.F.O.P. donne en 1969 58 % de Français abolitionnistes. Bien peu de référendums ont atteint pareil accord. Mieux, si nous répartissions les réponses suivant les âges, nous constaterions que les jeunes de moins de 35 ans — la France de demain ! — à 64 % se prononce contre la peine de mort. Son abolition

est donc, quoi qu'on en puisse penser, à envisager pour un avenir très proche. Nous ne demeurerons pas longtemps le seul pays de l'Europe occidentale à maintenir, avec l'Espagne, la peine de mort. Si les sentences de justice s'y tenaient, en opposition avec nos façons de penser et de sentir, elles risqueraient de transformer les coupables en victimes, en donnant à leur condamnation une apparence d'inhumanité.

Lorsqu'il s'agit des catholiques français, leur *consensus* est encore plus remarquable. Une enquête de *France-Monde*, organe national de l'Action catholique générale des hommes, révèle que 95 % de ses lecteurs sont contre la peine de mort et 5 % seulement pour le maintien des exécutions capitales. En proclamant les résultats de cette enquête (n° 237, janv. 1964), le journal précise : « Ce référendum fut volontairement provoqué en une période sans exécution capitale, sans mise en conditionnement possible par les techniques d'information. En conséquence : passions atténuées, risques limités de jugements influencés, réflexion individuelle et choix personnel après une méditation sincère « en l'âme et conscience » de chacun. La preuve ? Les lettres reçues sont poignantes. Les plumes n'ont pas couru fièvreusement sur le papier ; des brouillons ont été rédigés, des lettres réécrites. Chacun s'est mis à la place d'un juré, autant que faire se peut. Malgré cette consultation gratuite, il y allait de la tête d'un homme... Alors, la peine de mort a reçu le coup de grâce de la part de 95 % de lecteurs représentatifs des catholiques de France ».

Si donc se manifestent des tendances nouvelles au sujet de la peine de mort, puisqu'il revient à la société de décider des meilleurs moyens à prendre pour sa protection, l'Eglise ne saurait qu'approuver une consultation de ses membres et la discussion publique d'un projet de loi à présenter devant le Parlement. Elle pourrait même, tout en laissant à chacun sa liberté de juger de l'opportunité de son abolition, souhaiter que soit remplacée une peine sanglante et irréversible dont le recours anachronique serait devenu inutilement barbare.

#### *La morale catholique ne peut se désintéresser de l'abolition*

En cette conclusion, apparaît la véritable position de l'Eglise sur la peine de mort.

Tout en reconnaissant « le droit du glaive », et ne s'étant jamais opposée à ce qui peut servir au bien commun d'une société organisée, elle n'a jamais cessé de montrer qu'elle a horreur du sang : *Ecclesia abhorret a sanguine*. Cette consigne, elle a, par certains indices, cherché à la faire passer jusque dans ses institutions : c'est ainsi qu'elle remettait au « bras séculier » le soin d'exécuter une sentence de mort ; c'est ainsi qu'elle développa le « droit d'asile » pour ceux qui recouraient à sa protection ; c'est ainsi que le juge qui a condamné à la peine capitale ne peut être ordonné au Sacerdoce sans une permission spéciale de Rome. Enfin, le Code pénal de l'Etat du Vatican n'admet plus la peine de mort.

La mission de l'Eglise est de prêcher la rédemption et non de pousser aux exécutions, de souhaiter l'amendement plutôt que le châtement, d'inspirer la miséricorde au lieu d'exiger la rigueur, tant qu'elle n'est pas requise de façon absolue, irrécusable, sans substituts possibles à cette peine extrême.

L'Eglise sait qu'après le premier crime, Dieu promit à Caïn de ne pas laver le sang dans le sang (Gen. 4, 15). Elle se souvient de l'enseignement du Prophète. « C'est le vivant, le vivant seul qui glorifie Dieu, car l'enfer ne le célèbre pas, ni la mort ne le loue » (Is., 38, 13 et 14). Affirmation reprise par le Christ en toute autorité : « Dieu n'est pas le Dieu des morts, mais des vivants ». Dieu ne veut pas la mort du coupable mais qu'il vive !

Il paraît donc erroné de déclarer en une formule trop facile : « Il n'y a point de doctrine catholique de la peine de mort » ou de décliner toute responsabilité par une habile et trompeuse échappatoire : « Ce n'est pas une question qui relève de sa compétence, mais qui est du ressort de l'Etat et du domaine de la société ». L'Eglise s'intègre à la société humaine et à un Etat déterminé qu'elle doit éclairer autant que possible de ses principes.

Du fait que la condamnation à mort, en tant que sanction individuelle et mesure de sécurité pour la société, se réclame de la vertu de justice, pour apprécier la faute, punir le coupable, protéger l'ordre public, la question de la peine de mort n'est plus seulement une question de droit, mais de morale chrétienne.



Du fait que l'exécution capitale touche au domaine sacré de la vie humaine, la morale chrétienne s'y trouve encore directement intéressée.

Si l'Eglise laisse au pouvoir établi le soin de discerner ce qui convient le mieux au bien commun dans l'état présent des conditions sociales et des situations individuelles, elle préconise l'usage des sanctions dans un sens toujours plus humanitaire, rééducatif et rédempteur. Au lieu de vouloir détruire l'homme criminel, elle s'efforce de détruire ce qu'il y a de criminel en l'homme.

Dès lors que la société a les moyens de se protéger sans recourir désormais à la peine de mort, l'Eglise catholique ne saurait approuver — et aucun chrétien ne peut demander la mort du coupable, suivant en cela l'exemple du Sauveur. Sinon, cette mesure extrême, devenue inutile ou illusoire, risquerait de faire taxer de vengeance personnelle ou légale déguisée une forme de justice, ce qui en serait la plus horrible grimace. L'Eglise n'accepte donc que parce qu'elle y est contrainte la peine de mort, car elle demeure toujours dans une attitude de foi en la rédemption de l'homme et d'espérance en le secours de Dieu.

R. P. VERNET, s.j.

*Aumônier général adjoint des prisons,  
Vice-président de l'Association française  
de criminologie*

LE X<sup>e</sup> CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL  
(Rome, 29 septembre-5 octobre 1969)

La séance inaugurale du dixième congrès de l'Association internationale de droit pénal et la brillante réception qui suivit cette séance permirent à de nombreux participants de découvrir avec émerveillement les palais du Capitole : des terrasses où se termina la soirée, la vue s'étendait sur la Ville illuminée et les pins qui se détachaient sur le fond plus clair du ciel donnaient une fraîcheur d'autant plus appréciable que les congressistes, un peu plus tôt, avaient été réunis dans la salle della Protometeca, riche, mais un peu étroite pour l'affluence attirée par cette réunion. C'est là qu'avait été déclaré ouvert le X<sup>e</sup> Congrès de droit pénal. On avait pu applaudir les allocutions de MM. Luigi Trapani, avocat, secrétaire du Comité italien d'organisation du Congrès, Clelio Darida, maire de Rome, S. E. M. Silvio Gava, ministre des Grâces et de la Justice d'Italie, Mlle Tsitsoura, représentant le Conseil de l'Europe, MM. Galway, directeur de l'Institut de recherche des Nations Unies sur la défense sociale (Rome), S.E.M. Leone, sénateur, président du Congrès, et Graven, président de l'Association internationale de droit pénal.

Les travaux du Congrès allaient se dérouler au palais des Congrès à E.U.R., quartier excentrique de Rome dont les quelque trente ans paraissent étonnamment modernes. Une fois surmontées les difficultés, toutes relatives d'ailleurs, d'accès, E.U.R., s'il ne présente pas bien sûr le charme de Rome, se révéla, avec ses larges avenues et ses vastes espaces verts, un fort agréable lieu de séjour et de travail.

Nous n'insisterons pas ici sur cet aspect du Congrès puisqu'il est rendu compte ci-après des travaux des sections (1). Nous ne parlerons pas non plus des profondes modi-

(1) Ce compte rendu est dû à l'obligation de MM. S. C. Versele, juge au Tribunal de première instance de Bruxelles, pour les travaux de la première section. R. Legeais, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Poitiers, pour ceux de la deuxième section, X. Nicot, sous-directeur au ministère de la Justice (France), pour ceux de la troisième section, et Cl. Lombois, doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, pour ceux de la quatrième. La direction de la *Revue* tient à exprimer ici aux auteurs ses vifs remerciements.

fications que l'Assemblée générale des membres de l'Association internationale de droit pénal a adoptées et que nous avons signalées à nos lecteurs dans notre précédent numéro (1).

Nous dirons par contre que, si les dames ont bénéficié d'un programme varié et choisi et ont reçu de tous la plus exquise hospitalité, les congressistes ne furent pas livrés à leurs seuls travaux. Réceptions et spectacles se succédèrent et les hôtes italiens, avec leur amabilité coutumière, surent, sans rien distraire du temps imparti aux choses graves, faire de la semaine romaine un réel prolongement de vacances.

Une journée complète de détente avait été réservée en milieu de semaine. Profitant du temps exceptionnellement beau, certains congressistes poussèrent jusqu'à Naples ; d'autres préférèrent explorer plus à fond les inépuisables richesses de Rome ; d'autres encore préférèrent retrouver Ostia Antica.

Les congressistes n'oublieront pas l'émouvant accueil que Sa Sainteté le Pape Paul VI leur réserva ; le texte du message du Saint-Père a été publié dans le dernier numéro de notre *Revue* (2).

Après que les Résolutions proposées par les quatre sections eurent été discutées, amendées puis adoptées, se déroula la séance de clôture du Congrès au cours de laquelle de nombreuses personnalités prirent la parole au nom des différents pays représentés. Les deux derniers intervenants furent le président sortant de l'Association internationale de droit pénal, M. J. Graven, et S. E. M. G. Leone, qui, en tant que président du Comité italien d'organisation, déclara terminés les travaux du Congrès.

Un banquet, offert par les hôtes italiens et qui eut lieu à l'hôtel Excelsior, termina avec éclat ce dixième Congrès international de droit pénal.

J. F.

SECTION I

Présidés par le professeur A. A. Piontkowskij (U.R.S.S.), les débats sur *les délits de mise en danger* furent introduits par le professeur G. Deitala (Italie). Celui-ci avait proposé à la section d'examiner notamment les questions que posent la définition de la mise en danger et la notion de celle-ci comme élément constitutif de l'infraction — l'option entre des incriminations fondées sur un danger légalement présumé et un système où le juge garderait son pouvoir d'apprécier la mise en péril — les conditions requises pour sauvegarder le principe de la légalité en la nouvelle matière pénale — et la détermination des sanctions à envisager. On tentera de regrouper ci-dessous, sans prétendre être exhaustif ou analytique, les opinions émises au cours des débats, mais en négligeant quelques affrontements nationaux visant l'article 49 du Code pénal italien et la possibilité d'y recourir en matière de mise en danger.

En ce qui concerne les *principes généraux*, deux courants se sont manifestés. D'une part, quelques participants se sont adonnés à des subtiles questions de dogmatisme un peu juristiciste, telles que le dol éventuel ou indéterminé comparé à la culpabilité par faute (A. De Marsico, Italie ; A. Huss, Luxembourg), l'insertion des délits de danger dans l'optique pénale finaliste (C. A. Condeixa da Costa, Brésil), la répartition des délits de péril en catégories directe ou indirecte selon des dominances de cause ou d'occasion (J. Fodor, Roumanie), l'analogie possible entre les actes intentionnels et les comportements non intentionnels (A. Pagliano Italie), ou l'adoption, comme seul critère, de la simple désobéissance à la loi (C. Fiore, Italie). D'autre part, et plus nombreux, des participants se livrèrent à une réflexion première sur l'indispensable solidarité des hommes et de collectivités que ceux-ci forment (E. Novoa Monreal, Chili ; A. Piontkowskij, U.R.S.S. ; V. Schwander, Suisse ; S. C. Versele, Belgique) et sur la rénovation profonde des buts

(1) 1969, p. 994.

(2) 1969, p. 783.

du droit pénal, soit en raison d'un réel engagement social (I. Nenov, Bulgarie ; O. Stoica, Roumanie), soit pour répondre à des nécessités sociales actuelles (I. Andrejew, Pologne), soit comme étape de notre civilisation (I. Anttila, Finlande). On souligna fréquemment et avec insistance les exigences plus nombreuses et plus impérieuses qui sont faites aux individus comme aux collectivités par les risques propres aux progrès techniques et à l'internationalisation des relations sociales. D'aucuns exprimèrent le souci de règles propres à certains secteurs professionnels (G. Leone, Italie) ou à des secteurs de vie actuellement plus exposés, tels la sécurité du travail (G. Tartaglione, Italie) et celle de la circulation routière (I. Anttila, Finlande). D'autres envisagèrent plutôt la mise en danger collective que constituent, par exemple, l'incitation à la guerre (A. Piontkowskij, U.R.S.S.) et les formes récentes de piraterie aérienne (G. Jacquemin, Belgique).

Quant aux difficultés posées par le choix entre des systèmes de *danger légalement présumé* et la tradition pénale classique des mises en péril appréciées par le juge, il ne fut point aisé de clarifier les discussions, ni possible de trouver un accord unanime. De rares pénalistes proposèrent de rejeter tout uniment le principe même de la présomption légale de danger, pour le motif que cette présomption serait inconstitutionnelle (R. Dell'Andro, Italie) ou contraire à la logique du droit (M. Gallo, Italie). Cette thèse fut vigoureusement contestée, notamment par la simple constatation que bon nombre des délits de lésion ne se fondent que sur une présomption légale (W. Nagel, Pays-Bas), ou par l'observation que la complexité des situations de danger résultant des progrès techniques dépasse largement les possibilités individuelles d'appréciation des risques (A. Dolensky, Tchécoslovaquie). D'autres hésitèrent à passer du paramètre de la possibilité à celui de la probabilité (A. De Marsico, Italie). On rétorqua bien vite en évoquant les techniques d'appréciation mathématique de l'éventualité d'un risque, même sans envisager de recourir à la prévision cybernétique (A. Etcheberry, Chili ; E. Gallo, Italie ; E. Novoa Monreal, Chili). Il fallut évidemment finir par admettre que des présomptions légales de danger étaient inéluctables, même si les incriminations qui s'ensuivent doivent être distinguées des délits classiques par « faute » (A. Rached R.A.U.). Toutefois la section ne fut point unanime sur le point de savoir si la présomption légale doit être irréfragable ou non, ni sur le point de savoir si la preuve contraire doit être admise dans tous les cas, ou réservée aux cas expressément prévus par le législateur (notamment : B. Beidermann, Argentine ; R. Behnam, R.A.U. ; T.V. Tzretielj, U.R.S.S.).

Que le principe de la *légalité* doive être tout aussi strictement respecté en matière de mise en danger qu'en matière de lésions consommées fut admis d'emblée et unanimement cette fois, sur la ferme recommandation du rapporteur général (G. Delitala, Italie). La section exprima sur ce point une opinion résolue. D'abord, que l'incrimination pénale n'est qu'un moyen de dernier recours, qui ne doit être envisagé qu'après avoir mobilisé d'autres procédés de contrôle social : inspections administratives et techniques, approches éducatives de persuasion, interdictions de professions ou d'activités, sanctions de droit civil, etc. (E.S. Binavince, Canada). Quelques participants dirent leur appréhension que l'incrimination de la mise en péril pourrait compromettre la libre expression des opinions ou l'exercice des libertés individuelles (C. Fragoso, Brésil ; G. Leone, Italie) soit soutenir des privilèges de classes (D. Baigun, Argentine). On entendit même exprimer une méfiance d'ordre général à l'égard d'une prévention fondée sur la technique des délits-obstacles (A. Chavanne, France).

Les échanges de vues relatifs à la *sanction de la mise en danger* n'ont point fait surgir des oppositions majeures au sein de la section. On s'accorda fort aisément à recommander de compléter l'arsenal traditionnel de répression par des peines non privatives de liberté (I. Nenov, Bulgarie), par des interventions de prévention individuelle et de pédagogie sociale (A. Huss, Luxembourg ; S. C. Versele, Belgique), par des sanctions disciplinaires (E. Boucquey, Belgique), par des interdictions professionnelles ou d'activités déterminées (G. Marinucci, Italie) et par des mesures de sûreté matérielle, portant par exemple sur les instruments d'une mise en péril. Et l'on entendit une prudente allusion à quelque effacement des frontières entre le droit pénal et le droit civil ou administratif, de même que la recommandation de ne plus légiférer sans tenir compte du sens de la justice qui anime la conscience sociale (M. Barnes, Trinidad).

Nécessairement déterminé par ses propres options et aspirations, un chroniqueur risque toujours de n'entendre que ce qui concorde avec celles-ci, et, partant, de n'être que subjectivement objectif, malgré sa ferme décision d'être impartial. On se croit

cependant justifié à observer que la première section du X<sup>e</sup> Congrès de l'Association internationale de droit pénal s'est soucée de politique criminelle avant de considérer les questions de technique juridique. D'autres sections du congrès ont dû envisager des préalables criminologiques avant de pouvoir faire œuvre de juriste. Tout ceci est l'heureux signe d'un temps heureux, où les faits anthropologiques et sociaux donnent aux normes juridiques le moyen de mieux servir l'humanisme social, où s'atténuent les différences d'optiques entre les associations savantes qui se préoccupent de prévenir la criminalité et de traiter les délinquants.

## RÉSOLUTIONS

### La Section

constate

— que le nombre et l'importance des infractions de danger s'accroissent dans toutes les législations pénales, pour répondre aux exigences actuelles d'une vie sociale transformée par les progrès techniques et l'internationalisation des relations ;

— que les risques engendrés justifient le législateur à développer les structures juridiques visant à prévenir toute atteinte à la vie et à l'intégrité des hommes en imposant à chacun d'eux l'obligation d'y adapter son comportement ;

— que le sens de la solidarité entre tous les hommes se développe partout, prenant appui sur une meilleure reconnaissance de la valeur égale de chaque être humain, et sur des aspirations dégagées d'un individualisme excessif ;

— que cette situation se traduit dans le domaine pénal par l'extension des préceptes légaux qui tendent à protéger l'existence des hommes et des collectivités que ceux-ci forment, en sanctionnant les actions et omissions génératrices de périls ;

— que l'incrimination de la seule mise en danger renforce les garanties qu'offre déjà l'ancienne catégorie des délits culpeux de lésion consommée ;

estime

— qu'une politique législative consistant à incriminer la seule mise en danger n'est pas en opposition avec les principes généraux du droit pénal, si cette politique respecte le précepte de la légalité, notamment en évitant des qualifications formulées en termes trop généraux ou trop imprécis ;

— que l'incrimination pénale de la mise en danger ne constitue qu'un dernier recours, pour pallier l'insuffisance des modalités non pénales de prévention ;

— que le système du « danger présumé » doit être attentivement mesuré et composer la possibilité légale de fournir une preuve contraire pour renverser la présomption, tout au moins dans les cas expressément prévus par le législateur ;

recommande

— que la protection pénale anticipée soit réservée aux valeurs individuelles ou sociales fondamentales, comme le sont notamment les valeurs humaines mises en péril par les crimes contre la paix et contre l'humanité ou par l'incitation à la guerre et à la haine raciale ;

— que le souci du principe de stricte légalité se manifeste dans une qualification précise des faits constitutifs d'infraction, dans une définition concrète des types de danger visés ou dans l'identification légale des personnes soumises à des obligations professionnelles particulières ;

— que la sanction des infractions de mise en danger comporte, outre les peines, des mesures matérielles de sûreté et des interventions de pédagogie sociale, de manière à permettre au juge un choix individualisé de la sanction la plus efficace.



## SECTION II

La deuxième section du X<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal avait comme thème de travail : *la division du procès pénal en deux phases.*

Sans doute cette rénovation de la procédure pénale est préconisée par les mouvements de défense sociale depuis bien des années déjà de sorte que plusieurs instances scientifiques importantes ont pu examiner certains des problèmes qu'elle soulève. Il n'en était pas moins particulièrement opportun de voir dialoguer et prendre parti sur ce sujet des juristes représentant tous les grands systèmes répressifs, alors que la modernisation de la procédure pénale est perçue comme de plus en plus urgente, même en France malgré la rénovation déjà accomplie il y a dix ans par le Code de procédure pénale. Les participants aux séances de la commission furent nombreux et actifs, quelquefois passionnés. Le professeur Schwartz de l'Université de Pennsylvanie, à qui avait été confiée la présidence, par son autorité et son humour créait un climat favorable à l'échange des idées et à l'expression franche de toutes les thèses. Un Congrès préparatoire s'était tenu à Stockholm en août 1968 (voir les rapports à la *Revue internationale de droit pénal*, 1969, nos 3 et 4). Le professeur Andenaes, rapporteur général, pouvait ainsi présenter un important rapport comme point de départ pour les travaux de la section, ce rapport étant favorable à la césure, mais insistant très justement sur les différentes manières possibles de la comprendre : division au cours d'une même audience, division sans renvoi, division impliquant deux audiences (division avec renvoi).

Les adversaires de la division furent assez nombreux. De manière générale les juristes représentant les systèmes de droit socialistes furent assez défavorables à la césure du procès pénal, probablement parce que la conception du droit pénal dans ces systèmes conduit à porter attention au danger pour la société qui s'attache à l'infraction plus qu'à la personnalité de l'auteur. Tout de même il semble que le système yougoslave permette à ses juristes d'envisager plus favorablement la césure.

Parmi les juristes représentant les systèmes de la famille romano-germanique, plusieurs oppositions notables s'affirmèrent aussi. Telle fut notamment celle de M. Leone, président du Congrès, soulignant d'une part l'impossibilité de limiter à la seconde phase l'examen de la personnalité, alors qu'il peut être aussi indispensable au stade de la recherche de la culpabilité, d'autre part les risques d'aggraver la lenteur de la procédure résultant de la division du procès.

Toutefois, les opinions favorables à la division furent prépondérantes, seule la césure du procès pouvait, selon la plupart des intervenants, permettre d'aménager le traitement de manière moderne en fonction de la personnalité, sans gêner le respect des droits de la défense dans le cadre d'une première phase organisée dans un strict respect du principe contradictoire.

Finalement furent adoptées en section, puis après quelques retouches en assemblée générale, les résolutions suivantes :

## RÉSOLUTIONS

## Préambule

*Il semble impossible de proposer des mesures spécifiques susceptibles d'être accueillies par chacun des nombreux et différents systèmes pénaux en vigueur dans les pays représentés à ce congrès. En conséquence, les propositions suivantes doivent être considérées comme des directives de caractère général. Les adaptations spéciales à chaque système pénal seront choisies conformément au corpus juris tout entier et à l'esprit de chaque législation.*

## Résolutions

- 1) *Le juge devrait être autorisé à limiter, en cas d'infraction, au moins dans des affaires graves, l'examen des preuves et les débats, dans une première phase, aux questions concernant le fait délictueux et la culpabilité; c'est-à-dire dans la vérification du délit dans ses éléments objectifs et subjectifs.*

*Dans ce cas le tribunal ne devrait entreprendre dans cette phase l'examen de la*

*personnalité de l'inculpé afin de choisir la sanction appropriée, qu'après avoir décidé sur la culpabilité, exception faite pour certains cas : quand, par exemple, une maladie mentale influe gravement sur la culpabilité, il peut être nécessaire d'examiner cette situation dans la première phase.*

- 2) *La division d'un procès en deux phases peut s'effectuer soit sans renvoi en recueillant les preuves et en instituant les débats au cours d'une session unique ou bien en renvoyant la deuxième phase à une date ultérieure fixée par le juge. Chaque phase devrait être aussi brève que possible. Dans certains systèmes, il peut être souhaitable d'obtenir l'accord du prévenu pour tout renvoi à un examen séparé des questions relatives à la sanction.*
- 3) *Dans la mesure du possible les informations acquises aux fins d'effectuer le choix de la sanction et se rapportant aux circonstances personnelles et familiales du prévenu ne devraient pas être révélées même au juge avant la première vérification du délit ni ne devraient être connues du public au cas où cette publicité pourrait être nuisible au prévenu. Les recherches et les résultats de l'enquête sur la personnalité de l'accusé devraient être classés dans un dossier secret qui peut du reste être consulté par les défenseurs et l'accusateur public.*
- 4) *Quand le procès est divisé en deux phases séparées, la seconde phase pourra avoir lieu soit devant la même autorité judiciaire soit devant une autre autorité compétente pour le choix de la sanction.*  
(*La grande majorité de la section était en faveur de la première alternative.*)
- 5) *Si une nouvelle preuve survenue pendant la seconde phase soulève des doutes sur la culpabilité du prévenu, le jugement de condamnation sera reconsidéré à la lumière de cette preuve.*
- 6) *Si le procès est divisé en deux phases, toutes les garanties légales assurées au prévenu seront appliquées également pendant la deuxième phase et le choix de la sanction fera l'objet d'un jugement motivé.*
- 7) *Le système à deux phases n'implique pas le déroulement de deux voies de recours distinctes.*

## SECTION III

Les travaux de cette section, dont M. Solnar (Tchécoslovaquie) était le rapporteur général, se sont déroulés sous la présidence de M. Mahmoud Mostapha (R.A.U.), assisté de MM. Guardado Lopez (Portugal) et Jambu-Merlin (France), et ont porté sur le rôle du juge dans la détermination et l'application de la peine.

Les travaux ont été introduits par un exposé de M. Solnar qui a résumé son rapport général ; il a noté que les rapporteurs des différents pays étaient d'accord pour reconnaître à la peine un objectif principal, celui de protéger la société par le reclassement du condamné. Au moment du jugement, l'exécution de la peine ne peut être prévue dans tous ses détails et par conséquent doit pouvoir être adaptée suivant les exigences qui se manifestent pendant son déroulement.

Les rapporteurs ont également demandé que le juge intervienne dans la phase de l'exécution pour la garantie des droits du condamné. A cet égard, les attributions du juge peuvent s'exercer selon trois systèmes principaux :

- a) le juge fixe la nature et la longueur de la peine mais n'intervient pas dans son exécution (système américain) ;
- b) le juge individualise l'exécution de la peine de façon précise ; il va par exemple jusqu'à indiquer le type de l'établissement où celle-ci doit être exécutée (nouvelle législation des pays socialistes) ;
- c) le juge intervient dans la phase de l'application des peines mais seulement pour y prendre les décisions les plus importantes (systèmes français et italien).

A partir de ces constatations, le professeur Solnar soulignait la difficulté d'aboutir à une entente complète sur la terminologie et suggère de se borner aux généralités, en mettant en lumière les conditions particulières de chaque pays et également les opinions des minorités.

La sagesse de cette recommandation du rapporteur général n'a cessé de se vérifier au cours des discussions qui ont suivi, soit en section, soit à l'assemblée plénière autour des conclusions formulées par le comité de rédaction de la troisième section.

Il est à noter dès l'abord que la marche des travaux a été quelque peu gênée du fait que le rôle de la juridiction de jugement était discuté par la 2<sup>e</sup> section du Congrès qui

étudiait la division du procès pénal en deux phases. Deux groupes de travail étaient amenés ainsi à développer parallèlement et indépendamment des réflexions sur des sujets communs.

Un premier groupe d'interventions a porté sur les principes généraux de l'application et de l'exécution de la sentence pénale. C'est ainsi que MM. Karpez (U.R.S.S.), Nuvolone (Italie), D'Alessandro (Italie), Mundryatsev (U.R.S.S.) ont souligné l'importance des règles devant assurer l'application du principe de l'individualisation de la peine et de la mesure de sûreté.

Mme Bergamini Miotto (Brésil) a insisté sur la nécessité que le rôle du juge s'étende à l'exécution de la peine. C'était se rapprocher de l'essentiel du débat.

Les orateurs qui ont traité directement du problème de l'intervention du juge dans l'exécution de la peine se sont répartis en plusieurs tendances reflétant évidemment celles qui s'étaient dégagées dans les conclusions du rapporteur général :

M. Racz (Hongrie) a indiqué que le juge devait contrôler l'exécution de la peine afin de participer au traitement du délinquant et de garantir ses droits ; il estimait la juridiction de jugement apte à jouer ce rôle du fait qu'elle connaissait la personnalité du prévenu.

M. Guardado Lopez (Portugal) a rappelé le rôle que jouait dans son pays le tribunal de l'exécution des peines qui peut modifier la durée de la peine en accordant, selon une procédure juridictionnelle, la libération conditionnelle ; le nombre réduit des juridictions des peines permet de spécialiser les juges en matière criminelle.

Les représentants des pays d'Europe orientale précisaient ensuite les indications d'ordre général données par M. Racz. Ils indiquaient que, dans la nouvelle législation pénale (notamment en Pologne ou un Code de l'exécution des peines devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1970, en Roumanie et en Tchécoslovaquie), le juge pouvait intervenir dans le détail de la vie pénitentiaire puisqu'il pouvait définir la catégorie même de l'établissement et le régime d'exécution de la peine.

A l'encontre de ce système, M. George (Etats-Unis) a rappelé que les garanties individuelles devaient être assurées pendant le déroulement du procès et, ensuite, par l'application d'un système légal permettant le contrôle de l'exécution juridique de la peine sans intervention précise sur ses modalités d'application matérielle et administrative.

Les discussions avaient cependant revêtu jusqu'alors un côté assez théorique, les intervenants se situant souvent davantage sur un plan doctrinal que sur celui de l'application concrète des procédures.

M. Charles (Belgique) indiquait son souci de voir le Congrès franchir une nouvelle étape en prenant les résolutions pratiquement applicables débouchant sur l'octroi à l'autorité judiciaire de pouvoir effectif dans l'application de la peine. Il appréciait d'une manière très critique les systèmes législatifs qui n'avaient pas encore fait place, ou à son sens une place suffisante, à l'intervention du juge.

Il revenait aux participants français de rappeler les étapes accomplies dans leur pays pour l'association du juge à l'exécution de la sentence pénale :

M. Jambu-Merlin soulignait les difficultés que l'on rencontrerait si l'on confiait à la juridiction de jugement le soin de définir les modalités de l'exécution de la peine.

Ces difficultés de tous ordres (le manque d'information des juridictions de jugement, la lourdeur et le manque de rapidité des procédures judiciaires) ne diminuent pas l'intérêt des idées débattues sur un plan doctrinal, mais illustrent la nécessité d'une étude très précise des obstacles que l'on rencontre dans la voie que ses collègues proposent de suivre.

M. Nicot indiquait que les spécialistes français se trouvaient actuellement en situation de recherche pour tirer les conclusions de dix années de fonctionnement de l'institution du juge de l'application des peines et pour examiner les développements ultérieurs que celle-ci pourrait comporter. Des courants d'opinions autorisées qui se dessinent à cet égard, un projet de loi tend à confier au tribunal le pouvoir de décider, pour les courtes peines d'emprisonnement, de l'application du régime de semi-liberté.

Il insistait sur le fait qu'indépendamment de ces recherches et de ce projet, l'institution du juge de l'application des peines constituait une base particulièrement solide et dont les résultats apparaissaient tout à fait probants.

Le R. P. Vernet mettait en lumière les difficultés pratiques qu'on pourrait rencontrer

si le contrôle de l'exécution de la peine était confié au juge ayant prononcé le jugement de condamnation.

Il soulignait l'important aspect humain et social de l'intervention du juge de l'application des peines qui, par son contact personnel avec le détenu et aussi avec les responsables des services pénitentiaires, pouvait intervenir directement et efficacement dans chacune des phases de l'exécution de la sentence. Il craignait qu'en transformant le juge de l'application des peines en une juridiction, cet aspect humain et social disparaîsse derrière le formalisme procédural.

D'autres intervenants ont discuté la question de savoir si une juridiction (M. Tröndle, All. féd. ; M. Lutor, Bulgarie ; M. Buonamano, Italie) ou au contraire une commission présidée par un juge mais composée de représentants de l'administration pénitentiaire et de spécialistes (M. Charles, Belgique), devait avoir autorité dans l'exécution de la peine.

M. Sliwowski (Pologne) indiquait que le nouveau Code polonais distingue un juge pénitentiaire dont les décisions ont un caractère administratif et un tribunal pénitentiaire à caractère juridictionnel.

M. Wulf (All. féd.) soulignait que les décisions en matière d'application de la peine nécessitent une connaissance approfondie par le juge de la personnalité du condamné. En conséquence, il estimait qu'il n'est pas souhaitable en règle générale de prévoir un recours contre ces décisions.

A la suite de ces débats, le comité de rédaction de la 2<sup>e</sup> section a adopté les résolutions publiées ci-après.

Pour préciser que soit leur formulation, ces conclusions ne reflètent pas des débats au cours desquels un examen clair et approfondi des problèmes n'a pas été effectué.

A aucun moment on n'a eu l'impression que les arguments invoqués à l'appui d'une thèse recouvraient les mêmes réalités juridiques et pratiques. Sans doute est-il difficile dans une assemblée internationale d'aboutir à un meilleur résultat étant donné la diversité des systèmes juridiques et du fonctionnement des institutions judiciaires.

De plus, il était peut-être inévitable, dans un congrès de droit pénal, que l'accent soit mis davantage sur des problèmes de pure législation que sur les conditions et les modalités du traitement des délinquants dans le cadre de l'exécution de la peine. L'aspect doctrinal et souvent théorique des interventions s'expliquent de la sorte ; il n'en reste pas moins que l'ensemble des débats et des conclusions auxquelles ils ont abouti est apparu peu satisfaisant, surtout à un observateur d'un pays où depuis 1945 la réforme des institutions pénitentiaires s'est accompagnée de l'association effective du juge à l'exécution de la sentence pénale, sans juridisme mais dans le souci de l'efficacité pratique.

## RÉSOLUTIONS

- 1) Les facteurs que le juge doit prendre en considération, lors de la détermination de la peine et des mesures de sûreté devraient être énoncés dans la loi, du moins d'une façon générale.
- 2) En respectant pleinement la présomption d'innocence et dans le respect de la personne humaine et aussi de la Charte des droits de l'homme, le juge doit être éclairé par l'apport des sciences de l'homme sur le fait qualifié d'infraction et sur la personnalité du prévenu qu'il révèle.
- 3) Les modalités de l'exécution de la peine et de la mesure de sûreté doivent être réglées par la loi.

Dans la mesure où les conclusions 1 et 2 relatives à l'information du juge sont législativement réalisées, ce juge, par décision motivée, choisit l'une d'entre elles.

- 4) Le juge doit avoir dans ses attributions l'exécution de la peine et de la mesure de sûreté, entendus l'accusateur public et le défenseur.
- 5) Les modifications des modalités de l'exécution de la peine et de la mesure de sûreté qui affectent la décision du juge doivent être prononcées ou révisées par lui ou par une autre autorité judiciaire chargée de veiller à l'exécution de la sanction.

Les responsabilités de la justice pénale requièrent que l'organisation judiciaire donne au juge qui les porte une formation lui permettant de les assumer.



## SECTION IV

Sous la présidence de M. van Bemmelen, M. Schultz étant rapporteur général, la quatrième commission du Congrès avait affaire aux *problèmes actuels de l'extradition* « Actuels », ce n'est pas « nouveaux ». Qu'on en juge par le sommaire : la réciprocité, comme condition de l'extradition ; la condition de double incrimination ; la non-extradition des nationaux ; l'extradition à raison d'infractions politiques, militaires, économiques ; l'extradition et la règle *non bis in idem*, etc.

Si les problèmes, donc, n'apparaissent pas comme tellement nouveaux, ce qui pourrait l'être, c'est l'esprit dans lequel on envisage maintenant de les aborder et — pourquoi pas ? — de les résoudre. La résolution liminaire en porte témoignage : « le développement du droit extraditionnel doit tenir compte, non seulement de l'évolution technique de l'institution de l'extradition... mais encore des modifications des principes généraux du droit des gens, des innovations du droit pénal international, des conceptions nouvelles en matière de politique criminelle ainsi que de la reconnaissance des droits de l'homme ». On en viendrait presque à oublier (ce qu'avait mis en lumière, naguère, Quintilano-Saldana) que l'extradition est moins le signe de la coopération répressive internationale que la moindre des concessions que doivent faire, à la crainte de l'impunité, les souverainetés jalouses de leurs prérogatives répressives. Les progrès de la répression unifiée entre plusieurs Etats (en attendant la répression universelle) marquent le déclin de l'extradition dans les rapports entre ces Etats. Le délégué suédois, M. Cars, était bien placé pour nous apprendre que l'expérience, en cela, vérifie ce que la raison pressent.

Ramenée ainsi à la juste mesure de son utilité, l'extradition est une vision kaléidoscopique : personne n'y voit la même chose. Pour les uns — les politiques, surtout — elle est le mal nécessaire, le prix qu'il faut payer à la coopération internationale pour s'assurer, en revanche, les moyens d'exercice de la compétence répressive nationale. Pour les autres — les juristes, surtout —, elle est la forme de coopération, limitée mais actuellement seule possible, qui prépare son extension, le coin enfoncé dans la conception trop ombrageuse qu'ont les souverainetés de leur compétence en matière pénale.

A Rome, les deux conceptions se sont opposées, mais bien discrètement. On a trouvé, chez le délégué hongrois, de vives réserves à l'égard de tout ce qui pourrait restreindre la liberté de l'Etat requis : se contenter d'une punissabilité *in abstracto*, ne pas tenir compte de l'amnistie ou de la prescription acquises dans le seul Etat requis, assouplir le principe de non-extradition des nationaux, reconnaître effet au jugement définitif rendu dans un Etat tiers, offrir des garanties individuelles contre l'expulsion ou le roulement, etc. La conception opposée n'a pas été moins vigoureusement défendue : on doit à M. Levasseur une résolution complémentaire (affinant une proposition commune des délégués américains, français et italiens au colloque préparatoire de Fribourg-en-Brisgau) qui préconise la création de juridictions internationales statuant sur les différends nés de l'application des conventions d'extradition. Chaque convention multilatérale devant comporter sa juridiction, on verrait se multiplier les cours pénales internationales régionales, préparant ce que la résolution appelle « l'idéal à atteindre dans l'avenir » : la création d'une Cour pénale internationale universelle qui assurerait l'application d'une convention universelle d'extradition.

Que cette résolution ait été votée indique suffisamment quelle a été la tendance dominante de la commission. Les positions nationalistes sont restées isolées. La commission s'est montrée fort peu sensible aux considérations politiques. Elle s'est voulue réaliste cependant. Acceptant de regarder loin, elle n'a pas négligé de prendre des résolutions qui pourraient être d'application prochaine. Elle n'a pu éviter, malgré cela, l'autre dilemme : le souci d'efficacité auquel l'extradition entend répondre doit compter avec le souci contraire de ménager les garanties individuelles auxquelles peut prétendre la personne recherchée.

#### I. — Les mesures tendant à l'efficacité de l'extradition.

Ce qu'il faut éviter d'abord, c'est de faire de l'extradition un simple instrument des politiques nationales. On pourrait proposer l'inverse : que les systèmes nationaux soient au service de l'extradition, conçue comme une institution de l'ordre international. Prudemment, le Congrès se borne à penser que « les principes régissant l'extradition

ne doivent pas recevoir une interprétation et une application purement nationales ». Ce qui laisse à chaque Etat une grande liberté pour établir son droit extraditionnel. L'Etat peut lui-même limiter cette liberté par convention. Mais il est souhaitable que l'extradition reste possible en dehors de toute obligation conventionnelle (rés. II).

C'est là que se pose l'importante question de la réciprocité. Elle avait été largement débattue par les rapports nationaux et lors des colloques préparatoires. A première vue, l'absence de condition de réciprocité rend l'extradition plus facile. Mais l'inconvénient est que ce système n'encourage pas à la conclusion de conventions. Dans ces conditions, l'attitude raisonnable est de ne condamner ni encourager la condition de réciprocité. Le Congrès a seulement constaté qu'elle n'était pas commandée par la justice (rés. III), ce qui laisse à penser que la politique peut la recommander. C'est ce qu'avait déjà dit le Congrès de l'Institut de droit international d'Oxford (1880). Rien n'a pu faire sortir le Congrès de cette voie prudente : une proposition allemande — qui voulait marquer l'utilité de la condition de réciprocité pour la sécurité des relations contractuelles d'extradition — a été repoussée.

La nécessité de la double incrimination a été également maintenue. Le principe, toutefois, a reçu une exception. « L'Etat requis peut passer outre à la condition de double incrimination lorsque des circonstances propres à l'Etat requérant exigent la répression et que l'ordre public ne s'y oppose pas » (rés. IV-2). On peut rester sceptique devant la formule et craindre que la première condition soit toujours remplie, la seconde, jamais. L'Etat requérant trouvera toujours qu'il y a des circonstances qui exigent la répression quant à lui : n'y suffit-il pas que le fait soit prévu par sa propre loi pénale ? *Res ipsa loquitur*. Quant à l'Etat requis, il pensera toujours que son ordre public s'oppose à ce qu'il prête la main à la punition d'un fait qu'il juge neutre. De quoi s'agissait-il ? De permettre l'extradition pour certaines infractions de temps et de lieu (économiques surtout), spécifiques au point de ne pas trouver d'infractions correspondantes dans la loi du pays requis. On aurait pu trouver une solution qui se serait révélée, à l'usage, plus efficace, en demandant une coïncidence des incriminations qui ne s'apprécie pas *in concreto*, ni même *in abstracto*, mais *in genere* : l'extradition est possible si le fait, quoique non précisément prévu par la loi du pays requis entre dans une catégorie pénale (l'infraction économique, par exemple) que connaît cette loi. Mais une proposition en ce sens est demeurée sans écho.

Quant aux modalités du principe de double incrimination, la commission (ni le Congrès) n'ont débattu d'une question pourtant évoquée par son président et son rapporteur général : si la détermination dans le pays requis des infractions extraditables se ferait suivant la méthode de l'énumération ou suivant celle de l'évaluation (encore appelée de l'élimination) qui fixe les minimums de peine encourue au-dessus desquels l'extradition est possible. On a cherché, en tous cas, à réduire l'exception de l'extradition de certains genres d'infractions. Rien n'impose d'exclure du domaine de l'extradition les infractions fiscales, économiques et militaires, encore que leur particularité rende désirable des traités sur ce point (rés. VI). Quant aux infractions politiques, il reste loisible de les exclure, à condition qu'il ne s'agisse pas de crimes internationaux (crimes de guerre, etc.). Devant des infractions aussi graves, reste le principe d'exclusion des infractions politiques, de même que celui de non-extradition des nationaux (rés. VII-2).

La grande question, c'est de savoir comment comprendre le principe de double incrimination. Dans chaque système, le fait doit-il être punissable *in concreto* ou *in abstracto* ? On distingue : pour l'Etat requérant, la « punissabilité » *in concreto* va de soi (rés. IV-3) ; mais la précision est de peu de portée, puisque l'Etat requis devrait se borner à vérifier la régularité de la procédure d'extradition elle-même, sans examiner la suffisance des charges et le bien-fondé de l'arrestation (rés. X). La violation même, par l'Etat requérant, de la règle *non bis in idem* ne ferait pas obstacle à l'extradition, pour peu que « la reprise de la procédure ait été ordonnée ». Cette réserve, purement formelle, est trop imprécise pour pouvoir être efficace. La commission a été très partagée sur ce point. L'exception — qui vide la règle de toute portée — a été maintenue en raison des divergences entre les systèmes nationaux de procédure pénale qui découragent de trouver une notion généralement acceptée de la décision définitive passée en force de chose jugée. Pour l'Etat requis, la « punissabilité » *in abstracto* serait suffisante. Ni les particularités de procédure (plainte) ni l'amnistie, ni même la prescription acquise ne devraient faire échec à l'extradition (rés. IV-4, 5 et 6). Sur la question de

la prescription, l'opinion n'était pas unanime. A tant vouloir se garder des Etats-refuges dont les prescriptions brèves entretiennent le scandale de l'impunité, on ne s'avise pas de s'opposer aux Etats-persécuteurs dont la tenace rancune se munit de prescriptions trop longues : le droit pénal a autant besoin d'oubli que de satisfactions. A tout le moins, la prescription ou l'amnistie acquises dans l'Etat requis pourront être opposées par l'Etat requis si le fait incriminé relève de sa compétence à un autre titre. La réserve va de soi ; elle est importante, pourtant, par sa signification implicite : l'abolition, par prétérition, du principe de non-extradition des justiciables.

On n'a pu réserver le même sort à un autre principe : la non-extradition des nationaux. Mais on ne l'a pas non plus trouvé nécessaire. Il faut seulement que le principe, quand il est maintenu, ne favorise pas l'impunité. Mais les mesures à recommander ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit de l'extradition aux fins de jugement ou aux fins d'exécution de la peine. Pour l'exercice de la juridiction, la non-extradition des nationaux trouve une compensation dans le système de compétence personnelle active (*aut dedere aut punire*). Cette compétence subsidiaire devrait pouvoir entrer en jeu chaque fois que l'extradition a été refusée, soit que le délinquant soit un national de l'Etat requis, soit que l'infraction ne soit pas extraditable. Et même, avait-on proposé, lorsque l'infraction est politique, s'il s'agit d'une infraction mixte ; mais cette dernière proposition n'a pas été suivie. Quand il s'agira de faire exécuter la peine, le rôle de l'Etat « de séjour » (formule qui évite de prendre parti entre la nationalité et le domicile comme critère de la compétence personnelle active) serait moins subsidiaire. D'ailleurs, l'extradition aux fins de jugement serait peut-être plus facilement accordée si l'Etat requis avait l'assurance que son national reviendrait exécuter sa peine dans son pays. La résolution VII-3 recommande cet arrangement. D'une manière générale, la résolution XIII laisse, à l'Etat qui a jugé, le choix entre la demande d'extradition aux fins d'exécution ou la demande d'exécution dans l'Etat de séjour. La seconde formule semble préférée et on recommande, pour en permettre le développement, de la soumettre à des règles particulières qui pourraient déroger à celles de l'extradition. C'est déjà l'intérêt du condamné qu'on a en vue.

## II. — Les mesures tendant à donner des garanties aux personnes soumises à l'extradition.

En principe, on ne saurait aller trop loin dans cette voie. En pratique, on peut craindre que la procédure d'extradition, si elle devient trop lourde à force d'être protectrice, n'ait plus, dans les législations nationales, qu'un rôle décoratif et se trouve évincée par des procédures plus expéditives (expulsion, refoulement, voire enlèvement) qui n'offrent plus de garanties du tout. Devant la commission, le représentant d'Interpol — soucieux, par fonction, de disposer de procédures d'extradition maniables — devait attirer l'attention sur ce point. Aussi, la première garantie à offrir aux personnes recherchées devait-elle être de rendre impossibles ces fraudes au droit de l'extradition aussi bien que l'institution d'extraditions *brevi manu* (rés. XII-1). Voilà pour la prévention ; et voici les sanctions. Dans l'Etat requis, le prévenu doit pouvoir recourir à un juge lorsqu'il fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou de refoulement qui aurait pour effet d'éviter une extradition régulière. Dans l'Etat requérant, l'exercice de la compétence répressive serait subordonnée à la régularité de la présence de l'inculpé devant son juge. On sait assez — hélas ! — que le droit positif n'en est pas là : la jurisprudence américaine qui reconnaît à l'extradé le droit de contester, devant le juge de l'Etat requérant, la régularité de sa tradition ne reconnaît pas ce droit à l'inculpé conduit devant lui par de moins avouables moyens ; et tout va bien, dit notre Cour de cassation, tant que les droits de la défense n'ont pas été violés (aff. *Argoud*). Cela ne rend que plus nécessaire le vœu (rés. XIV) que l'extradé puisse toujours contester l'extradition, qu'elle ait été accordée aux fins de jugement ou aux fins d'exécution. Mais c'est peut-être bien tard.

Aussi des garanties doivent-elles être prévues dès que l'extradition est entreprise dans le pays requis. Tantôt on interdira l'extradition, tantôt, on ménagera à la personne recherchée des garanties juridictionnelles.

Aux garanties de la première sorte appartient le régime des infractions politiques. Ces infractions peuvent toujours demeurer en dehors du domaine de l'extradition même lorsqu'il s'agit d'infractions mixtes, même lorsqu'il s'agit d'infractions mixtes et graves. La vigoureuse intervention de MM. Boni et Zlataric n'a pu obtenir la disqua-

lification des homicides volontaires inspirés par des motifs politiques. Bien loin d'être réduit, le privilège extraditionnel en matière politique a été élargi. L'extradition sera refusée s'il y a lieu de craindre que, dans l'Etat requérant, le procès soit conduit au mépris des garanties de procédure élémentaires ou que la peine soit exécutée dans des conditions inhumaines. Au moins faudra-t-il que ces craintes soient fondées sur des faits incontestables. Cette réserve, introduite par amendement de M. Zlataric, doit empêcher que le pays requis ne se dérobe par des prétextes.

Mais même lorsqu'il s'agit d'infractions indiscutablement extraditables, il se trouve encore des hypothèses où le respect des droits de l'inculpé commande d'interdire l'extradition. Ainsi, lorsque le fait a été irrévocablement jugé, aussi bien dans le pays requis que dans un pays tiers (le jugement dans le pays requérant peut ne pas faire obstacle « si la reprise de la procédure a été ordonnée »), sauf à ne pas permettre au condamné de se soustraire, par ce moyen, à l'exécution de sa peine (rés. VIII-2). Enfin, la règle suivant laquelle le pays requis n'apprécie pas la suffisance des charges n'empêche pas que l'extradition puisse être refusée s'il existe des causes évidentes de justification (rés. IV-4), ou si la personne poursuivie apporte la preuve immédiate du mal-fondé des charges alléguées (rés. X) (formule substituée à la formule — surprenante — qui attendait de l'inculpé la preuve de son innocence).

Parmi les garanties procédurales, on rangera les conditions auxquelles se trouve subordonnée l'extradition volontaire : le consentement doit être donné devant un juge, en présence d'un défenseur et librement choisi, l'extradition obtenue de cette manière reste spéciale. Il est très significatif que cette procédure simplifiée (originellement prévue au point IV qui se bornait à l'évoquer comme un cas où la dualité d'incrimination n'était pas exigée, c'est-à-dire parmi les dispositions de nature à faciliter l'extradition) ait été déplacée au point IX (parmi les dispositions relatives aux garanties individuelles) où elle a fait l'objet de précisions complémentaires, toutes protectrices de la liberté. Ainsi se trouve affirmé, dans tous les cas, le caractère juridictionnel de l'extradition dont d'autres conséquences sont tirées ailleurs : la procédure d'extradition doit respecter les droits de l'homme et des recours juridictionnels doivent permettre d'assurer ce respect. En attendant que ces recours puissent être portés devant une juridiction internationale qui reste à créer, la personne réclamée doit pouvoir saisir de sa réclamation « un tribunal indépendant » (rés. XI). On n'aura pas le mauvais esprit de demander : « indépendant de quoi ? ». Et d'ailleurs, tous les tribunaux sont indépendants, par principe.

On a eu égard, enfin, aux souffrances particulières — et souvent inutiles — que peut causer à une personne son jugement ou l'exécution de sa peine en milieu étranger. On a déjà vu comment était encouragé le système d'exécution de la peine dans l'Etat de séjour, même s'il n'est pas l'Etat de jugement. La même idée a inspiré la proposition de tribunaux comprenant un juge étranger. L'individu est-il jugé à l'étranger et la présence, au sein du tribunal, d'un juge de son pays est, pour lui, rassurante. Symétriquement, la possibilité, pour l'Etat du lieu de commission, de déléguer un juge pour siéger dans le tribunal de l'Etat de séjour doit encourager les Etats à admettre que la compétence personnelle active se substitue à l'extradition : ce qui peut ne pas être un mal.

La commission — on le voit par cet exemple — n'a pas hésité devant les propositions hardies. Ce sera un de ses mérites. Un autre sera, dans cette institution si paradoxale qu'est l'extradition, d'avoir su concilier, souvent avec bonheur, tant d'intérêts contradictoires, comme d'avoir su pimenter son prudent réalisme de quelques grains d'utopie.



## RÉSOLUTIONS

Attendu que l'extradition est une institution d'intérêt mondial par son effort en vue de combattre la criminalité :

Attendu que le développement du droit extraditionnel doit tenir compte non seulement de l'évolution technique de l'institution de l'extradition, propre à faciliter ce mode de collaboration judiciaire internationale, mais encore des modifications des principes généraux du droit des gens, des innovations du droit pénal international, des conceptions nouvelles en matière de politique criminelle ainsi que de la reconnaissance des droits de l'homme, il est recommandé ce qui suit :

## I

Les principes régissant l'extradition ne doivent pas recevoir une interprétation et une application purement nationales.

## II

Il est souhaitable que les Etats puissent pratiquer l'extradition aussi en absence de conventions internationales.

## III

La condition de la réciprocité n'est pas commandée par des exigences de justice ; il est souhaitable qu'elle ne soit pas maintenue comme règle rigide dans le droit extraditionnel.

## IV

1. On maintiendra en général la nécessité de la « double incrimination » comme condition de l'obligation d'extrader.
2. Cependant l'Etat requis pourra passer outre à cette condition lorsque des circonstances propres à l'Etat requérant exigent la répression et que l'ordre public de l'Etat requis ne s'y oppose pas.
3. Il est pourtant sous-entendu que le fait passible d'extradition doit être punissable in concreto dans l'Etat requérant.
4. a) On pourra se contenter pour l'extradition de ce que le fait incriminé soit punissable in abstracto d'après la loi de l'Etat requis. Il sera loisible toutefois de rejeter l'extradition en présence de causes évidentes de justification ou de non-imputabilité à moins que dans ce dernier cas, il ne s'agisse d'une extradition en vue d'une mesure de sûreté ou d'une mesure éducative.
- b) Il sera indifférent pour l'extradition que le fait incriminé soit punissable seulement sur plainte d'après le droit de l'Etat requis.
- c) Seront sans importance pour l'extradition toute amnistie décrétée par l'Etat requis et la prescription acquise selon la loi de celui-ci, à moins que le fait incriminé ne relève, à un autre titre, de la compétence de cet Etat.

## V

1. Il sera loisible de refuser l'extradition lorsque, d'après le droit de l'Etat requis, le fait incriminé constitue une infraction politique.
2. On ne pourra pas faire valoir cette restriction à l'extradition, lorsque le fait incriminé consiste en un crime contre l'humanité, un crime de guerre ou une infraction grave au sens des Conventions de Genève de 1949.
3. On règlera l'exception à l'extradition en matière d'infractions politiques par des règles générales permettant à l'Etat requis de refuser l'extradition, s'il existe des faits incontestables justifiant la crainte que le procès dirigé contre l'individu recherché n'offre pas les garanties juridiques d'une procédure pénale correspondant au standards minima reconnus sur le plan international en vue de la sauvegarde des

droits de l'homme, ou que l'individu recherché subisse sa peine dans des conditions inhumaines.

## VI

1. On n'écartera pas nécessairement du domaine de l'extradition les infractions fiscales, économiques et militaires.
2. Il est désirable que la faculté d'extrader pour les infractions de ce genre soit instituée par des arrangements particuliers entre Etats liés par un pacte militaire ou entre Etats dont les systèmes économiques sont apparentés.

## VII

1. a) L'Etat requis, décidé à maintenir la règle de non-extradition de ses nationaux devrait s'engager à exercer son pouvoir répressif à leur rencontre ou à exécuter le jugement rendu par l'Etat requérant sur demande de ce dernier ; à cet effet il devrait adopter, sur le plan interne, les mesures législatives nécessaires.
- b) Il serait souhaitable que les Etats qui livrent leurs nationaux s'engagent à entamer des poursuites pénales pour les mêmes faits dans les cas où l'extradition est exclue à raison de l'absence de réciprocité.
2. Il devrait être loisible à l'Etat requis d'accorder l'extradition de son national, auteur d'un des actes délictueux mentionnés supra V, 2.
3. On devrait employer tous les moyens pour assouplir le principe de la non-extradition des nationaux afin que ceux-ci puissent être remis à l'Etat d'infraction pour jugement, l'exécution de la sanction prononcée pouvant néanmoins être réservée à l'Etat d'origine.

## VIII

1. L'extradition aux fins de poursuite pénale sera exclue s'il a été mis fin, par une décision sur le fond passée en force, à la procédure suivie dans l'Etat requérant à raison du fait incriminé, sauf si la reprise de la procédure a été ordonnée.
2. L'extradition sera exclue s'il a été mis fin à la procédure suivie à raison du fait incriminé, par une décision sur le fond passée en force dans l'Etat requis ou dans un tiers Etat. En cas de condamnation, en revanche, l'extradition sera exclue seulement si la sanction pénale a été exécutée, est en cours d'exécution, est prescrite ou remise à la suite d'une mesure d'amnistie ou de grâce.

## IX

1. Le prévenu peut en toute matière consentir valablement à sa remise à l'Etat requérant si ce consentement est volontaire et exprimé devant un juge en présence du défenseur librement choisi par l'intéressé.
2. L'extradition volontaire entraîne les effets de l'extradition coercitive au point de vue du principe de spécialité.

## X

1. Pour faciliter l'extradition, l'Etat requis devrait se borner à vérifier les conditions de l'extradition en se fondant sur les pièces de justice produites par l'Etat requérant à l'appui de sa demande ; il devrait renoncer à examiner, dans une procédure probatoire particulière, la suffisance des charges et le bien-fondé de l'arrestation au regard de sa loi. Toutefois la personne poursuivie doit avoir le droit d'apporter sans aucune limite la preuve qui permet la constatation immédiate du mal-fondé des charges alléguées.

## XI

1. Dans la procédure d'extradition les droits de l'homme doivent être respectés ; la personne réclamée doit pouvoir défendre ces droits vis-à-vis de tout Etat intéressé.
2. La personne réclamée doit avoir le droit dans les Etats intéressés de saisir un tribunal indépendant lorsqu'elle pense qu'à son égard les droits de l'homme n'ont pas été respectés.

En vue de la garantie de ces droits il est souhaitable d'envisager en outre l'établissement d'une instance internationale qui se prononcerait sur le point de savoir si les droits de l'homme de la personne à extraditer ont été lésés.

## XII

1. La remise des délinquants ou condamnés recherchés doit être strictement subordonnée au déroulement régulier de la procédure d'extradition. Tout emploi de la force ou de la ruse pour amener l'intéressé sur le territoire de l'Etat requérant doit être sévèrement proscrié. De même on ne doit pas éluder l'extradition en utilisant la procédure d'expulsion lorsque celle-ci est susceptible d'amener directement ou indirectement une personne entre les mains de l'Etat qui la recherche à des fins pénales. Cette dernière règle ne concerne pas le droit d'expulsion de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.
2. Le prévenu doit pouvoir recourir à un juge de l'Etat de séjour et de l'Etat poursuivant contre une mesure d'expulsion ou de refoulement éludant l'extradition, mesure que l'on devrait ou aurait dû ordonner.

Il faut exclure que l'Etat poursuivant puisse exercer son pouvoir de répression lorsque l'extradition a été éludée soit par une mesure d'expulsion ou de refoulement soit par l'emploi de la force ou de la ruse afin d'amener le prévenu en son pouvoir.

On s'engagera à décourager les tendances à éluder la procédure d'extradition par sa simplification sensible, par exemple en admettant largement la correspondance directe entre les autorités judiciaires des Etats concernés et en instituant une extradition facilitée lorsque le prévenu y consent dans les conditions de l'article IX, 1.

## XIII

1. Lorsque l'Etat de jugement demande, dans l'éventualité où le condamné se trouverait sur son territoire, l'exécution du jugement de condamnation à l'Etat d'origine ou de séjour, on soumettra ce mode de coopération internationale à des règles particulières, susceptibles même de déroger à celles de l'extradition.
2. Si le condamné réside dans un Etat autre que l'Etat de jugement, ce dernier Etat demandera l'extradition aux fins d'exécution du jugement s'il estime que cette mesure est appropriée au cas concret considéré.
3. Dans le cas contraire, il pourra demander l'exécution du jugement par l'Etat de séjour.

## XIV

Il conviendra d'augmenter, par la conclusion de conventions internationales ou par l'adoption de dispositions adéquates en droit interne, les possibilités pour l'Etat de séjour de se charger de la poursuite pénale là où il n'extraderait pas le prévenu, en particulier lorsque la nationalité ou le domicile de l'inculpé ou bien la faible importance du fait incriminé s'opposeraient à l'extradition.

## Résolution complémentaire.

En vue de parvenir à l'institution d'une législation pénale internationale dans le domaine de l'extradition, qui ne serait d'ailleurs qu'une partie du droit pénal international général dont l'institution serait hautement souhaitable pour l'humanité, il est désirable :

- a) que l'on poursuive à l'intérieur de groupes d'Etats de mêmes tendances idéologiques et législatives tout effort en vue de la conclusion de conventions multilatérales d'extradition ;
- b) que les différends nés de l'application de ces conventions soient portés obligatoirement, ou tout au moins facultativement devant une Cour pénale internationale (une Cour devant exister pour chaque groupe d'Etats ayant conclu une convention).

L'idéal à atteindre dans l'avenir pourrait être l'institution d'une convention universelle d'extradition dont l'application serait confiée à une Cour pénale internationale universelle.

LA XXXVIII<sup>e</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ANNUELLE  
DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE  
DE POLICE CRIMINELLE-INTERPOL

(Mexico, 13-19 octobre 1969)

En tenant sa XXXVIII<sup>e</sup> session annuelle à Mexico, l'Assemblée générale de l'O. I. P. C. - Interpol a battu plusieurs records : celui du nombre de délégations présentes qui a été de 82 ; celui de l'altitude (2 200 m) ; également celui du nombre de sujets à débattre ; enfin, le record du nombre des élections au Comité exécutif.

Participaient à la réunion les observateurs des Nations Unies, de l'O.A.C.I., de l'I.A.T.A., de la Société internationale de criminologie, de l'Association internationale de droit pénal, de l'Organisation des Etats américains, de l'Organisation panarabe de défense sociale, de l'Association internationale des officiers de sécurité des compagnie aériennes.

Brillamment ouverte par M. J. Sanchez Vargas, procureur général du Mexique, l'Assemblée procéda d'abord à l'admission du Mali et de l'Ile Maurice, ce qui porte à cent-cinq le nombre des pays affiliés.

Après avoir présenté le rapport d'activité pour l'exercice écoulé, M. Népote, secrétaire général exposa les questions financières qui revêtaient cette année une importance particulière.

Jusqu'à ce jour Interpol a fonctionné avec un budget d'une extrême modicité lorsqu'on considère la quantité de choses qui se font au Secrétariat général et au sein des points d'appui constitués par les Bureaux centraux nationaux (B.C.N.). L'esprit d'équipe et le dynamisme dont font preuve diverses individualités qui animent le Secrétariat général et les B.C.N. ont permis des réalisations importantes malgré une grande économie de moyens. Mais l'Organisation est parvenue aujourd'hui à un degré de développement où elle doit se donner des moyens financiers et un équipement qui puissent correspondre à l'ampleur des tâches qu'elle envisage et aux services sans cesse accrus en nombre et en diversité qu'on attend d'elle. Il importait donc d'augmenter les ressources c'est-à-dire d'élever le montant des contributions versées par les pays et dont le produit constitue la seule source de richesse de l'Organisation. Des décisions importantes ont été prises à cet égard à Mexico. D'abord la gamme du nombre d'unités budgétaires a été étendue de façon à permettre aux pays dont le revenu national est le plus modeste de disposer d'un plus grand choix pour fixer le montant de leur contribution annuelle. Dans cette nouvelle échelle le maximum d'unités budgétaires a été porté de 45 à 60. En outre, le taux de l'unité budgétaire a été élevé de 2 730 à 4 380 francs suisses.

Les principaux objectifs que ces ressources nouvelles permettront d'atteindre dans les années à venir sont les suivants :

- 1° Le transfert de la station émettrice centrale du réseau radio-électrique, ce qui suppose l'acquisition d'un terrain de 40 hectares à une distance d'environ 100 km de Paris et la reconstruction de la station et des antennes émettrices.



2° Le recrutement de nouveaux agents sous contrat, notamment pour tous les postes du Secrétariat général qui peuvent être occupés par des non-policiers (photographie, imprimerie, traduction) et l'aménagement des salaires de façon qu'ils correspondent mieux aux fluctuations du coût de la vie dans le pays du siège.

3° La mise en œuvre de la décision prise en 1967 d'adopter la langue espagnole comme langue officielle de travail quotidien (elle est langue d'Assemblée depuis longtemps).

4° L'amélioration de l'équipement de l'imprimerie et du service photographique.

5° L'intensification de l'entraide technique par l'octroi de bourses de voyage et par l'augmentation de la fréquence des réunions d'information (Conférence régionale européenne en 1970) et de formation (deux colloques, l'un sur le trafic illicite des stupéfiants, l'autre sur l'enseignement dans les écoles de police, et un cycle d'études pour officiers des services de répression du faux-monnayage en 1970).

L'Assemblée générale a examiné un nombre important d'autres questions :

*Stupéfiants* : La politique à mener en matière de stupéfiants a été examinée dans son ensemble et fixée dans une importante résolution qui embrasse : la question des cultures illicites de pavot à opium et celle des cultures de remplacement ; la distinction à apporter dans l'imposition des peines et le traitement pénitentiaire selon qu'il s'agit d'un utilisateur occasionnel ou d'un trafiquant ; l'exportation notamment par des jeunes à l'occasion de voyages dans des pays producteurs de pavot à opium et, ou de cannabis ; l'information et l'éducation du public ; l'action de la police (organisation d'unités spécialisées et de cours de formation à l'échelon national ; utilisation de moyens techniques de détection des cultures illicites ; l'échange d'informations entre pays, etc.). Une autre résolution insiste à nouveau sur la nécessité de mesures nationales de contrôle de la production, du commerce et de la détention des substances psychotropes en attendant qu'elles soient soumises par les Nations Unies à un contrôle international.

*Contrebande* : Un rapport d'information préparé par le Pérou signalait l'importance prise par cette infraction dans divers pays et le préjudice grave qu'elle cause à leur économie. Aussi a-t-il été décidé que les moyens offerts par Interpol seraient utilisés pour rassembler et échanger les informations concernant les grands trafiquants, les bandes organisées à ramifications internationales formées par ceux-ci, leurs modes opératoires et leurs moyens de communication et de transport (avions, terrains d'atterrissage clandestins notamment).

*Protection des touristes par la police* : Un plan d'organisation des services et un programme d'action ont été tracés sur la base d'une étude et des propositions faites par le Secrétariat général.

*Déroutements criminels d'avions* : Le Secrétariat général avait étudié ce type de criminalité dans un rapport de caractère à la fois technique et juridique. En se fondant sur l'analyse méticuleuse et objective de quarante-cinq cas survenus entre le 1<sup>er</sup> janvier 1963 et le 20 mars 1969, il proposait un ensemble de mesures préventives et un projet de texte répressif. Ce dernier texte retenait toute une gamme de comportements et d'actes à incriminer s'étendant depuis le simple fait de monter à bord d'un avion portant une arme sur soi ou dans ses bagages à main jusqu'au fait de menacer un passager ou un membre quelconque du personnel de bord afin d'obtenir le déroutement du vol. Il était proposé aux pays d'introduire ce texte ou un texte similaire dans leurs législations pénales en attendant qu'une convention vienne apporter une solution internationale à la répression des déroutements criminels d'avion, car on observe souvent que les législations nationales sont totalement dépourvues de moyens propres à assurer cette répression ou doivent recourir à des textes vétustes manifestement inadéquats. L'ouverture de la discussion sur ce thème fit apparaître tout de suite que les débats seraient ardues et risquaient de se politiser. Aussi fallut-il toute l'habileté du Président et du Secrétaire général appuyés par le discernement de nombreuses délégations pour amener l'Assemblée à renoncer à poursuivre les débats et à décider que le rapport suffisait par lui-même à informer les pays et à leur proposer les solutions concevables. Le fait qu'une institution spécialisée des Nations Unies, à savoir l'Organisation de l'aviation civile internationale, puis les Nations Unies elles-mêmes s'étaient saisies de la question et qu'il convenait en conséquence de ne pas gêner des organismes dans leur action fut l'argument qui pesa le plus pour amener cette décision de sagesse.

*Usage des armes par la police* : La résolution adoptée sur ce point insiste à la fois sur les aspects déontologiques et sur la nécessité de donner aux policiers des connaissances juridiques et un entraînement pratique susceptibles de les amener à mieux manier les armes et à en faire un emploi judicieusement limité.

L'Assemblée générale a également décidé de créer un Comité d'experts chargé d'essayer d'établir un *système standard d'identification des marques et des modèles de machines à écrire*.

Dans ce même domaine de la criminalistique, elle a adopté un formulaire-modèle destiné à recueillir les renseignements nécessaires pour l'identification des cadavres des victimes de grandes catastrophes. Définitivement mis au point par plusieurs réunions d'experts ce formulaire bilingue (français-anglais) sera proposé notamment aux compagnies de navigation aérienne.

Sur le plan juridique l'Assemblée a pris connaissance d'une importante étude effectuée par le Secrétaire général sur : *La détention des personnes par la police*. Premier volet d'un travail d'ensemble destiné à définir « les pouvoirs et obligations de la police dans le cadre de l'enquête criminelle », cette étude vise essentiellement à analyser les règles de procédure pénale, qui dans cinquante-deux pays définissent la mesure et les circonstances dans lesquelles le policier non muni d'un mandat d'un juge peut légalement appréhender et détenir les personnes. Mais l'étude s'intéresse également aux conditions dans lesquelles la détention policière est subie et aux garanties accordées à la personne détenue. La situation dans chacun des cinquante-deux pays est examinée selon le plan suivant :

- textes de loi applicables,
- champ d'application de la détention policière,
- modalités de la détention,
- garanties et contrôle du respect des règles,
- conséquences de la transgression des règles.

Les auteurs de l'étude ont établi une classification des systèmes légaux nationaux en sept groupes en appliquant un double critère :

- possibilité pour la police de détenir temporairement à la fois les suspects et les témoins ou seulement les suspects ;
- possibilité pour la police de décider elle-même la détention des suspects sans en rendre compte immédiatement à une autorité judiciaire, ou obligation pour la police d'en référer immédiatement à une autorité judiciaire ou, même, d'obtenir d'elle l'autorisation de détention.

Pour deux de ces groupes (groupe de systèmes apparentés au système français et groupe des systèmes dérivés du modèle anglais) il a été possible de retracer le contexte juridique dans lequel s'inscrit le pouvoir de détention attribué à la police.

L'Assemblée générale s'est montrée très intéressée par ce travail ; elle a été consciente de la somme de recherches qu'il a exigées et de l'utilité qu'il peut avoir, d'abord sur le plan théorique comparatif pour situer les systèmes les uns par rapport aux autres ; ensuite sur le plan pratique pour aider les pays à modifier éventuellement les solutions admises en leur montrant que d'autres solutions sont concevables à condition que les deux contextes juridiques intéressés ne soient pas trop différents l'un de l'autre.

Les travaux inscrits au programme de travail par l'Assemblée comportent, notamment, outre l'organisation des colloques :

- la publication d'une bibliographie en matière d'identification des armes à feu (atlas des armes, catalogues descriptifs, etc.),
- l'élaboration d'une documentation sur les marques de fabrique des armes à feu courtes,
- l'étude (périodique) de l'évolution de la délinquance juvénile,
- l'inventaire des programmes de recherche et des études concernant les problèmes de police dans les pays affiliés,
- l'inventaire des possibilités d'entraide technique offertes en matière de police par les pays affiliés.
- l'inventaire des catégories de données criminelles et de travaux concernant la police soumis aux procédés de l'informatique,
- l'inventaire des films didactiques de police disponibles,

— la poursuite de l'étude comparative sur « Les pouvoirs et obligations de la police », par la préparation du deuxième volet qui concernera « Les perquisitions, les fouilles à corps et les saisies effectuées par la police »,

— la préparation d'un recueil des réglementations nationales concernant l'importation et l'exportation des armes.

Dans sa dernière séance, l'Assemblée générale a élu comme vice-présidents du Comité exécutif M. Ben Amar (Tunisie) et M. Rossides (Etats-Unis) et comme autres membres du Comité exécutif MM. Passo (Portugal), Elver (Turquie), Diallo (Sénégal), Cravalle (Guyane), Jaspard (Chili), Sekizawa (Japon). Sur l'invitation de la délégation de la Belgique il a été décidé que la prochaine session de l'Assemblée aura lieu à Bruxelles.

Au terme de leurs travaux, les participants quelque peu essouffés par l'altitude de Mexico et par l'examen de toutes ces questions, ont eu le plaisir de voir les fastes de l'hospitalité mexicaine se couronner par une excursion à Taxco, pays des mines d'argent, et à Cuernavaca. Cette dernière ville est dotée de la plus belle église baroque du Mexique, du Palais d'Hernan Cortés et des merveilleuses installations de l'hôtel Jacarandas où ils ont assisté à la performance étonnante des hommes volants et où ils se sont fait leurs adieux après un déjeuner champêtre entre manguiers, bananiers et bougainvillées... Adiós México !

Henri FÉRAUD,

Chef de la Division des études de l'O.I.P.C. Interpol.

#### LES NOUVEAUX FONDEMENTS DE LA LÉGISLATION DES TRAVAUX CORRECTIFS DE L'U.R.S.S.

Le Soviet suprême de l'U.R.S.S. a adopté le 11 juillet 1969 les nouveaux Fondements de la législation des travaux correctifs de l'U.R.S.S. entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre de la même année.

Le droit des travaux correctifs qui régit l'exécution des peines constitue en U.R.S.S. une branche de droit autonome, bien qu'en liaison étroite avec le droit pénal. Le droit des travaux correctifs (ou droit pénitentiaire) fait, en effet, l'objet de dispositions législatives spéciales : il existe, à côté des Codes pénaux et des Codes de procédure pénale, des Codes des travaux correctifs. Le premier Code des travaux correctifs, adopté en R.S.F.S.R. en 1924, a été suivi en 1925 par l'adoption des Codes des républiques fédérées d'Ukraine, de Géorgie, d'Ouzbékistan et d'Azerbaïdjan, de Biélorussie (en 1926), de Turkménistan (en 1928). Dès cette époque (1), l'adoption de ces textes répondait à la nécessité d'assurer le respect de la légalité socialiste dans les lieux de détention, de codifier et de systématiser des actes normatifs isolés réglementant l'activité des établissements de travaux correctifs.

En 1933 le Code de 1924 fut abrogé et remplacé par un nouveau Code des travaux correctifs de la R.S.F.S.R. Il devait rester en vigueur jusqu'en 1969, bien que ses dispositions fissent souvent l'objet de dérogations sous l'empire du culte de la personnalité.

C'est donc, semble-t-il, dans le but de renforcer la légalité socialiste qu'ont été adoptés les fondements (en fait les premiers, puisqu'auparavant, il n'existait que des codes) de la législation des travaux correctifs de l'U.R.S.S. Ainsi M. Anaškin, commentant les nouveaux textes de lois adoptés le 11 juillet 1969, écrit-il : « Comme l'ont souligné à juste titre le rapport du Président de la Commission des projets de lois du Conseil des nationalités du Soviet suprême de l'U.R.S.S., M. Nišanov, et les interventions de plusieurs députés du Soviet suprême, ces nouvelles lois tendent à renforcer la légalité socialiste et l'ordre public, à protéger les droits et les intérêts légaux des citoyens soviétiques, à accroître la lutte contre la criminalité et en particulier contre la récidive, à éliminer les facteurs de criminalité... »

L'article 1<sup>er</sup> des Fondements, définissant l'objet de la législation des travaux correctifs (assurer l'exécution de la peine non seulement comme un châtement pour l'infraction commise, mais pour corriger et rééduquer le condamné dans un esprit de comportement

(1) Voir *Enciklopedičeskij Slovar' pravovykh znaniy*, Moscou, 1965.

honnête au travail) reprend l'article 20 des Fondements de la législation pénale de l'U.R.S.S. intitulé *Buts de la peine*. Les deux articles affirment que « la peine n'a pas pour but de causer des souffrances physiques ou d'humilier la dignité humaine »

L'article 7 des Fondements de la législation des travaux correctifs énumère les moyens envisagés pour parvenir à l'amendement et à la rééducation des condamnés ; il s'agit respectivement du régime de la peine, d'un travail socialement utile, d'un enseignement politique, d'un enseignement professionnel et technique et d'une formation de culture générale.

Aux termes de l'article 10, il appartient au Procureur général de l'U.R.S.S. et aux procureurs qui lui sont subordonnés d'exercer un contrôle sur l'exécution des peines (1).

Les Fondements établissent une distinction dans l'application des peines, suivant qu'il s'agit de peines privatives de liberté (réglementées par le chapitre III des Fondements, art. 11 à 40) ou de peines non privatives de liberté telles que la déportation ou « résidence forcée » (*ssylka*), l'interdiction de séjour (*vysylka*) ou de travaux correctifs sans privation de liberté (chap. IV).

En ce qui concerne les peines privatives de liberté, elles s'exécutent soit dans des colonies de travaux correctifs ou des prisons (réservées aux condamnés adultes et suivant la gravité de la peine) soit dans des colonies de rééducation par le travail (réservées aux délinquants mineurs). Ces établissements se différencient suivant le régime auquel sont soumis les condamnés. Il existe en effet quatre types de régimes qui sont, par ordre de gravité croissante : le régime général, le régime renforcé, le régime sévère et le régime particulier, chacun de ces régimes ayant sa propre réglementation. Le régime général s'applique aux délinquants condamnés pour la première fois pour des infractions sans gravité ; le régime renforcé aux délinquants condamnés, eux aussi pour la première fois, mais pour des infractions graves ; le régime sévère aux condamnés pour infractions contre l'Etat particulièrement dangereuses (2) ou à ceux qui ont déjà subi une peine privative de liberté ; le régime particulier, enfin, s'applique aux condamnés jugés comme récidivistes particulièrement dangereux ainsi qu'aux condamnés à la peine capitale dont la peine a été commuée à la suite d'une mesure de grâce ou d'amnistie. Les femmes condamnées à une peine privative de liberté subissent leur peine dans des établissements à régime général ou à régime sévère. L'article 15 régit le régime des prisons (qui constituent la forme la plus élevée et la plus dure de détention). Les prisons reçoivent les condamnés pour infractions graves et les récidivistes particulièrement dangereux condamnés à une peine d'emprisonnement, ainsi que les individus condamnés à un autre régime dans une colonie de travaux correctifs et qui, ayant enfreint le règlement, sont punis d'une peine de prison. Les prisons comprennent également deux régimes : le régime général et le régime sévère.

Les colonies de rééducation par le travail se divisent en colonies à régime général et à régime renforcé. Le premier s'applique aux délinquants mineurs condamnés pour la première fois pour des infractions légères et à tous les condamnés mineurs de sexe féminin ; le second aux mineurs ayant déjà subi une peine privative de liberté et à ceux qui ont été condamnés pour avoir commis des infractions graves dans les cas prévus par la législation de l'U.R.S.S. et des républiques fédérées. L'article 18 dispose que les condamnés ayant atteint l'âge de dix-huit ans sont transférés d'une colonie de rééducation par le travail dans une colonie de travaux correctifs pour y purger le reste de leur peine.

Les dispositions suivantes réglementent les droits et obligations des détenus. Leur principale obligation consiste à effectuer le travail que l'on exige d'eux — c'est-à-dire à exécuter la norme, faute de quoi ils seront punis —, à respecter le règlement intérieur du régime auquel ils sont soumis et l'article 34 énumère les sanctions qui peuvent être

(1) C'est sans doute la raison pour laquelle de nombreux délinquants condamnés à purger leur peine dans des établissements de travaux correctifs envoient des lettres de protestation et des plaintes au Procureur général, M. Rudenko.

(2) Il s'agit du régime auquel ont été condamnés la plupart des intellectuels jugés au cours des dernières années, tels Siniavski et Daniel, Guinzbourg, Galanskov et d'autres, accusés d'agitation et de propagande antisoviétiques, infraction incriminée et punie par l'article 70 du Code pénal de la R.S.F.S.R. au titre des infractions contre l'Etat particulièrement dangereuses.



prises à l'encontre de ceux qui violent le règlement : les sanctions vont de l'avertissement ou du blâme au transfert dans un établissement à régime plus dur ou en prison. Leurs droits (essentiellement recevoir des lettres ou en envoyer, recevoir des paquets, des visites, se procurer des produits à la boutique de l'établissement) varient en fonction du régime auquel ils sont soumis.

L'article 40 des Fondements dispose que dans des cas exceptionnels (agression qui menace la vie des travailleurs des établissements de travaux correctifs) l'Administration est autorisée en dernier recours à faire usage d'une arme. Dans ce cas, elle doit en informer aussitôt le procureur.

Les travaux correctifs sans privation de liberté s'exécutent, conformément au jugement du tribunal, sur le lieu de travail du condamné ou dans d'autres lieux déterminés par les organes chargés de l'application des peines non privatives de liberté, mais en général dans l'arrondissement du domicile du condamné.

Les autres peines non privatives de liberté astreignent principalement les détenus à effectuer un travail socialement utile et à recevoir un enseignement politique. Les Fondements laissent aux Codes des différentes républiques le soin de réglementer le régime de la peine et de déterminer les sanctions applicables à ceux qui violent le règlement.

Tous les condamnés, qu'il s'agisse de condamnés à des peines privatives de liberté ou non, de condamnés de droit commun ou politiques, sont astreints à suivre un enseignement politique. Il est à noter que les Fondements ne distinguent pas suivant qu'il s'agit de condamnés politiques ou de condamnés de droit commun ; la même réglementation s'applique à tous.

Dans un article consacré aux nouveaux Fondements de la législation des travaux correctifs de l'U.R.S.S. et des républiques fédérées, la revue de la *Prokuratura* et de la Cour suprême de l'U.R.S.S. (1) écrivait : « Légalité et humanisme, sévérité et justice caractérisent le contenu des Fondements de la législation des travaux correctifs ».

Au moment de voter la loi sur les Fondements de la législation des travaux correctifs, les députés ont-ils entendu l'appel que leur lançaient d'une colonie de travaux correctifs de la région de Mordavie, un certain nombre de détenus, dont Iouli Daniel et Iouri Galanskov (2), leur demandant d'humaniser le régime des établissements de travaux correctifs ?

Nadine MARIE

Assistante au Centre français de droit comparé

#### UNE BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE SUR LA PAROLE DANS LES PAYS ANGLLO-SAXONS

La bibliographie établie par M. Keith Hawkins (3), sous les auspices de l'Institut de criminologie de l'Université de Cambridge, avec l'aide de la Columbia University et du Centre d'information du National Council on Crime and Delinquency de New York, met à la disposition du chercheur une liste sélective d'études, en majeure partie relative aux Etats-Unis, mais comportant aussi des références à la littérature britannique, australienne et canadienne, de façon à permettre la comparaison des modalités d'application de cette mesure dans ces différents pays.

L'institution de la parole qui, on le sait, permet d'assortir la libération conditionnelle de mesures de contrôle et d'assistance, existe aux Etats-Unis depuis près d'un siècle. Son application, qui dépend des organes administratifs, y est devenue de plus en plus fréquente et, d'après les statistiques de l'Office fédéral des prisons (*Federal Bureau of*

(1) *Socialisticeskaja Zakonnost'*, 1969, n° 9, p. 3-8.

(2) Lettre mentionnée dans plusieurs journaux français et reproduite in *L'affaire Guinzbourg-Galanskov*, Ed. du seuil, Paris, 1969.

(3) *Parole, a Select Bibliography with Especial Reference to American Experience*, établie par Keith HAWKINS, sous la direction de Martin Wright, Cambridge, University of Cambridge, Institute of Criminology, 1969, Bibliographical Series n° 3, 71 pages.

*Prisons*), plus de 60 % des délinquants primaires en bénéficient. En Grande-Bretagne, où l'on peut faire remonter les origines de cette institution à la transportation et au régime pénitentiaire irlandais, ce n'est cependant que par le *Criminal Justice Act* de 1967 qu'elle est devenue partie intégrante du système législatif.

Cette bibliographie recense à la fois les livres, — manuels, ouvrages spécialisés, thèses, rapports des services de recherche et Actes des congrès les plus marquants — et les articles de périodiques ; la période embrassée part en principe de 1939 — date du premier Colloque national tenu aux Etats-Unis sur la parole — mais les principaux ouvrages antérieurs s'y trouvent néanmoins mentionnés.

Le plan de cet ouvrage, divisé en dix sections principales, est bien structuré et grâce à l'index matière et à l'index des auteurs, la consultation en est aisée. La première section comprend une liste d'ouvrages traitant des aspects généraux de la question et décrivant dans leurs grandes lignes les différents systèmes, avec classement par pays. La seconde concerne la législation. Sous la rubrique : « Le système de la parole et l'institution : préparation à la libération », se trouvent rassemblées les études relatives à la préparation du détenu à la libération sous parole, à la politique suivie par les différentes juridictions, aux organes responsables et aux problèmes soulevés par la resocialisation, notamment par la recherche d'un emploi. La cinquième section est centrée sur le fonctionnement de la commission chargée de l'application de la libération sous parole (*parole board*), sa politique et les critères orientant son choix. La sixième indique les ouvrages traitant du contrôle, de la transition entre le milieu carcéral et la liberté, de l'emploi des libérés sous parole et des problèmes particuliers qui se posent pour les toxicomanes libérés sous parole. Après les études traitant des caractéristiques de groupes ou de catégories de libérés, M. Hawkins signale celles traitant des conditions qui doivent être remplies pour qu'un détenu puisse être considéré comme susceptible de bénéficier de la libération ; la révocation et les conséquences d'une nouvelle détention font l'objet de la sous-section suivante. La dixième section est une des plus importantes : elle comprend une liste très complète des travaux concernant les tables de prédiction et autres méthodes d'évaluation des chances de réussite. L'ouvrage recense ensuite les *follow-up studies* permettant de suivre sur une longue période de temps des groupes divers de libérés sous parole.

Cette bibliographie que M. Hawkins a établie sous la direction de M. Martin Wright, bibliothécaire de l'Institut de criminologie de l'Université de Cambridge et pour laquelle il a procédé à de minutieuses recherches, se révélera pour les pénalistes et les pénologues intéressés par les institutions anglo-saxonnes un excellent instrument de travail.

D. C.

## Notes bibliographiques

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET OUVRAGES AUXILIAIRES

*Combats pour la justice*, par Casamayor, Paris, Editions du Seuil, coll. « Esprit », 1968, 315 pages.

L'éclat dû à la publication dans le grand quotidien du soir de l'une des chroniques reprises au présent volume : « La leçon des morts » (p. 255) a dissipé pour le grand public, le semi-anonymat du pseudonyme ; il nous est donc permis de juger ces *Combats pour la justice*, compte tenu de la personnalité de celui qui les a livrés.

Les institutions judiciaires et le principe même de la justice ne sauraient échapper à la contestation, mais celle-ci émane trop souvent de gens qui les ignorent ou les connaissent mal, et auxquels échappent les servitudes et les obligations que la loi impose à ceux qui les servent, pour ne point se féliciter que la critique soit également interne et vienne de ceux-là même auxquels de très hautes fonctions confèrent autorité, ou qui, moins haut placés, ont reçu le don inspiré de la pensée.

Tel est Casamayor, magistrat de profession, dont les pénétrantes études ont appelé l'attention de l'Université de Paris qui lui a confié une chaire d'expression aux Hautes Etudes.

*Combats pour la justice* est le recueil de soixante articles ou chroniques recueillis dans la revue *Esprit* ou dans le journal *le Monde* et publiés de 1951 à 1967, colligés en chapitres suivant leur pensée motrice : « La justice », « La peine de mort », « La police », « Faits divers » ; ou politique : « La guerre d'Algérie », « La politique », « Les peurs », « Les valeurs ». Une excellente préface de J. M. Domenach et une post-face de l'auteur nous facilitent l'accès et la compréhension de l'ouvrage.

Ainsi reliées par une inspiration commune, ces chroniques prennent avec le recul du temps une importance nouvelle. Elles perdent leur vocation polémique et ce que leur actualité leur conférerait parfois d'irritant pour gagner en sincérité et en sagesse. Que certains jugements et critiques restent de nature à susciter de certains, quelques réserves, cela est naturel, mais n'est-il pas préférable qu'ils aient été portés par un magistrat ?

Cela est le meilleur de l'œuvre de Casamayor et c'est ce qui rend enrichissante la lecture de l'ouvrage.

Jean MAZARD.

*Le défenseur en matière pénale, plus spécialement en fonction du droit neuchâtelois*, thèse par Pierre Faessler, Le Locle, Imprimerie Gasser, 1969, 160 pages.

Avocat depuis plusieurs années, M. Pierre Faessler était bien placé pour se pencher sur un domaine peu exploré du droit suisse : le défenseur en matière pénale. L'auteur a su éviter avec bonheur de décrire une à une les multiples législations cantonales en vigueur en Suisse ; il s'est au contraire élevé au-dessus de la simple description pour ne prendre en considération que la nature et l'essence de l'activité de l'avocat, sa position et son rôle en matière pénale. Si M. Pierre Faessler a choisi de se référer au droit neuchâtelois, c'est que le canton de Neuchâtel se trouve à la limite des zones d'influence du droit français et du droit germanique. Avant l'entrée en vigueur du Code pénal

suisse, sa pratique était — et est encore — marquée par les usages français, allemands et alémaniques. Grâce à d'abondantes lectures qu'atteste sa vaste bibliographie, grâce à sa lucidité et à ses connaissances juridiques profondes, l'auteur a pu distinguer l'originalité du droit neuchâtelois, les influences qu'il a subies et son rayonnement dans l'enchevêtrement des vingt-sept lois suisses de procédure pénale (vingt-cinq lois cantonales et deux fédérales).

L'ouvrage de M. Pierre Faessler est un triptyque dont le premier volet — le plus élaboré, d'une grande richesse — montre les fondements du droit à la défense en matière pénale. Comme ceux qui en découlent, le droit à la défense est considéré comme un droit naturel, c'est évident ; mais il se fonde aussi sur la Constitution fédérale (droit d'être entendu) et enfin sur les lois qui en règlent l'exercice. Servi par sa vaste culture, l'auteur passe de la philosophie du droit au domaine des principes d'application en France, en Allemagne et en Suisse.

M. Pierre Faessler consacre le second volet de son livre à la peinture du défenseur à l'œuvre. Il y montre l'évolution considérable du procès pénal au cours du dernier siècle : l'instruction préparatoire développée et la preuve technique toute-puissante ont profondément modifié le rôle du défenseur. Le dossier prime souvent sur la plaidoirie devenue clause de style. L'auteur déplore de voir le défenseur plaider en vain après avoir assisté dans l'impuissance à la constitution du dossier. Il suggère de généraliser une solution déjà envisagée en France dans le projet Donnedieu de Vabres, c'est-à-dire, de « permettre à la défense de jouer un rôle actif dans l'instruction » (p. 106).

Enfin, le dernier volet du triptyque éclaire la personne du défenseur. Evitant soigneusement d'étendre son étude à la profession de l'avocat en général, l'auteur traite de la responsabilité civile du défenseur, de l'immunité dont il jouit au prétoire et du secret professionnel auquel il est astreint. Tout praticien lira avec profit ces quelques pages empreintes de bon sens.

M. Pierre Faessler termine par une mise au point sur le difficile devoir de vérité de l'avocat défenseur. Quelques lignes sur le problème de la juste cause, puis sur l'admissibilité des moyens de défense, amènent l'auteur à traiter de la conviction personnelle du défenseur. Ce délicat problème déontologique ne se réduit pas à la distinction entre l'interprétation et l'affirmation chez un personnage qui « tour à tour, interprète, argumente, affirme, proclame et prétend » (p. 133). Même s'il ne la tranche pas, l'auteur a du moins le mérite de poser clairement la question.

On ne peut que féliciter M. Pierre Faessler d'avoir quitté les considérations de prétoire et abandonné la robe, pour proposer aux juristes l'excellent ouvrage scientifique qu'est *Le défenseur en matière pénale, plus spécialement en fonction du droit neuchâtelois*.

P. H. BOLLE.

*Jus ice and the Press*, par John Lofton, Boston, Beacon Press, 1966, 462 pages.

Une presse libre est nécessaire à une bonne justice ; une presse trop libre, cependant, peut être une menace pour une vraie justice. Liberté de l'information, mais aussi justice saine (précisons : justice pénale), telles sont les deux données du problème — tels sont, parfois, les deux combattants face à face.

L'auteur de l'ouvrage, rédacteur en chef d'un journal, et qui a publié divers écrits sur le droit, le journalisme et l'histoire américaine, souhaite, dans ce débat, des concessions mutuelles, et, on le verra, une autodiscipline de la part de la justice et de la presse. Sans doute pense-t-on, en cette matière comme en quelques autres, au mot de La Rochefoucauld, selon lequel les disputes ne dureraient pas aussi longtemps si les torts étaient tous du même côté : en France, toutefois, on se gardera de cette facilité, car même si la justice encourt, parfois, certaines critiques, on doit souligner que la presse représente des intérêts économiques assez étrangers au domaine judiciaire. Il peut en aller différemment aux Etats-Unis : l'intrusion de la politique dans les tribunaux — soulignée à plusieurs reprises par l'auteur — rend toute sa valeur à l'arbitrage auquel veut se livrer l'ouvrage commenté, et qui souhaite préciser (ou voir préciser) qui doit l'emporter, selon les circonstances, du droit à la justice ou du droit à l'information.

Problème de tous les temps et de tous les pays, certes (cf. Ph. Macaigne, *La presse et la publication des informations judiciaires*, mémoire dactyl., Faculté de droit, Lille, 1958, et add. 1961 ; sur les inconvénients criminologiques, et sur certains avantages de ce



genre d'information, voir Congrès de Lisbonne, 1961, *Rev. intern. dr. pén.*, 1961 ; sur le problème aux Etats-Unis, voir l'ouvrage de D. M. Gillmor, *Liberté de la presse et procès équitables*, commenté dans cette *Revue*, 1968, p. 732) : il avait fait l'objet, en France, au moment de la promulgation du Code de procédure pénale, des préoccupations de la police, qui avait organisé un colloque où l'on s'était efforcé de faire la part de « l'information du public » et de « l'information du juge » (cf. *Rev. sâr. nation.*, 1959, p. 14 et s. ; sur le droit positif français qui s'efforce de maintenir un difficile équilibre, voir Blin, Chavanne et Drago, *Traité de la presse*).

Dans la première partie de son livre, d'ailleurs consacrée au conflit de la liberté d'information et de justice, l'auteur procède à des rappels d'histoire, en remontant à la Grèce ancienne. De nombreux exemples, empruntés à des journaux américains relatant des affaires criminelles, illustrent ces développements.

Dans le deuxième chapitre de cette partie, l'auteur passe en revue les différentes garanties de la défense et souhaite à ce propos voir mieux respecter le « fair play » dans le procès. L'insistance même avec laquelle il invoque le droit à un *due process of law* — règle constitutionnelle fameuse — conduit le lecteur à se demander si l'expression dont il s'agit ne devrait pas être, de nos jours, pléonastique : mais c'est qu'aux Etats-Unis, la « justice », pendant longtemps, s'est plus inspirée des films de western (encore ceux-ci finissent généralement bien) que de notre conception de la justice pénale (voir les nombreuses *kangaroo courts*).

Un autre chapitre étudie le sort fait aux accusés dans la presse. On sait que les sociologues ont trouvé, dans ce genre de recherche, une mine inépuisable. Décimètre en mains, on mesure la surface consacrée aux procès criminels, et au reste. L'auteur a ici, visiblement, une riche documentation. Il fait état des protestations qui, dès 1801, s'élèvent contre le fait divers sensationnel. En 1850, trois journaux de Boston consacrent près de cent mille mots chacun à relater un procès. Le sang et le sexe attirent particulièrement — ainsi que la corruption politique, et plus encore les affaires conjugales scandaleuses.

Les choses s'aggravent encore au *xx<sup>e</sup>* siècle, en même temps que progresse la rapidité du cheminement des nouvelles. Et c'est sous l'influence de la presse que le public, au procès, réagit, rit ou applaudit. Certains articles sont de véritables provocations au meurtre : l'assassin du président McKinley possédait un exemplaire d'un journal qui s'était livré à de fréquentes attaques contre la victime, et avait proclamé que lorsqu'on ne peut se débarrasser des mauvais qu'en les tuant, alors il faut les tuer...

En 1926, un procès est suivi par deux cents journalistes, parmi lesquels la femme de l'un des accusés ; le mari de l'une des victimes signera des articles — sans les écrire il est vrai. De nombreuses affaires célèbres sont citées comme exemple — *Dillinger, Lindbergh* (pour le seul procès *Hauptmann*, plus de onze millions de mots furent télégraphiés).

La deuxième guerre mondiale diminue la place faite à ces informations (on sait du reste qu'il y a alors moins de crimes de sang, du fait d'autres violences légales). Mais un retour en force est ensuite constaté : les procès importants éclipsent les événements nationaux (cf. les affaires *Hiss, Chesmann, Rosenberg, Sheppard, Abel*, l'affaire *Kennedy* l'affaire *Hoffa*... : et une mise à jour de l'ouvrage serait, hélas, sur ce point nécessaire).

Un quatrième chapitre met la presse elle-même en accusation. En 1828, un rédacteur, emprisonné pour *contempt of court*, devient un héros local, dont l'amende sera payée par les cotisations des sympathisants (pas plus de 12 1/2 cents chacun). Un livre dénonce la domination des tribunaux par la presse : les débats des procès sont en réalité menés dans les colonnes des journaux à sensation. Des règles déontologiques s'efforcent de réagir : vainement, on le voit dans l'affaire *Lindbergh* — juges et journalistes étant d'ailleurs également responsables (dans ce chapitre, donc, si la presse est accusée, la justice l'est aussi — sauf à voir dans cette seconde accusation une défense contre la première). En 1951, à propos de l'affaire *Sheppard*, un journal publie en première page un dessin en couleurs, représentant des chaises électriques vides, et proclame : « Pas de compromis. La peine de mort ». On dénonce l'atmosphère de carnaval des salles d'audience, due aux excès de la presse : et une affaire exploitée dans le journal, ou à la télévision, est déjà jugée (cf. l'affaire *Oswald*).

La deuxième partie du livre étudie la justice telle qu'elle résulte de l'information du public. L'auteur traite d'abord de la portée de l'influence de la presse. Il remarque que la presse ne met en relief qu'un petit nombre d'infractions, parmi toutes celles qui sont commises (par exemple, sur les 11 724 infractions graves commises dans la ville de

New York en janvier 1965, 41 seulement ont été mentionnées par le *New York Daily News*, pourtant porté sur ce genre d'informations).

Ici apparaissent, cependant, quelques-uns des avantages que peut présenter la presse. Une campagne de presse peut être à la source de poursuites justifiées, notamment en matière politique. La presse peut diffuser le signalement de suspects, un portrait-robot, la description d'un véhicule. Elle peut lutter contre les interrogatoires prolongés pendant vingt-deux heures, contre les arrestations arbitraires (au passage, l'auteur rappelle à ce sujet les règles légales, et se livre à d'amères constatations sur la réalité : en 1964, 102 106 personnes ont été arrêtées aux Etats-Unis sur de simples soupçons, sans charges particulières. Chaque année, plus de vingt mille personnes sont détenues au secret par la police de Chicago avant d'être enregistrées. Et l'auteur d'ajouter qu'il n'y a aucune raison de penser que le cas de Chicago est unique.

L'auteur revient aux inconvénients de la presse, qui peut influencer les juges, les témoins, les jurés. On ne devrait pas titrer « L'affaire du crime X est résolue : arrestation dramatique » — car cela suppose qu'il n'y a déjà plus de doute sur la culpabilité. Selon que l'accusé est dépeint comme ayant une physionomie distinguée, ou une tête de cadavre, le procès pourra n'avoir pas la même issue. Même après la décision, l'influence de la presse est importante, pour les affaires futures — lorsque par exemple l'on demande aux jurés comment ils ont voté. Influence, aussi, quoique plus indirecte, sur l'élection des avocats et des juges.

Le chapitre suivant traite non plus du procès dans la presse, mais du « sang à la une » — du crime lui-même. Le goût du public pour ce genre d'information est bien connu. L'auteur rappelle qu'aux Etats-Unis, vingt magazines sont consacrés au seul crime, sans compter les bandes dessinées. Sur un seul réseau de télévision, 10 000 meurtres ont été montrés en 1964 — alors que dans la réalité, 8 000 meurtres seulement (si l'on peut dire) étaient commis dans les faits (on dira peut-être que les 10 000 meurtres fictifs ont empêché la commission d'un huit mille unième ; et d'autres répondront que certains des 8 000 ont été provoqués par les 10 000 fictifs).

Un autre chapitre traite de l'injustice commise au nom de la loi. L'auteur relève, dans le livre de Radin, *Les innocents*, un procédé destiné à calculer le nombre d'erreurs judiciaires (entendons le nombre d'innocents condamnés). 14 000 personnes innocentes sont condamnées tous les ans aux Etats-Unis. Comment le sait-on ? En partant de l'opinion des juges selon lesquels la machine judiciaire commet 5 % d'erreurs. 14 000 représentent 5 % des 280 000 condamnés pour infractions graves (faux mais précis, ajoutons-nous). Bien des maux sont évoqués ici : accusés sans avocats, élection de la police, arrestations des Noirs plus fréquentes que celles des Blancs, insuffisance, corruption et abus de la police, indifférence du public à ce sujet, peu d'attrait des avocats pour les causes impopulaires, faible pourcentage — trop optimiste — des hommes de loi considérés comme ayant violé les règles professionnelles, goût des avocats chargés de l'accusation, et de la police, pour la publicité dans la presse. Il peut être bon, du point de vue électoral, de faire savoir que l'on a obtenu dans l'année 97,9 % de condamnations dans les affaires jugées. Souci parallèle chez les juges, soucieux de se présenter comme de bons pères de famille, fréquentant l'église, et bons citoyens : ne peiner personne, surtout pas la presse ; et un juge pourra ainsi dire à un accusé : « En vingt-trois ans de tribunal, je n'ai jamais vu un homme aussi vicieux, dégénéré, dépravé et criminel que vous ; je m'en voudrais de vous décorer du nom d'homme : vous êtes la plus basse espèce d'animal que j'aie jamais eue devant les yeux ».

On lira aussi beaucoup d'anecdotes critiques sur les jurés, les témoins (leur procès sera fait plus loin : une mère vote pour la condamnation, contre sa conviction, pour retourner plus vite auprès de ses enfants ; des jurés se décident à pile ou face ; sur 36 erreurs judiciaires, 23 sont dues à des témoignages). On rencontre des remarques sur l'hostilité à l'égard des droits de la défense. La police se plaint de l'affaiblissement de ses pouvoirs : « La Cour suprême nous demande de boxer en observant les règles du marquis de Queensberry, pendant que notre adversaire peut donner des coups de tête, tricher et mordre ». Et certains juristes estiment que l'on devient plein de sollicitude pour le criminel, et indifférent aux droits du citoyen en général (une enquête de 1965 a révélé que 82 % des personnes interrogées trouvaient excessifs les droits de la défense).

Des remarques, ensuite, sur les causes de la délinquance (par exemple l'oubli de Dieu), sur le retard du droit à prendre en considération les données de la pathologie.

La troisième partie du livre va renvoyer dos à dos, également responsables, la presse

et la justice. Parmi les solutions possibles : doit-on renforcer la répression du *contempt of court*, et imiter sur ce point l'Angleterre ? L'auteur ne le pense pas estimant que la justice anglaise bénéficie de facteurs dont ne profite pas celle des Etats-Unis : faible dimension du pays, criminalité relativement peu organisée, absence de politique dans les tribunaux, petit nombre d'avocats, sans esprit de compétition, absence d'avancement par la publicité pour les juges... (on oublie trop souvent effectivement ces différences ; un pays « dur », où la police compte chaque année des centaines de tués dans ses rangs, ne peut avoir le même régime que tel autre pays). Et pourtant, on ne doit pas brider trop la presse, dont l'utilité est certaine.

Alors ? L'auteur estime en définitive que la solution essentielle consiste dans l'auto-discipline. A la presse de se limiter elle-même. Qu'elle applique à l'information criminelle les mêmes règles qu'aux autres informations. Qu'elle permette à l'auteur d'un hold-up de 5 000 dollars de publier sa défense. Qu'elle ne parle pas trop vite de meurtre, ou d'aveu.

Il convient aussi, selon l'auteur, d'améliorer le niveau des journalistes spécialisés. Une opinion autorisée assure que les scribouilleurs qui étaient avant des cow-boys analphabètes sont maintenant des journalistes criminels illettrés. Il y a naturellement des exceptions : mais il en faudrait davantage, et il faudrait que les bons chassent les mauvais. Et comme il n'est pas d'usage que les journaux se critiquent entre eux, l'auteur propose la création d'une commission nationale de la presse. A la presse d'aborder, en matière pénale, des travaux plus sérieux : par exemple, elle peut interpréter les statistiques criminelles : en 1964, 2 600 000 infractions graves ont été commises aux Etats-Unis — soit 14 pour 1 000 personnes ; le taux est-il le même dans tel Etat ? Plus ou moins fort ? Pourquoi ? Que la presse avertisse des nouveaux moyens d'investigation.

Mais la justice aussi a ses torts. Un peu comme pour les journalistes, les avocats pénalistes sont moins bien considérés que les autres (est-ce un tort de la « justice » ?) : certains refusent les affaires pénales, car on y gagne peu (sauf en des domaines bien précis) — alors que le crime rapporte à la presse... Que la police respecte mieux les règles ; un viol est commis sur une Blanche, dans une ville du Texas : la police arrête tous les Noirs de dix-sept à vingt ans qu'elle trouve dans la rue. Des millions d'individus en état d'ivresse sont arrêtés chaque année, en violation des libertés individuelles. La police use trop facilement des armes à feu dans des affaires mineures. Le rapport avec la presse, demandera-t-on ? C'est que ce sont précisément ces faits qu'elle devrait dénoncer, comme les interrogatoires-marathon. Et l'auteur de souhaiter une police plus qualifiée (et mieux payée) ; à la suite d'un spécialiste, il appelle de ses vœux la création d'une école nationale. Une réparation pécuniaire, en cas de violation des libertés, devrait être prévue.

L'auteur proteste contre le *bail system*, injuste pour l'accusé sans ressources — et déplore qu'en dehors même de ce problème le riche et le pauvre ne soient pas égaux devant la justice.

L'ouvrage s'achève sur quelques appendices, une bibliographie et un index. Son mérite essentiel est sans doute de révéler, ou de confirmer, les défauts d'un système judiciaire, puisqu'il est en définitive moins une attaque contre la presse qu'un réquisitoire contre la justice pénale des Etats-Unis. On remarquera que, dans l'ensemble, l'auteur juge la presse trop dure pour les accusés (aurait-il la même réaction chez nous ?) : quant à son appréciation de la justice, ce livre a le mérite d'une grande loyauté, sans le caractère agressif qui dépare parfois les ouvrages ou articles critiques en la matière, dont la tournure conduit à penser que l'attaque est bien la meilleure des défenses... Commentant ce même livre, un juriste américain a exprimé l'espoir que ses collègues affrontent la tâche qui doit être entreprise pour que, dit-il, notre justice pénale soit aussi bonne que nous proclamons qu'elle l'est...

J. LARGUIER.

## II. — PROCÉDURE PÉNALE

*Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen* (Code de procédure pénale, loi sur l'organisation judiciaire, lois auxiliaires avec mises à jour), publié par Otto Schwarz, 27<sup>e</sup> édition par Theodor Kleinknecht, Munich et Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1967, 1453 pages.

Aux comptes rendus flatteurs dont ont fait l'objet les vingtième et vingt-quatrième éditions de cet ouvrage dans la présente *Revue* (1), on ne peut pour cette vingt-septième édition qu'ajouter de nouveaux éloges ; la refonte de l'ouvrage approfondit, en particulier, le droit des preuves et les interdictions en matière de preuve, sujet d'une brûlante actualité, alors que les éditions précédentes avaient mis l'accent sur le commentaire des dispositions portant modification de la procédure pénale, dispositions complétées et remaniées par la loi de 1964.

La valeur de cet excellent livre ne peut en fait être appréciée exactement que par celui qui l'a utilisé comme instrument de travail, pour la pratique et la doctrine de la procédure pénale. Quand on s'est trouvé dans ce cas, un tel ouvrage suscite l'enthousiasme. Le commentaire abrégé et cependant approfondi révèle, au point de vue du fond et au point de vue de la forme, une très grande maîtrise. La jurisprudence et la littérature sont abondamment exploitées. Cette constatation vaut également pour la jurisprudence des tribunaux constitutionnels et celle des tribunaux administratifs ; cette dernière revêt une importance particulière dans le cadre de la jurisprudence relative à l'exécution des peines aux termes des paragraphes 23 et suivants de la loi d'introduction à la loi sur l'organisation judiciaire (EGGVG) (2). A l'adresse du lecteur étranger, on mettra particulièrement en relief dans cet ouvrage, outre le commentaire de la loi sur les infractions aux règlements administratifs, les directives de 1966 concernant la procédure pénale, directives destinées au ministère public, qui sont reproduites en annexe et reflètent un grand nombre d'expériences pratiques.

Klaus TIEDEMANN.

*Arresten over strafvordering* (Arrêts en matière de procédure pénale), par J. M. van Bemmel en M. Burgersdijk, 2<sup>e</sup> édition, Haarlem, H. D. Tjeenk Willink & Zoon N. V., 1967, 307 pages.

La formule des recueils d'arrêts de Cour de cassation classés dans l'ordre des articles des Codes, est heureuse et éminemment pédagogique. Les mêmes auteurs l'avaient déjà utilisée pour le droit pénal néerlandais, avec un succès que traduisit la rapide succession des éditions. Ils espéraient le même succès pour un recueil de procédure pénale. En fait, il a fallu quinze années — la première édition datant de 1952 — pour qu'une deuxième édition se justifiait, et permit d'apporter, outre certaines améliorations de détail, des mises à jour importantes. C'est le signe seulement de la moindre attraction qu'exerce cette matière sur les étudiants — négligeant parfois qu'un droit pénal apparemment libéral sans une procédure pénale appropriée est un leurre. Cela n'enlève rien, en revanche, à l'intérêt considérable que l'ouvrage présente pour le comparatiste, souvent dépourvu des revues juridiques générales (notamment le *Nederlands Juristenblad*) où sont puisées les décisions groupées dans ce recueil, et soucieux de disposer d'une information de première main sur les principaux problèmes de procédure pénale néerlandaise.

Georges KELLENS.

*Die Abfassung der Urteile in Strafsachen* (La rédaction des jugements en matière pénale), par Kroschel-Doerner, Berlin et Francfort-sur-le-Main, Verlag Franz Vehlen GmbH, 1967, XII + 331 pages.

L'ouvrage commencé il y a plus de soixante-dix ans par Kroschel et continué par Doerner a été une aide précieuse pour des générations de juristes dans l'étude et la

(1) 1958, p. 234 et s. ; 1964, p. 243.

(2) Cf. TIEDEMANN, cette *Revue*, 1962, p. 489 et s.



pratique juridique. La nouvelle édition a tenu compte de la deuxième loi sur la sécurité routière, de la loi modifiant la procédure pénale et le statut des tribunaux du 19 décembre 1964, ainsi que de la jurisprudence. Les exemples de rédaction d'arrêts, les directives pour la confection d'actes d'accusation et de réquisitions ainsi que les remarques concernant la rédaction des procès-verbaux des séances esquisser le domaine dans lequel le jeune juriste et le praticien peuvent trouver d'utiles renseignements. Le fait que le passage traitant de l'adéquation des peines aux délits comporte plus de vingt pages est d'autant plus à remarquer que Sasbedt a défini cette question comme étant la plus négligée dans l'étude des motivations des jugements. Pour le juriste étranger qui veut s'informer des questions concernant la pratique de la procédure pénale en Allemagne, l'ouvrage de MM. Kroschel-Doerner est indispensable.

Franz BARTSCHERER.

*Das rechtliche Gehör im Strafprozess* (Le droit à être entendu dans le procès pénal), par Hans Dabs, Munich et Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1965, 146 pages.

L'auteur — dont les articles sur la procédure pénale ont toujours fait autorité en la matière — donne dans cet ouvrage une étude très fouillée des problèmes posés par le principe du droit à être entendu aux différents stades du procès pénal, montrant l'évolution suivie par la doctrine et indiquant les modifications souhaitables dans le sens du *fair trial*.

Le Code de procédure pénale allemand de 1877 avait déjà, dans plusieurs articles, sanctionné implicitement le droit à être entendu. Il faut cependant attendre la loi fondamentale de Bonn pour que, dans l'article 103, ce principe se trouve explicitement formulé en droit allemand. Il était donc naturel que la conception s'inspirant des traditions en vigueur jusqu'à cette date entre parfois en conflit avec les nouvelles règles découlant de l'application stricte des principes constitutionnels. Aussi cet ouvrage fait-il le point de la situation telle qu'elle se présente actuellement, en s'efforçant à la fois de définir les normes susceptibles d'être appliquées dans la pratique et d'indiquer dans quelle direction il conviendrait que les règles de procédure évoluent, de façon à mieux s'adapter aux principes de la loi fondamentale. La réforme législative intervenue en mai 1965 a déjà, ainsi que l'auteur le souligne, amorcé cette modification en renforçant les droits du prévenu, par exemple en lui assurant dès la phase préliminaire l'assistance d'un avocat.

Le livre est divisé en six parties où sont étudiés successivement les fondements constitutionnels du droit à être entendu, les droits généraux et les obligations découlant au cours du procès pénal de l'article 103 de la loi fondamentale, les différents aspects de la question, de la phase de l'instruction à la procédure en appel ou en révision, et finalement les voies de recours dont disposent les parties au cas où les tribunaux n'auraient pas appliqué ce principe.

L'auteur s'est attaché à analyser les cas les plus complexes, de façon à montrer les difficultés qui peuvent surgir dans la pratique, et il cite à l'appui des solutions préconisées une abondante jurisprudence. Accompagné d'une bibliographie détaillée, cet ouvrage représente une contribution très précieuse à l'histoire de la procédure pénale de la République fédérale d'Allemagne.

D. C.

*Die österreichische Strafprozessordnung* (Code autrichien de procédure pénale), 6<sup>e</sup> édition par Ludwig F. Tlapek et Eugen Serini, Vienne, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1968, 668 pages.

Par trois fois déjà lors de nouvelles éditions nous avons dit tout le bien que nous pensons de l'édition commentée du Code de procédure pénale par MM. Tlapek et Serini (1). L'ouvrage en est maintenant à sa sixième édition, qui prend en considération les dispositions nouvelles et les modifications de la procédure pénale autrichienne et des lois auxiliaires, surtout la loi modificatrice de la procédure pénale de 1968, les modifications

(1) Voir cette *Revue*, 1960, p. 790, 1963, p. 436, et 1966, p. 215.

du droit pénal de 1965 et 1968 et les textes modifiant la loi sur les tarifs douaniers de 1965 et la loi sur le casier judiciaire de 1966. Toute modification de l'ouvrage comporte une augmentation des pages ; elles sont passées de 654 à 668 pages. Il est toujours utile d'avoir la dernière édition d'un tel Code à sa disposition.

Y. M.

*Prokuror v sude pervoj instancii* (Le procureur près le tribunal de première instance), par V. I. Baskov, Moscou, Juridičeskaja Literatura, 1968, 199 pages.

L'ouvrage de M. Baskov sur l'activité des procureurs près les tribunaux de première instance qui comporte six chapitres, débute par l'examen du rôle que joue le procureur en tant que gardien de la légalité et souligne les dispositions législatives concernant la vérification de la légalité des jugements. Le procureur doit examiner avec la même rigueur les jugements d'acquiescement et ceux de condamnation et ces derniers, quelle que soit la peine prononcée. L'auteur, se fondant sur une documentation solide, arrive à la conclusion que le procureur, nonobstant les prescriptions formelles de la loi, concentre son attention de préférence sur les jugements d'acquiescement qui lui paraissent mal fondés ou sur des jugements de condamnation qu'il trouve trop indulgents. Les pourvois pour ces motifs ont constitué en 1965, 63 % de tous les pourvois formulés par les procureurs. 30 % de pourvois ont été interjetés contre la décision du tribunal de renvoyer l'affaire pour complément d'information. Mais, continue l'auteur, le procureur s'intéresse moins à la qualification de l'infraction, à la violation de la loi de procédure pénale, aux condamnations mal fondées et aux condamnations à une peine trop sévère (p. 190) : les pourvois pour ces motifs ne constituent en effet que 7 % de tous les pourvois.

Ensuite, M. Baskov passe en revue l'activité du représentant de l'accusation depuis le renvoi de l'inculpé devant le tribunal jusqu'au pourvoi en cassation. Les dispositions législatives soviétiques qui régissent l'activité du procureur dans ce domaine ne se distinguent guère de celles des pays occidentaux. Nous n'avons pas par conséquent à y insister. Mais il est utile de noter les nombreux conseils que M. Baskov donne aux procureurs près les tribunaux de première instance, particulièrement à ceux des tribunaux populaires dont le niveau juridique est assez bas. Les auteurs de l'ouvrage collectif, auquel l'auteur avait d'ailleurs collaboré, et concernant le *Recours du procureur dans les affaires pénales*, ont souligné que ce niveau assez bas est, selon eux, la cause principale de certains défauts dans l'activité des procureurs (1). Tous les pénalistes soviétiques expriment le vœu qu'une loi vienne exiger que les postes de procureurs soient réservés aux seules personnes possédant un diplôme universitaire, comme il est de règle pour les avocats.

Mais les auteurs soviétiques, jusqu'à ce jour, n'ont vu dans le procureur que la fonction qu'il représente. M. Baskov s'attache aussi au comportement de ce magistrat pendant les débats et, en quelques pages, il insiste sur les qualités dont doit faire preuve le procureur près les tribunaux de première instance : « tenue, correction, attention, calme dignité à l'égard de tous ceux qui viennent devant le tribunal... » (p. 82). M. Baskov, donne des conseils pratiques à ce sujet ; il insiste aussi sur la nécessité pour le procureur d'avoir une tenue vestimentaire conforme à sa dignité.

M. Baskov, on le voit, étudie tous les aspects de l'exercice de la fonction de procureur près les tribunaux de première instance. Son exposé, clair et détaillé, et les exemples cités nous paraissent donner une image utile de la vie en U.R.S.S. des tribunaux inférieurs.

M. FRIDIEFF.

*Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand* (Principes de procédure dirigée par les parties et principes de procédure dirigée par le juge et objet du litige), par Othmar Jauernig, Tubingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1967, 73 pages (Coll. *Recht und Staat*, n° 339/340).

Le nouveau fascicule qui vient de paraître dans la collection « Le droit et l'Etat dans

(1) Voir notre compte rendu dans cette *Revue*, 1967, p. 960-961.

l'histoire et dans la vie contemporaine » traite du droit procédural. Il convient de le signaler ici car l'auteur y consacre une étude subtile à certains aspects de la procédure pénale (not. pp. 26-38). Ainsi, dans le cadre de cet exposé centré sur la procédure civile et la procédure administrative, il procède à une analyse approfondie du procès pénal, dans la mesure où celui-ci a pour objet de sanctionner « l'acte », déterminé par les éléments constitutifs du délit. L'auteur recherche dans le Code de procédure pénale allemand, interprété conformément aux articles de la loi fondamentale de Bonn relatifs aux droits du prévenu, et dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême, quels sont les pouvoirs d'appréciation du juge et l'extension qui peut être donnée à l'énoncé des faits. Cette analyse lui permet, par analogie, de clarifier la notion d'objet du litige tant en droit civil qu'en droit administratif.

C'est avec profit que l'on consultera cette section de l'ouvrage, à la fois détaillée et précise.

D.C.

### III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

*Traité du droit de la presse (Ancien Code de la presse de Barbier)*, par Henri Blin, Albert Chavanne et Roland Drago, Paris, Librairies techniques, 1969, 671 pages.

« Electricité sociale », selon le mot de Chateaubriand, la presse est une puissance dont il faut à la fois garantir la liberté — cette liberté sans laquelle les autres, disait Mirabeau, ne peuvent être conquises, et avec laquelle Napoléon assurait à Metternich ne pouvoir gouverner trois mois — et limiter les abus. C'est ici qu'intervient le juriste, et que, parfois, proteste le journaliste. Au lendemain des ordonnances de 1958, un titre, publié dans un quotidien sérieux, admettait que les réformes pénales étaient satisfaisantes (le *satisfecit* épargne une recherche plus détaillée), à trois articles près : les articles 226 et 227 du Code pénal, l'article 11 du Code de procédure pénale. On sait qu'il s'agit là de textes limitant — précautionneusement — cette liberté de tout écrire à laquelle sont attachés, souvent par vocation, les rédacteurs de journaux, et, conséquemment, cette possibilité de tout lire, prise par d'assez nombreux lecteurs. Il est peu de domaines où la conciliation bien connue entre une liberté nécessaire et d'autres impératifs également respectables soit aussi délicate, et différemment conçue selon les époques et les pays : d'où ce « mouvement de balancier », selon la formule des auteurs, parfaitement décrit par eux dans l'ouvrage commenté.

Ce livre est un nouveau traité du droit de la presse. Certes, les auteurs ont conservé, sous le titre de leur ouvrage, la référence au Code Barbier : on sait que cette dernière œuvre avait été continuée et mise à jour par de très savants magistrats, M. Matter et M. Rondelet, puis M. Mimin. Mais le droit de la presse est un domaine immense, que d'importantes réformes, et une copieuse jurisprudence ont profondément transformé. Le Code Barbier appelait donc plus et mieux qu'une refonte : et c'est bien une œuvre nouvelle qui est présentée au public.

Le traité dont il s'agit n'est plus, en effet, un commentaire, article par article, de la loi du 29 juillet 1881 : il contient un exposé logique et méthodique des différents problèmes juridiques posés par la presse, moyen d'expression, et les activités qui s'y rattachent, avec l'étude de tous les textes qui trouvent à s'appliquer ici. Les auteurs ont réussi, par le plan et l'ordre de leurs développements, à triompher des nuances et des recoupements de la matière.

Après un chapitre préliminaire consacré à des considérations générales sur le droit de la presse, à des notions historiques et à une bibliographie, ils étudient, dans une première partie, « La liberté de la presse » (les aménagements de cette liberté, la police de la presse, le dépôt légal, le droit de rectification, le droit de réponse, les publications interdites, les publications destinées à la jeunesse, la presse étrangère, l'affichage), dans une deuxième partie, « Les infractions en matière de presse » (provocations aux crimes et délits, diverses diffamations et injures, fausses nouvelles, règles de compétence et de procédure de la loi de 1881, les infractions non prévues par cette loi — outrages, atteintes à l'autorité de la justice, outrages aux bonnes mœurs par la voie du livre ou de la presse), dans une troisième partie, « Les problèmes professionnels de la presse » (statut des entreprises de presse, des journalistes, les droits intellectuels sur

le titre et le contenu du journal, le contrat d'impression, la publicité, les agences de presse et les messageries de presse, le régime fiscal et économique de la presse).

Cette énumération, malgré sa sécheresse, montre que l'ouvrage aborde tous les problèmes juridiques posés par la presse et les activités qui s'y rattachent, et dont l'étude justifie le titre du traité, en même temps qu'elle fait apparaître l'unité du droit de la presse, justement soulignée dans les premières lignes de l'ouvrage.

L'attention des criminalistes se portera tout naturellement vers la deuxième partie, consacrée aux infractions en matière de presse : ils y retrouveront, on l'a vu, des problèmes et des thèmes qui leur sont familiers (par exemple, à propos de la diffamation, l'analyse du fait diffamatoire — notion pleine de subtilité, « l'assassinat moral » étant moins précis que l'autre —, l'exception de vérité et la notion de vie privée, l'intention coupable, qui fait l'objet d'une pénétrante étude). Les praticiens — et les autres — liront avec fruit les importants développements consacrés aux problèmes de procédure selon la loi de 1881 (cf., notamment, la question de la prescription de l'action civile), car les surprises et les pièges sont nombreux dans une matière où jouent tantôt des règles de droit commun, tantôt des règles très particularistes. On lit aussi avec grand intérêt les développements concernant les délits d'atteinte à la justice.

Tous les spécialistes apprécieront les réflexions qui accompagnent chacune des analyses, ainsi que les belles et précises synthèses, supposant une souveraine maîtrise de la matière, que constituent, par exemple, la critique de la thèse de l'autonomie des délits de presse, ou l'exposé des généralités sur les délits de la loi de 1881 (notamment en ce qui concerne la publicité).

Les criminalistes auraient tort, pourtant, de limiter leurs investigations aux pages qui les intéresseront au premier chef : d'une part, parce que la compréhension générale des problèmes qui les touchent habituellement sera largement aidée par la lecture des autres parties de l'ouvrage, d'autre part parce que ces autres développements traitent de questions qui ne les laissent pas indifférents ; ainsi, dans la première partie du livre, le problème de la saisie administrative des journaux, et, bien entendu, les règles assorties de sanctions pénales (par exemple, celles qui concernent le droit de réponse, les publications interdites, l'affichage, les images contraires à la décence, la question du conflit du secret de l'instruction et de la liberté de l'information), dans la troisième partie, le problème du secret professionnel des journalistes, la question de savoir si le refus d'insertion d'une annonce dans un journal peut être considéré comme un refus de services pénalement punissable — sans parler des problèmes de responsabilité civile dont les éléments intéressent toujours les pénalistes.

Sur tous ces points, la qualité des développements est remarquable, et l'exposé d'une clarté constante. Nuances et finesse sont toujours présentes, mais sont également respectés les principes, les arêtes, la rigueur. Dans une matière qui fuit aisément sous la plume de l'analyste, le mérite est grand d'apporter précision et netteté dans les solutions : à notre époque surtout, où la confusion tend à s'emparer des bons esprits eux-mêmes, l'effort est nécessaire, et la réussite précieuse. Documentation riche et parfaitement à jour et index détaillé concourent à la valeur de ce traité. La signature des auteurs, à elle seule, garantissait le succès de l'entreprise. Mais à qui l'argument d'autorité ne s'imposerait plus, il suffirait, pour se convaincre de la valeur de ce livre, de lire un chapitre, l'esprit critique en éveil et la loupe à l'œil, à la vaine recherche d'une quelconque défaillance.

Concluons en soulignant que cet ouvrage n'a pas seulement sa place dans toutes les bibliothèques judiciaires et les salles de travail universitaires — ou les salles de rédaction : l'ampleur des matières traitées et l'importance de celles-ci font que tous les juristes, même ceux dont le droit de la presse n'est pas la spécialité, auront intérêt à conserver à portée de main le *Traité* que nous présentons ici. A cet ouvrage, nous pouvons prédire un grand avenir, et de nombreuses rééditions, que rendront nécessaires son succès, et utiles une jurisprudence toujours renouvelée — sans parler de la matière elle-même, qui évolue, et qui fait qu'aujourd'hui, par exemple, l'imputation d'avoir commis un meurtre sur la Lune (p. 239) n'est plus l'imputation d'un fait impossible...

Jean LARGUIER.



*Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil* (Droit pénal allemand. Partie spéciale), par Reinhart Maurach, 5<sup>e</sup> édition, Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1969, 816 pages.

Une nouvelle fois l'ouvrage de M. Maurach a été revu et mis à jour. Nous nous trouvons maintenant devant la cinquième édition élargie et renouvée de la partie spéciale. Nous avons eu à plusieurs reprises à le citer dans cette *Revue* (1). L'ouvrage est à jour au 15 septembre 1968.

Etant donné l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> septembre 1969, de certaines dispositions de la partie spéciale du Code pénal allemand (2), nous pensons qu'une nouvelle édition nous sera bientôt donnée, qui apportera des modifications plus importantes ; il sera alors utile pour nous d'y revenir. Notons toutefois que de nombreuses modifications avaient déjà été apportées au Code pénal, ce qui avait rendu nécessaire une révision de cet excellent traité.

Y. M.

*Prestupljenja protiv zdrav'ja* (Les infractions contre la santé), par N. I. Zagorodnikov, Moscou, Juridiceskaja Literatura, 1969, 166 pages.

Le nom de l'auteur de cet ouvrage concernant les infractions contre la santé est déjà connu de nos lecteurs. En effet, M. Zagorodnikov a publié en 1961 une étude sur les infractions contre la vie, dont nous avons donné le compte rendu en son temps dans cette *Revue* (3).

La nouvelle étude présente les qualités que nous avons déjà soulignées en 1963 : « C'est, disions-nous, une très belle monographie qui traite la question d'une façon détaillée et qui peut servir d'excellente source d'information en la matière ». Ce jugement peut s'appliquer au présent ouvrage.

Dans cette monographie, M. Zagorodnikov examine tous les cas d'atteinte à la santé prévus par la loi et les accompagne de nombreuses illustrations tirées de la pratique judiciaire. Ainsi nous avons devant nous un panorama impressionnant du revers de la vie courante : les drames de la jalousie, de la vengeance et de la haine (4) et naturellement les scènes de ces éternelles beuveries qui finissent par des bagarres à couteau tiré.

Le gouvernement continue à faire un secret d'Etat des chiffres absolus de la criminalité en U.R.S.S., malgré les demandes répétées des pénalistes et les promesses faites de lever ce secret. Ainsi nous ne savons pas si ces drames qui troublaient autrefois la vie des masses populaires sont en régression ou si leur fréquence reste stable malgré les efforts du gouvernement et de l'« Institut fédéral d'étude des causes de la criminalité et d'élaboration des mesures de prévention » pendant ces dernières années.

Les infractions contre la santé se rencontrent le plus souvent sous forme de lésions corporelles qui, chez notre auteur, en constituent le premier groupe.

La loi soviétique connaît trois genres de lésions de cette nature : les lésions corporelles graves, a) intentionnelles (art. 108, al. 1<sup>er</sup>) ; les mêmes actes commis avec des circonstances aggravantes (même art., al. 2) ; les mêmes actes commis en état d'émotion violente (art. 110) ; les mêmes actes commis en outrepassant les limites de la légitime défense (art. 111) ; b) non intentionnelles (art. 114) ; les lésions corporelles de moindre importance (intentionnelles ou non intentionnelles) et les lésions corporelles intentionnelles légères. Ici la loi distingue a) les lésions ayant entraîné un trouble passager de la santé (art. 112, al. 1<sup>er</sup>) et b) les lésions n'ayant pas entraîné les troubles prévus par les dispositions précédentes (art. 112, al. 2).

Les Codes pénaux soviétiques ne comptent pas au nombre des infractions les lésions

(1) 1965, p. 514.

(2) Voir « A propos de la dernière réforme du droit pénal de la R.F.A. », par Kl. SENSAR, cette *Revue*, 1969, p. 995 et s. (not. p. 997).

(3) 1963, p. 205.

(4) Les cas, cités par M. Zagorodnikov et concernant les conséquences criminelles des passions, ont principalement pour cause la cohabitation de plusieurs familles dans le même appartement avec une seule cuisine.

corporelles légères non intentionnelles. Seuls, les Codes de l'Ouzbékistan et de la Lituanie prévoient une peine pour ces actes : les travaux correctifs allant jusqu'à six mois ou le blâme public.

Notre auteur, en étudiant les lésions corporelles graves, distingue a) les lésions corporelles dangereuses pour la santé ; b) la perte de la vue ; c) la perte de l'ouïe ; d) la perte d'un organe ou la disparition de sa fonction ; e) les lésions qui entraînent une maladie mentale ; f) la perte de la capacité de travail ; g) les lésions qui entraînent l'interruption de la grossesse ; h) celles qui entraînent la défiguration ineffaçable du visage.

La loi distingue encore a) les lésions corporelles graves qui ont entraîné la mort de la victime, ou s'il s'agissait d'actes sous forme de privation de nourriture, de chaleur, etc., ou sous forme de torture, ou lorsque les lésions ont été commises par un récidiviste particulièrement dangereux (art. 108, al. 2) ; b) les lésions corporelles de moindre gravité, lorsqu'il s'agit des circonstances mentionnées plus haut, à l'exclusion naturelle-ment de la mort de la victime (art. 109, al. 2).

Le deuxième groupe d'infractions contre la santé est constitué, toujours d'après notre auteur, par les infractions suivantes :

a) le fait d'exercer systématiquement des voies de fait ou de se livrer à tout autre acte ayant un caractère de torture, lorsqu'il n'a pas entraîné les lésions corporelles graves ou de moindre gravité (art. 113) ;

b) la contamination vénérienne (art. 115).

Le troisième groupe concerne l'avortement illégal (art. 116) et le fait de contraindre une femme à se faire avorter (cette infraction est prévue par les Codes de neuf républiques fédérées mais ne figure pas dans le Code de la R.S.F.S.R.).

Le quatrième groupe, intitulé par notre auteur : « Autres infractions qui causent des préjudices à la santé », est divisé en cinq sous-groupes. Les infractions de ce groupe sont si nombreuses qu'il est impossible de les énumérer ici. Soulignons seulement que M. Zagorodnikov a établi une liste complète de ces infractions avec une conscience remarquable.

En terminant notre compte rendu, nous voulons exprimer notre reconnaissance à l'auteur de cet ouvrage qui nous paraît constituer un apport considérable pour la connaissance du droit pénal soviétique.

M. FRIDIEFF.

*Die Kindesmisshandlung. Ein Beitrag zur Kriminologie und Kriminalistik sowie zur Anwendung des § 223 b St GB* (Mauvais traitements envers les enfants. Contribution à la criminologie et à la criminalistique et étude de l'application du § 223 b StGB), par Günther Bauer, Lübeck, Schmidt-Römhild, 1969, 180 pages.

Après avoir rappelé les droits et les mœurs antiques qui donnaient au père droit de vie et de mort sur ses enfants, ordonnaient ou toléraient des sacrifices ou des massacres de petits enfants, l'exploitation industrielle, au XIX<sup>e</sup> siècle, de milliers d'enfants dans les mines et les fabriques, l'auteur expose les principes du droit moderne en la matière. En effet, dès le début de XX<sup>e</sup> siècle, des lois toujours plus nombreuses visent à la protection de l'enfance. M. G. Bauer commente les dispositions du Code pénal allemand réprimant les mauvais traitements et la négligence envers les enfants.

La deuxième partie est consacrée à la criminologie de ce délit. Apparemment, il serait peu fréquent : 264 condamnations en Allemagne fédérale en 1964. Mais le chiffre noir est considérable : 95 % selon certaines estimations qui ne semblent pas exagérées. Il est certain que seule une très petite fraction des actes illicites commis sur de jeunes enfants parviennent à la connaissance de la justice et une bonne partie des poursuites se terminent par non-lieu ou acquittement, faute de preuves. Un essai de dépistage systématique entrepris à Berlin, avec la collaboration des offices de mineurs, des médecins, de la police, a augmenté de 300 % le chiffre des poursuites pénales. La faible répression de ces délits a pour effet d'encourager leurs auteurs dans la persistance de leur comportement criminel, pour le plus grand dam des petites victimes. La statistique montre que ce sont surtout les jeunes enfants entre un et quatre ans qui sont les victimes. Selon une recherche, 68 % d'entre eux seraient des enfants illégitimes et les auteurs, la mère ou le père ; les sévices exercés par ces derniers seraient les plus graves.

Le ressentiment, la colère, le sadisme ne sont pas les seules motivations. Il y a la fatigue, l'énerverment affectant des parents vivant dans de petits logements où les pleurs des enfants font réagir les voisins. L'énurésie est attribuée à la méchanceté par des parents ignorants. Les enfants plus âgés victimes de coups ou de privations sont souvent des écoliers dont les résultats scolaires déçoivent les parents. Les troubles caractériels motivent aussi des corrections brutales qui se veulent éducatives ! Chez les auteurs des sévices, on trouve de l'alcoolisme, du chômage, de la fatigue, des névroses, des psychopathies.

La troisième partie traite de l'aspect criminalistique, soit de la recherche des indices et des preuves, ainsi que des particularités de l'enquête pénale ; les témoignages présentent des difficultés considérables.

Cette excellente étude, très systématique, à la fois pénale, criminologique et criminalistique est illustrée de nombreux cas.

VEILLARD-CYBULSKI.

*Delicten betreffende de seksualiteit* (Délits relatifs à la sexualité), par J. A. Koops, F. J. Heggen, W. H. Overbeek et G. E. Langemeijer, Deventer (Pays-Bas), A. E. Kluwer, 1968, 89 pages.

A l'occasion de son quinzième « lustre » d'existence, la *Vrije Universiteit* d'Amsterdam a organisé en 1967 notamment un congrès consacré aux délits relatifs à la sexualité. Ce sont les Actes de ce congrès qui sont présentés sous la forme de ce modeste mais précieux petit ouvrage.

Précieux, parce qu'il présente d'une façon ramassée et synthétique les différents aspects juridiques d'une matière pénale qui paraît accuser un décalage important par rapport à l'état des mœurs, fort différent de celui des années 1880-1911 au cours desquelles furent élaborés les textes néerlandais concernant les délits et les contraventions dirigés contre les bonnes mœurs.

Précieux aussi, en tant que le substrat scientifique particulièrement nécessaire dans ce domaine, est présent, non seulement dans le texte, mais aussi dans la bibliographie qui clôture l'ouvrage, et enfin dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi élaboré par quatre étudiants de la Faculté de droit de la *Vrije Universiteit*, visant à introduire un nouvel ordonnancement dans la matière des délits contre les mœurs, d'où l'on verrait disparaître non seulement l'incrimination des rapports sexuels extra-conjugaux mais aussi toute protection des personnes de moins de seize ans contre l'homosexualité, et enfin, l'avortement qui n'a sa place dans une telle matière que si l'on fait appel à des valeurs générales comme la dénatalité ou la limitation des naissances, et doit être réexaminé, dans un autre cadre, à la faveur d'un vaste examen multidisciplinaire distinct.

Georges KELLENS.

*Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, par Serge Salon, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, V + 375 pages.

Au nombre des mérites de la collection d'« Ouvrages de droit public » publiée sous la direction de M. le Professeur Marcel Waline figurent la diversité et le caractère exhaustif des titres que l'on peut y trouver.

Le droit disciplinaire y figurait déjà avec l'ouvrage de M. Jacques Mourgeon : *La répression administrative*, vol. 75 ; en y admettant l'excellente thèse de M. Francis Delpérée ; *Elaboration du droit disciplinaire de la fonction publique* (vol. 85), le directeur de la collection avait souligné l'intérêt qui s'attache à cette branche autonome et considérée souvent comme mineure du droit répressif.

L'ouvrage de M. Salon se veut modestement, aux dires de la notice de présentation, un instrument de travail ; mais la préface du professeur Charlier : « Le juge et le chef » en délimite mieux la portée.

La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'exposé d'une théorie générale de la répression disciplinaire ; le propos s'élève graduellement par de pénétrantes dissertations sur le fondement du droit de punir — le régime juridique de la répression disciplinaire — les rapports entre la répression disciplinaire et la répression pénale.

Mais l'auteur qui a longtemps participé à la répression disciplinaire dans une grande administration s'intéresse davantage à ce qui est l'acquit de ses activités professionnelles. Il y consacre une substantielle seconde partie, fruit de son expérience pratique : le procés — instruction — jugement — exécution — recours — amnistie, etc.

Ayant eu accès de par ses fonctions aux rapports et statistiques administratifs (15 annexes, p. 321 à 356), l'auteur consacre à l'étude sociologique de la « criminalité administrative » des développements personnels pleins d'intérêts sur la délinquance, l'évolution des formes et la prévention. C'est certainement ce qui constitue la part la plus intéressante de l'ouvrage, car cette étude conduit naturellement M. Salon à affirmer sa propre pensée sur le caractère particulier du système répressif disciplinaire, et à préconiser l'unité de la répression par la « juridictionnalisation ».

Ceci souligne bien l'intérêt de l'ouvrage et la place importante qu'il est appelé à prendre tant du point de vue pratique que du point de vue doctrinal dans la collection qui lui a accordé son patronage.

Jean MAZARD.

*Borba's nasil' stvennymi posjagatel' stvami* (La lutte contre la violence), par L. D. Gauhmann, Moscou, Juridičeskaja Literatura, 1969, 120 pages.

L'ouvrage de M. Gauhmann sur la violence se divise en trois chapitres. Le premier traite de la violence prévue par la loi pénale soviétique. La loi distingue deux genres de violence : physique et psychique. Chacun se divise lui-même suivant son intensité en violence dangereuse et violence non dangereuse pour la vie ou la santé. En outre, il existe deux types de violence psychique : menaces de mort et menaces de porter des coups et des blessures graves.

La violence physique se manifeste ou par une action sur le corps humain, ou par une action sur les organes intérieurs du corps sans lésions du tissu extérieur. Le premier type de violence physique constitue en même temps une infraction ; quant à la violence physique sans lésion apparente elle est plus compliquée et exige des explications complémentaires.

La loi pénale ne punit la violence psychique que dans le cas où elle entraîne des conséquences graves, ou si elle contient les éléments constitutifs d'une autre infraction, par exemple la tentative de meurtre.

La plupart des infractions commises avec violence s'exercent pendant un court laps de temps. Mais il arrive que la violence dure un certain temps et, dans ce cas, la loi la punit plus sévèrement. Les pénalistes soviétiques discutent la question de savoir si la séquestration de la personne entre ou non dans la notion de violence physique. Cette question se pose surtout en liaison avec la soustraction des biens, ou avec les actes de hooliganisme. A ce propos, il y a trois opinions : la première affirme que la séquestration de la victime n'est pas un acte de violence ; la deuxième affirme le contraire ; la troisième considère que la séquestration est un acte de violence dans la mesure où elle est directement liée aux violences exercées sur le corps. L'auteur partage cette dernière opinion.

La question suivante nous paraît intéressante à signaler : le fait de prendre quelque chose sur une personne doit-il être considéré comme une violence ? Pour M. Gauhmann, si le coupable arrache la chose en entrant directement en contact avec le corps de la victime, il s'agit d'un acte de violence, non dans le cas contraire. Par exemple, un voyou porte un coup sur le coude de la victime pour qu'elle lâche son sac à main, il y a violence ; par contre, il n'y a pas de violence, s'il arrache le sac de la main de la victime. Cependant si, par ce procédé, le coupable cause des lésions corporelles, il répondra pour un vol non clandestin avec violence. (Est qualifié vol non clandestin sans violence le fait par exemple d'avoir déshabillé une personne en état d'ivresse pour s'approprier ses vêtements).

La question de l'existence de la violence dans les actes commis sur les organes intérieurs sans lésion du tissu extérieur provoque une discussion parmi les juristes soviétiques. L'auteur distingue deux cas : le premier concerne l'enivrement : compte tenu du fait que l'alcool a un goût spécifique il est impossible de faire boire quelqu'un contre sa volonté, la violence est exclue ; par contre, il est parfaitement possible d'introduire dans la nourriture des stupéfiants ou du poison sans que la victime s'en aperçoive.



Par conséquent, comme l'affirme notre auteur, l'exercice de la violence dans ce cas est indéniable, compte tenu du fait que cela se fait contre la volonté de la victime.

Ce type de violence appliqué en vue de soustraire des biens permet à la loi pénale de distinguer deux cas : si les stupéfiants utilisés sont dangereux (les poisons le sont toujours) pour la vie ou la santé de la victime, la loi qualifie la soustraction de biens de brigandage ; si les stupéfiants employés ne sont pas dangereux, l'acte est qualifié de vol clandestin avec violence.

On voit ainsi l'importance qu'il y a à différencier la violence selon qu'elle présente ou non un danger pour la vie ou la santé de la victime. L'auteur consacre à cette question quelques pages qu'il illustre par des cas judiciaires. Il nous semble inutile de nous y arrêter, car la solution donnée par les tribunaux soviétiques est la même que celle que donnent les tribunaux des pays occidentaux.

En ce qui concerne la violence psychique, l'auteur exprime des opinions communément admises dans le monde occidental. Il est à souligner que l'utilisation de jouets représentant des armes pour menacer la victime est considérée par les tribunaux soviétiques comme un réel danger pour la vie et la santé de la victime qui a cru à l'existence d'armes réelles.

Le deuxième chapitre énumère les armes qui sont employées par les délinquants. Il porte un caractère plutôt technique. L'intérêt du lecteur est concentré sur les exemples pratiques que cite l'auteur.

Le chapitre trois et dernier est intitulé : « Le rôle de la violence dans les éléments constitutifs des différentes infractions ». Dans ce chapitre, M. Gauhmann examine les infractions contre la personne, contre la propriété, contre l'ordre administratif et contre l'ordre public, dans la mesure où ces infractions comportent une part de violence. Son exposé comporte ici encore des exemples tirés de la pratique judiciaire.

Nous recommandons chaleureusement l'ouvrage de M. Gauhmann qui trace, grâce aux nombreux exemples cités, un tableau saisissant de la vie quotidienne en U.R.S.S. et des cas de violence qui y sont commis. Mais, en même temps, et grâce à ces exemples, le lecteur verra la différence essentielle existant entre les infractions commises en U.R.S.S. et celles commises dans les pays capitalistes, surtout en Amérique. En effet, les vols commis en U.R.S.S. portent sur de petites sommes d'argent ou des objets de peu de valeur. Les hold-up et infractions semblables y paraissent à peu près inconnus, du moins l'auteur n'en parle-t-il pas.

M. FRIDIEFF.

#### IV. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

*Scandinavian Studies in Criminology, vol. 2, Aspects of Social Control in Welfare States* (Etudes criminologiques scandinaves, vol. 2, Aspects de la régulation sociale dans les « Welfare States »), Oslo, Universitets Forlaget, et Londres, Tavistock Publications, 1968, 184 pages.

Ce deuxième volume des *Etudes criminologiques scandinaves* (1) met de façon significative l'accent sur les mécanismes sociaux de « régulation sociale » plutôt que sur les délinquants eux-mêmes.

Comme le souligne M. Nils Christie en préfaçant l'ouvrage, peu à peu la criminologie émerge d'un stade où le délinquant était étudié dans un splendide isolement et où cette science se bornait à décrire et à expliquer le produit fini, c'est-à-dire le délinquant étiqueté par l'appareil de la justice.

Les recherches qui ont été réunies par les soins du Conseil scandinave de recherche criminologique se situent bien dans cette ligne nouvelle qui attache une importance primordiale aux divers processus de sélection des actes et des personnes qui seront officiellement désignées comme criminels.

On retrouve dans ce nouveau volume la rigueur scientifique et la sobriété de l'exposé qui caractérisaient le premier recueil et qui rendent très attachante la criminologie scandinave.

(1) Voir le compte rendu du 1<sup>er</sup> volume dans cette *Revue*, 1966, p. 457.

Le professeur Andenaes retrace tout d'abord le cadre légal et judiciaire commun aux pays scandinaves, et rappelle utilement certaines données qui leur sont propres : rareté des crimes graves, absence presque complète d'une criminalité organisée, attitude généralement non agressive du public à l'égard des délinquants, sévérité des tribunaux réservée aux conducteurs en état d'ivresse (plus de condamnations à l'emprisonnement ferme sont prononcées pour cette catégorie de délinquants que pour toutes les autres réunies), rôle important de la suspension de peine sous toutes ses formes, dimensions réduites des établissements pénitentiaires, dont beaucoup sont ouverts ou semi-ouverts, système du *Child Welfare Board* pour les mineurs.

Huit recherches sont ensuite présentées par leurs auteurs, qui disposent d'une vingtaine de pages chacun. Une brève note sur l'auteur et un résumé précédent chaque étude, suivant une formule dont la généralisation est à recommander.

M. Britt-Mari Persson Blegvad décrit un conflit entre deux organismes : le ministère public et le *Child Welfare Board* en Suède, et avance quelque hypothèses explicatives. M. Ragnar Hauge a interviewé les quinze agents de probation permanents d'Oslo pour étudier la conception qu'ils se font de leur rôle et éclairer les difficultés provoquées par l'absence de dispositions officielles concernant les fins et les moyens.

M. Elg Elgesem, en collaboration avec le criminologue américain M. Donald R. Cressey analyse les réponses à un questionnaire adressé à chacun des policiers d'Oslo (Division en uniforme, Division criminelle et Division de la circulation) afin de mesurer leur adhésion aux différentes conceptions de la justice et de leur propre rôle.

La recherche menée par M<sup>me</sup> Ulla Bondeson dans la plus grande institution corrective pour jeunes délinquantes de Suède établit que la connaissance de l'argot est un puissant indicateur de socialisation criminelle car il montre l'internalisation des valeurs antisociales exprimées par l'argot, qui se traduit ultérieurement par la récidive.

C'est à une véritable recherche active que s'est livré M. Patrik Törnudd avec le concours de Mme Inkeri Anttila et d'un Comité de recherche, afin d'étudier l'effet préventif des amendes pour ivresse : la politique pénale à l'égard de l'ivresse publique a été modifiée, à titre expérimental, avec l'accord des autorités de police dans trois villes ; pendant un an, le nombre des arrestations restant le même, le taux des poursuites pénales a été ramené de 40 - 50 % à 9 - 24 % des personnes arrêtées. Etude statistique, interview des policiers, observation participante fournissent d'utiles enseignements concernant ce genre de recherche.

M. Berl Kutschinsky présente deux études d'opinion publique sur la connaissance des phénomènes légaux et les attitudes à leur égard ; la première a été menée en 1953-54 par MM. Christiansen et Eberling, la seconde en 1962 par M. Kutschinsky comme une suite de la première. Parmi les conclusions dégagées par l'auteur, notons que les femmes et les détenus du sexe masculin ont une connaissance de la loi considérablement moins bonne que les hommes non délinquants, que l'aversion à l'égard des professions juridiques est générale, et encore que l'attitude rigoriste est en corrélation positive avec un niveau social élevé chez les non-délinquants, ainsi qu'avec un haut degré d'abstraction dans les questions.

L'étude de M. Nils Christie sur la modification des valeurs pénales est de nature à inciter les réformateurs à la modestie. Devenons-nous meilleurs à mesure que nous humanisons les peines, ou est-ce simplement que la valeur de ces peines se modifie et que les réformes pénales constituent un effort pour adapter les peines aux changements intervenus dans la valeur des biens dont on prive les condamnés ?

L'examen des statistiques de l'emprisonnement dans les pays scandinaves au XIX<sup>e</sup> et au XX<sup>e</sup> siècles conduit M. Christie à penser que ce sont bien les valeurs de la peine et non les valeurs du crime qui ont changé.

Les planificateurs méditeront aussi avec profit les difficultés de la prévision, illustrées par l'exemple du comité pénitentiaire norvégien qui réclamait en 1840 la construction de nombreuses prisons en se fondant sur la courbe ascendante jusque-là de l'emprisonnement, alors qu'il se trouvait, sans le savoir, au point culminant de la courbe, qui allait redescendre rapidement.

La dernière recherche, menée par MM. Hugh F. Cline et Stanton Wheeler, porte sur la communauté pénitentiaire. Quinze prisons situées en Norvège, Suède, Danemark et Finlande et comprenant des types très différents d'institutions, des plus sévères aux plus ouvertes, ont été étudiées afin de mesurer le climat social de chacune, et plus particulièrement le degré d'hostilité des détenus à l'égard du personnel.

Ce climat hostile s'explique-t-il par une réaction aux problèmes de l'emprisonnement ou par l'importation de valeurs du monde extérieur introduites en prison par les nouveaux entrants ? C'est cette dernière hypothèse que la recherche paraît confirmer en jetant également des lumières nouvelles sur la relativité des privations pénitentiaires (beaucoup plus difficiles à supporter dès qu'il existe un point de comparaison) et sur le caractère irremplaçable des études comparatives pour l'exploration de la « communauté pénitentiaire ».

J. V.

*Criminalità e automobile. Atti. Prime Giornate italiane di Difesa sociale, Roma, 29-30-31 marzo 1968* (La criminalité et l'automobile. Actes. Premières journées italiennes de défense sociale), Rome, numéro spécial des *Quaderni di criminologia clinica*, oct.-déc. 1968, 406 pages.

Les *Quaderni di criminologia clinica* viennent de consacrer un numéro spécial aux Actes des Premières Journées italiennes de défense sociale qui, sur l'initiative du Groupe italien de la Société internationale de défense sociale, se sont tenues à Rome, du 29 au 31 mars 1968, sur le thème « La criminalité et l'automobile ».

Ce volume contient le texte des rapports de M. Rosso, président de Chambre à la Cour de cassation d'Italie, « Criminalité et automobile. Aspects juridiques », de M. Giuseppe Di Gennaro, magistrat attaché au ministère des Grâces et de la Justice, « Observations portant sur un groupe de condamnés », de MM. Vittorio Fornario et Enrico Randone, avocats (rapports intitulés respectivement « L'automobile comme instrument de fraude, en particulier en ce qui concerne les fraudes en matière d'assurance » et « L'automobile comme instrument de fraude, en particulier du point de vue du projet de loi sur l'assurance obligatoire ») et du professeur Giorgio Leggeri, « Modifications de la criminalité en fonction des véhicules à moteur. Aspects psychologiques ». On trouve aussi dans ces Actes l'intervention du président Filippo Gramatica, « L'automobile en tant que « désir » criminogène » ainsi que les débats auxquels ont donné lieu les rapports.

Il n'est que de se reporter au compte rendu de ces Journées déjà paru dans cette *Revue* (1) pour juger de l'intérêt que présente cette publication. A une époque où d'une part l'ampleur prise par les accidents de la route suscite chez les législateurs de nombreux projets de réformes (2) et où d'autre part la criminalité liée à l'automobile prend une ampleur qui inquiète les psychologues, ce livre constitue un document de travail précieux tant pour le juriste que pour le criminologue, car il donne une vue d'ensemble très complète de la question telle qu'elle se pose en Italie.

D. C.

*The World's Strangest Crimes* (Les plus étranges crimes du monde), par C. E. Maine, New York, Hart Publishing Company, Inc., 1967, 240 pages.

S'il ne traitait d'un phénomène aussi grave que le crime, on serait tenté de qualifier cet ouvrage de plaisant.

Non que l'auteur, écrivain de science-fiction et journaliste industriel, se borne à raconter quelques historiettes, car d'emblée il hasarde une sorte de théorie criminologique personnelle, présentant des relents lombrosiens, dont il résulterait que les crimes « impersonnels » (qui seraient le fait de représentants d'organisations, de factions ou de gouvernements agissant pour une cause et non pour des motifs personnels) seraient « généralement commis par des personnes normales », tandis que les crimes « personnels » seraient le fait de personnalités pathologiques : une théorie du crime politique se heurtant à une réalité où ne se rencontrent plus seulement des Charlotte Corday et des Mickiewicz...

(1) 1968, p. 721-723.

(2) Voir not. André Tunc, « La réforme du droit des accidents de la circulation : le message du président Johnson, les projets du président Bedour et du professeur Street », *Rev. int. de droit comparé*, 1968, p. 513 et s.

Mais lorsqu'il raconte, l'auteur est un bon journaliste, qui présente de façon vivante une série d'affaires choisies en raison de leur « étrangeté, que celle-ci résulte de la nature même du délit — le délit « impersonnel » serait par définition étrange, et effectivement certaines histoires, comme celle du « coup d'Etat » monté par un seul homme, en Israël en 1952, le sont assurément — ou dans les circonstances du délit — notamment la fameuse affaire *Dominici*, en 1952 aussi, qui demeura le type du « meurtre sans motif » — ou encore dans les cheminements de l'enquête — par exemple, un meurtre à l'italienne : celui d'une jeune *call-girl* du nom de Mara Laffi en juin 1945, qui remua beaucoup de boue mais laissa l'impression d'une affaire criminelle qui n'émerge aux yeux du public que dans la mesure où un iceberg pousse sa tête hors des flots.

Georges KELLENS.

*No Answer from Foxrot Eleven*, par Tom Tullett, Londres, Michael Joseph, 1967, 190 pages.

Certains crimes frappent plus l'opinion publique que d'autres. Il en a été ainsi de l'assassinat de sang-froid dont ont été victimes trois policiers dans l'exercice de leurs fonctions lors d'un contrôle de routine des papiers d'une voiture en mauvais état. Ceci s'est passé le 12 août 1966 dans une rue tranquille de la banlieue de Londres. Il a fallu plus de trois mois à la police, dans un travail incessant, pour trouver jusqu'au dernier des trois criminels. L'auteur est journaliste spécialisé dans le reportage des délits et chef du *Daily Mirror's Crime Bureau* après avoir été détective du *Criminal Investigation Department*. Il a suivi cette affaire depuis le début et dans les détails, et donne une image vivante aussi bien des participants à l'action de la police que de la famille des criminels et des faits. L'ouvrage reflète fortement la crainte que l'abolition de la peine de mort en Angleterre a éveillée dans certains milieux surtout de la police et l'auteur fait de ce fait divers, évidemment fortement répréhensible, l'occasion de demander le rétablissement de la peine de mort.

Une chose spécialement intéressante dans cet ouvrage est la réaction du bourgeois moyen devant l'idée qui lui paraît saugrenue que c'est lui ou un de ses proches qui aurait pu rencontrer un criminel recherché et pour la collaboration à l'arrestation duquel une récompense est promise. C'est ainsi que Harry Roberts, celui des criminels qui avait réussi à se cacher le plus longtemps, n'a pas été dénoncé par des gens qui avaient cru le reconnaître : le gamin qui jouait dans la forêt, la propriétaire d'un magasin et un braconnier. C'est surtout la peur du ridicule qui les avait empêchés de se mettre en rapport avec la police.

Y. M.

## V. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

*Prisons. Time and Punishment* (Prisons. Temps et châtiement) (1), par Tom Tickell, The Economist Newspaper Ltd, *Brief* n° 18, Londres, 1969, 25 pages.

Cette petite brochure sur les prisons éditée par un grand hebdomadaire anglais est en tous points remarquable, et c'est un exemple à imiter chez nous si l'on veut éclairer le grand public, dont on déplore si souvent l'ignorance des problèmes et des réformes pénitentiaires.

Sous une forme très concentrée, mais avec de nombreuses photos bien choisies qui aèrent le texte, M. Tom Tickell fait un tableau réaliste de la situation actuelle des prisons en Angleterre et au pays de Galles, sans fard mais sans outrance. Il attire l'attention sur les carences les plus graves du système, mais aussi sur ses aspects les plus favorables, et les réformes qu'il suggère de façon convaincante ne peuvent être qu'approuvées par la majorité des pénologues.

(1) Le titre joue sur la sonorité du mot *time* qui évoque celui de *crime* et sur l'expression *do his time*, faire son temps, exécuter sa peine.



On sera frappé de voir à quel point les problèmes qui se posent en Angleterre et dans notre pays sont analogues.

La surpopulation des prisons est telle, dit l'auteur, que c'est miracle si elles ont tenu bon ; mais cette surpopulation réduit à néant toute réforme. Les condamnés à une courte peine sont en très grand nombre, et beaucoup d'entre eux sont des inadaptes, pour qui la prison est un havre où tout est fait et décidé pour eux, mais qui sont incapables, au dehors, de faire face à leurs problèmes. Leur place n'est pas en prison, mais dans des foyers de semi-liberté où on leur accorderait graduellement plus de responsabilités pour eux-mêmes et peut-être pour les nouveaux arrivants. Il s'agit là d'une réforme essentielle, faute de laquelle les « prisons locales », équivalent de nos maisons d'arrêt et de correction, continueront à être « les dépotoirs du système ».

Quant au traitement en prison, l'auteur met justement l'accent sur la nécessité de donner au personnel une meilleure formation, sur la valeur humaine de nombreux directeurs, qui contribue plus que tout autre facteur à faire une bonne ou une mauvaise prison, sur l'importance du maintien des contacts du détenu avec sa famille (ce qui milite en faveur de la disparition des restrictions de courrier) et sur l'efficacité de l'action éducative des anciens compagnons de misère, qu'il s'agisse d'alcoolisme, de jeu ou de délinquance (on a vu se constituer, sur le modèle des *alcoholicsanon ymous*, des *gamblers anonymous* et même des *recidivists anonymous*).

Une troisième orientation des réformes préconisées nous paraît également capitale, c'est celle qui concerne l'assistance post-pénale. L'*after-care* est facultatif en Angleterre, sauf pour les mineurs de vingt et un ans et pour les condamnés à perpétuité ; les assistants sociaux et les agents de probation qui les aident réservent leurs efforts, en raison de l'insuffisance des moyens, aux libérés qui viennent d'exécuter une longue peine, mais les inadaptes sortant de prison après quelques semaines ou quelques mois ont autant sinon plus besoin d'une telle aide pour éviter de retourner en prison.

L'assistance post-pénale doit devenir une partie essentielle du système pénitentiaire. Après avoir évoqué les idées qui pourraient dans l'avenir donner plus de souplesse à l'application des peines, comme les prisons de week-end et les visites conjugales, M. Tom Tickell dénonce pour terminer un mythe qui a la vie dure, celui des prisons trop douces. Personne ne gagnera rien à rendre les délinquants plus amers et plus ancrés dans leur détermination de continuer comme par le passé...

J. V.

*Taschenbuch für den Strafvolnzng* (Petit manuel d'exécution des peines) publié par H. Müller-Dietz, Ratisbonne et Munich, Walhalla und Praetoria Verlag, édition de 1970, feuillets mobiles.

L'ouvrage collectif que nous présentons ici n'a pas un caractère et un but scientifiques, mais pratiques. Il doit donner aux auxiliaires de l'exécution des peines un manuel professionnel, et les renseigner de façon claire sur les questions les plus importantes du régime d'exécution des peines. A côté de dispositions concernant le statut et la rémunération de ces agents et des indications sur l'organisation du régime allemand d'exécution des peines, l'ouvrage contient en outre le mémoire du syndicat des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire rédigé à l'occasion de la réforme du droit pénal et de l'exécution des peines, ainsi que de la réglementation du régime pénitentiaire et de la détention préventive. Est tout particulièrement à remarquer la description par M. Müller-Dietz de la jurisprudence concernant l'exécution des peines. Eu égard au but de ce « livre de poche » et du cercle des lecteurs qu'il entend toucher, il est compréhensible que cette description renonce sciemment à une critique d'ensemble nécessaire de cette jurisprudence des cours suprêmes des Länder. Cette jurisprudence s'occupe essentiellement, comme le fait remarquer à juste titre M. Müller-Dietz, de la situation juridique du détenu. Selon la loi, la compétence des cours suprêmes des Länder se limite à un examen des questions purement juridiques de l'exécution des peines et n'est donc à peu près pas comparable avec l'activité du juge de l'application des peines français (pour une description sommaire de la participation du pouvoir judiciaire à l'exécution des peines, en Allemagne, cf. Tiedemann, cette *Revue*, 1962, p. 489 et s.). Comme une réglementation législative de l'exécution des peines fait encore défaut (elle est préparée depuis 1967 par une commission constituée à l'initiative du ministère fédéral de la Justice) cette jurisprudence a une particulière importance. La vue d'ensemble donnée

dans ce livre de poche et complétée chaque année facilite ainsi également au lecteur étranger la compréhension du régime allemand d'exécution des peines.

Klaus TIEDEMANN.

## VI. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

*Commémoration du centenaire du Code pénal belge*, Les Congrès et Colloques de l'Université de Liège, vol. 47, Liège, Université, 1968, 398 pages.

Le Code pénal dont Napoléon avait doté son empire continua, après 1815 à régir les provinces belges des Pays-Bas, même après que celles-ci eurent contribué à la formation du royaume de Belgique. Ce n'est qu'en 1867 que la Commission qui avait été instituée pour procéder à la révision du code français aboutit à un projet qui fit l'objet de la loi du 8 juin 1867 établissant le nouveau Code pénal belge, lequel entra en vigueur le 15 octobre suivant. C'est cet événement que l'Université de Liège a entendu célébrer par d'importantes manifestations académiques au nombre desquelles la réunion d'un colloque de droit pénal. La présence de nombreux participants étrangers ne pouvait orienter cette réunion que vers des études comparatives — études dont la publication assure fort heureusement la pérennité.

Après le rapport introductif du recteur honoraire Braas : *A propos du Code de 1867 — Etat du droit répressif en Belgique*, excellente préface aux travaux du colloque, les rapports des participants étrangers, rédigés suivant un plan commun, forment un ensemble cohérent et confèrent au recueil, l'importance et la valeur d'un véritable ouvrage de droit pénal comparé pour la période des cent années envisagée.

Il en est tout particulièrement ainsi du rapport du professeur Hans-Heinrich Jescheck, directeur de l'Institut de droit pénal étranger de Fribourg-en-Brisgau, *L'évolution de la politique criminelle allemande et belge depuis cent ans* ; du rapport du professeur Georges Levasseur, consacré au *Code pénal français de 1867 à 1967* ; de celui du professeur J. M. van Bemmelen, de Leyde, *Le droit pénal néerlandais. Un siècle d'évolution*.

L'apport du droit socialiste est tout autant intéressant, car bien que le système politique des pays de l'Europe centrale se soit totalement modifié depuis un quart de siècle, les rapporteurs nationaux ont entendu étaler leurs travaux, tout comme leurs collègues occidentaux, sur la même période d'un siècle. C'est ainsi que le doyen Grigore Ripeanu, de la Faculté de droit de Bucarest, s'étend sur *Le développement du droit pénal roumain pendant les cent dernières années et les points de rencontre entre le droit roumain et celui de la Belgique* ; et que le professeur Vladimir Solnar, de l'Université Charles IV de Prague, se consacre à *L'évolution du droit pénal sur le territoire tchécoslovaque au cours des cent dernières années*.

Plusieurs autres mémoires sont voués à des sujets plus généraux, bien que toujours comparatifs. En ce sens : *Aspect comparatif italo-belge à l'occasion du centenaire du Code pénal de Belgique*, par le professeur Pietro Nuvolone, de Milan ; *L'influence des conceptions du droit pénal belge sur l'évolution de la pensée juridique et la législation pénales polonaises*, du regretté professeur Jerzy Sawicki, de Varsovie ; enfin *La réception du Code pénal belge par le Grand-Duché de Luxembourg et sa répercussion sur la vie juridique et judiciaire*, par M. Alphonse Huss, procureur général d'Etat à Luxembourg.

Ce long compte rendu nous convie à accorder une place toute particulière au rapport consacré par M. Jean Graven, ancien doyen de la Faculté de droit et ancien recteur de l'Université et actuel président de la Cour de cassation de Genève, à *L'évolution du droit pénal suisse des cent dernières années*. Etude exhaustive qui ne comporte pas moins de soixante-dix pages du volume. Les travaux de M. Graven sont bien connus de nous et nous ne pouvons ignorer sa participation aux *Mélanges Patin*. Son apport au Colloque de Liège est digne de ses hautes qualités d'historien et de juriste.

Jean MAZARD.

*Inleiding Strafrecht* (Introduction au droit pénal), par W. C. van Binsbergen, Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1967, 146 pages.

Le titre de l'ouvrage est emprunté à l'expression abrégée par laquelle on désigne à l'Université d'Utrecht le cours d'introduction à l'étude du droit pénal néerlandais dispensé en candidature.

C'est dire que l'auteur a limité son propos à une « introduction », c'est-à-dire à un « tour d'horizon » — ainsi qu'il l'exprime lui-même, en français, dans l'introduction — d'où il faut bannir le souci, pourtant difficilement réprimé chez un universitaire, d'être complet.

L'ouvrage peut cependant rendre des services aux chercheurs étrangers, car il donne un premier aperçu de l'évolution historique du droit pénal néerlandais — où bien sûr, la fameuse « Ecole d'Utrecht » figure en bonne place — et de ses principes généraux. Une table alphabétique en facilite la consultation, qui devra évidemment être complétée par la lecture d'ouvrages plus approfondis, auxquels on peut regretter peut-être que l'auteur renvoie rarement.

Georges KELLENS.

*Código penal de la República dominicana* (Code pénal de la République dominicaine), 5<sup>e</sup> édition par Abigail A. Coiscou, Saint-Domingue, Editora del Caribe, 1967, 469 pages.

Le Code pénal de la République dominicaine, texte annoté et commenté par Mme Abigail A. Coiscou vient de faire l'objet d'une cinquième édition. Comme dans les précédentes éditions (1) l'auteur signale à la suite de chaque article du Code pénal les modifications intervenues dans la législation ainsi que les décisions de jurisprudence susceptibles de les expliciter. Un index des matières en facilite la consultation.

On a pu dire du Code pénal de la République dominicaine qui remonte à 1884 qu'il ne faisait que reproduire le Code pénal français de 1810. Les lois intervenues depuis cette date lui ont cependant donné une physionomie propre et on peut signaler en particulier que son article 7 ne prévoit plus la peine de mort, abolie pour les crimes politiques en 1911 et pour les crimes de droit commun en 1924. La peine capitale se trouve d'ailleurs exclue aux termes mêmes de la Constitution de 1966 qui, à l'article 8, consacre le principe de l'inviolabilité de la vie.

Cette mise à jour de la législation pénale de la République dominicaine ne peut être accueillie qu'avec intérêt par les comparatistes.

D. C.

*Graubuch : Expansionspolitik und Neonazismus in Westdeutschland. Hintergründe, Ziele, Methoden. Eine Dokumentation* (Livre gris : politique d'expansion et néonazisme en Allemagne de l'Ouest. Fondements. Buts. Méthodes. Une documentation), publication du Conseil national du front national, Berlin, Editions d'Etat de la République démocratique allemande, 1967, 400 pages.

Cet ouvrage constitue un réquisitoire sévère contre la République fédérale d'Allemagne, accusée de continuer en Europe et dans le monde, surtout à l'égard des pays de l'Est, la politique instaurée et inspirée par Hitler et consorts, d'avoir remis dans des postes-clés d'anciens criminels de guerre et de leur avoir permis de retrouver, sinon d'exercer leur néfaste influence. L'accusation porte sur la politique étrangère du gouvernement Kiesinger-Strauss, qualifiée d'expansionniste, notamment en ce qui concerne sa lutte pour la suprématie à l'intérieur du Marché commun, en liaison avec « l'impérialisme » américain, sa recherche de pénétration dans les pays d'Afrique autrefois colonisés, ainsi qu'en Asie et en Amérique du Sud, ses tentatives d'approche du Tiers-Monde et des pays arabes.

Cette politique se manifeste dans tous les domaines et en particulier dans l'étude, la recherche et la fabrication d'armement nucléaire et de fusées. Les conceptions expansionnistes se traduisent également dans le domaine de l'organisation et de la concen-

(1) Voir not. le compte rendu de la 4<sup>e</sup> édition, cette *Revue*, 1964, p. 717.

tration de l'économie, dans la politique des salaires et la législation anti-ouvrière au bénéfice des ententes industrielles visant au monopole.

Le pouvoir économique fait peser son influence dirigeante sur l'opinion publique au moyen d'une presse intégrée aux monopoles. Mais cette politique s'appuie essentiellement sur l'armée, qui serait « le nid du néonazisme » et qui tenterait de redevenir un instrument d'agression.

Dans cette perspective, les chefs nazis de la dernière guerre sont glorifiés, leurs faits d'armes sont cités en exemple ; les adversaires d'Hitler par contre, les pacifistes et les anciennes victimes du régime totalitaire sont voués au mépris et traités comme ennemis de l'Allemagne. Le corps enseignant, à tous les degrés, de l'école primaire à l'université est acquis aux idées néonazies.

Une liste détaillée rapporte les noms et les états de service d'anciens fonctionnaires et hauts fonctionnaires hitlériens qui ont retrouvé un poste important dans les administrations de l'Etat, dans l'Université ou encore dans les organismes para-officiels.

Enfin une étude particulière est consacrée au N.F.D., présenté comme le continuateur, tant en politique intérieure que sur le plan international, de la politique hitlérienne au service des monopoles capitalistes.

L'ouvrage termine sur un appel à la vigilance en raison du danger latent de guerre que représente la R.F.A. et de la menace qu'elle fait peser sur la paix en Europe. La seule garantie efficace d'une lutte contre le nationalisme et la course aux armements pourrait être trouvée dans la reconnaissance de la R.D.A. qui, en accord avec ses alliés, l'Union soviétique et les pays du pacte de Varsovie, constitue un rempart contre la renaissance fasciste.

Si l'on fait abstraction du ton polémique et de l'exposé quelque peu dénué d'objectivité des théories de ce livre, le lecteur y trouvera cependant une abondante documentation sur des thèmes qui méritent de retenir l'attention.

La lutte idéologique entre les deux Allemagnes est entrée dans une phase nouvelle depuis le changement de gouvernement en R.F.A. et les ouvertures vers l'Est du nouveau chancelier. Les accusations et imputations réciproques de totalitarisme ne se sont pas apaisées pour autant.

E. F.

*Das österreichische Strafgesetz* (Code pénal autrichien), publié par Gustav Kaniak, 6<sup>e</sup> édition, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1969, 1371 pages.

Nous avons rendu compte plusieurs fois ici de la collection de Codes éditée par la Maison Manz, de Vienne. La dernière fois que nous avons signalé une de ses éditions d'un Code pénal, il s'agissait du Foregger-Serini, *Lois pénales et lois auxiliaires* (1). Cette édition n'est pas à confondre avec le Code pénal de M. Kaniak, qui vient de paraître dans sa sixième édition (2). La Maison Manz publie en effet une collection de poche des codes autrichiens d'une part, et d'autre part une édition des lois autrichiennes, grande édition, dont le Kaniak constitue le quatrième volume.

Notons tout de suite que le Code pénal de Kaniak comporte également les lois auxiliaires, mais il est en outre agrémenté de très nombreux commentaires. L'ouvrage est à jour au 1<sup>er</sup> janvier 1969 et la jurisprudence est très utilisée. Disons seulement que la sixième édition, de 1969, a été très élargie, car si l'édition de 1960 comportait 1 292 pages, celle-ci en comporte 1 371. Pour bien marquer d'ailleurs la différence entre les deux collections, signalons que le Code pénal de Foregger-Serini comporte 572 pages en petit format tandis que les 1 371 pages que nous venons de citer du Code pénal de Kaniak sont d'un format beaucoup plus grand. Nous avons déjà dit auparavant tout le bien que nous pensions du travail de M. Kaniak.

Y. M.

(1) Voir cette *Revue*, 1968, p. 739.

(2) *Id.*, 1961, p. 439.



*Trent'anni di diritto e procedura penale* (Trente ans de droit pénal et de procédure pénale), par Pietro Nuvolone, Padoue, Cedam, 1969, 2 vol., 1566 pages.

Cet ouvrage comprend les articles, essais ou rapports publiés par le professeur Nuvolone de 1938 à 1968. Les lecteurs de notre *Revue*, qui ont maintes fois eu l'occasion d'apprécier les contributions de cet éminent criminaliste, ne peuvent que se réjouir de voir ainsi réunis dans deux volumes, d'une présentation élégante et très soignée, des études jusqu'ici éparses dans de nombreux périodiques italiens et étrangers.

L'ouvrage est divisé en quatre sections : la première traite de problèmes de théorie générale et de droit pénal comparé, la deuxième, de la partie générale puis de la partie spéciale du Code pénal italien, la troisième des lois pénales particulières, la quatrième de questions ayant trait à la procédure pénale. Dans chaque section, les articles sont disposés dans l'ordre chronologique.

Dans le premier tome on retrouve ainsi avec intérêt notamment le magistral article du professeur Nuvolone sur la sanction des crimes de guerre et les exigences juridiques nouvelles, son étude sur la probation et les institutions analogues en droit pénal comparé qui, à l'heure où l'Italie songe à introduire cette mesure dans sa législation, n'a rien perdu de son actualité, ainsi que plusieurs études comparatives, embrassant non seulement les pays latins mais aussi l'Allemagne et la Suisse. La section réservée à la partie générale du Code pénal italien, à côté d'études sur la responsabilité et la constitutionnalité de certaines normes pénales, reproduit le rapport présenté par l'auteur au Congrès de Coïmbre en 1967 sur le problème de la peine de mort en Italie. Dans le second tome se trouvent réunies les études traitant de la partie spéciale du Code pénal italien et embrassant des thèmes aussi variés que le droit de grève, la liberté de la presse ou le suicide, ainsi que des essais concernant les lois pénales spéciales et le droit procédural. Le livre se termine — symboliquement, serait-on tenté de dire — sur le rapport de synthèse dont le professeur Nuvolone avait été chargé à Bressanone en 1967 et dans lequel il analysait les perspectives ouvertes par le droit européen et mettait en relief la revalorisation des normes juridiques que cet élargissement serait susceptible d'apporter.

Cet ouvrage permet de suivre, à travers trois décennies, le cheminement de la pensée du professeur Nuvolone, à qui il a souvent été donné de jouer un rôle de pionnier, et d'apprécier les multiples facettes d'une œuvre aussi vaste que profonde. Il nous est agréable d'en saluer la publication et d'en souligner l'importance.

M. A.

## VII. — ENFANCE ET ADOLESCENCE DÉLINQUANTES

*Jugend im Gefängnis. Pädagogische Untersuchungen über den Strafvollzug an Jugendlichen* (Jeunes en prison. Système pédagogique appliqué dans les établissements pour enfants), par Theodor Hoffmann, Munich, Piper & Co. Verlag, 1967, 221 pages.

Le régime pénal allemand pour les mineurs s'applique aux adolescents de quatorze à dix-huit ans, et avec quelques variantes, aux post-adolescents de dix-huit à vingt et un ans. Pour ces derniers, la détention est la sanction de choix. Lorsqu'elle n'est pas assortie de la probation (*Bewährung*) ou en cas d'échec de celle-ci, cette peine s'exécute dans une prison juvénile.

L'auteur a longuement interviewé et testé quatre condamnés dont deux d'entre eux avaient subi une longue détention préventive (huit mois pour l'un, quinze mois pour l'autre). Puis il a étudié et interviewé cent détenus d'un établissement considéré comme représentatif des prisons juvéniles. Les jeunes détenus se sont exprimés sur le régime de la détention. La moitié se plaignent de l'attitude froide, dure, voire inhumaine des gardiens, car il n'y a pas d'éducateurs. De l'avis général, les premières semaines d'incarcération, qui correspondent à une période d'isolement cellulaire total, sont les plus dures. Le détenu ne travaille pas. On veut qu'il réfléchisse et se repente. En fait, après une phase de dépression, il se durcit. Il se défoule en se masturbant plus ou moins intensivement. Par la suite, il est transféré dans une cellule collective contenant de trois à vingt lits. Là, il subit tous les méfaits de la promiscuité des prisons : éducation criminelle (les plus expérimentés instruisant les novices), homosexualité multiforme pendant la nuit,

car, le jour, les détenus travaillent en ateliers sous la règle du silence. Les week-ends, qui se passent dans une inaction à peu près totale, sont très démoralisants. Lorsque approche la date où une libération est possible, le détenu fait montre de zèle et de politesse afin de bénéficier d'un préavis favorable des gardiens. Si la libération est refusée, le condamné s'enferme dans la rage, la hargne, la révolte. Interrogés à la fin de leur peine, les trois quarts jugent cette sanction malfaisante ; cependant un sur cinq déclare en avoir fait son profit. Il n'y a malheureusement pas de catamnèse de ces cent détenus, en sorte qu'on ignore la proportion des récidivistes. Le lecteur s'étonne de ne trouver dans cette étude par ailleurs bien faite et agréablement présentée, aucune allusion au juge des mineurs. Un autre sujet d'étonnement est le régime pénitentiaire qui semble être couramment appliqué aux jeunes délinquants post-adolescents, alors qu'ailleurs, il est réservé à la petite minorité de jeunes gens qui ont commis un crime grave ou qui sont réfractaires aux méthodes libérales des maisons d'éducation modernes. Cette conception a d'ailleurs été souvent critiquée par des auteurs allemands, notamment par M. W. Middendorf dans sa *Jungenkriminalologie* (Henn Verlag, Ratingen/Dusseldorf).

M. VEILLARD-CYBULSKI.

*Die Nebenfolgen der Freiheitsstrafen auf die Kinder der Delinquenten* (Les effets accessoires des peines privatives de liberté sur les enfants de délinquants), par Wilhelm Römer, Hambourg, Kriminalistik Verlag, 1967, 122 pages.

On a jusqu'ici assez peu étudié les conséquences pour leurs enfants des peines privatives de liberté infligées à des pères de famille. Certes, beaucoup de condamnés ne sont pas ou plus mariés ou n'ont pas d'enfant. Mais même si le nombre des pères d'enfants mineurs n'est pas considérable, il y a un problème humain important. Pour l'étudier, l'auteur a dépouillé les dossiers de 155 mineurs délinquants dont le père (80 %) ou la mère avaient été condamnés à une peine privative de liberté de six mois ou plus. Il a constaté d'abord que les familles dont le père est détenu tombent presque toutes dans de graves difficultés matérielles. L'assistance assure seulement le minimum physiologique. La mère doit pallier la suppression du salaire marital. Ou elle place ses enfants ou elle en fait des « enfants à clé », c'est-à-dire qui ont la clé de l'appartement attachée au cou. La mère a d'ailleurs de la peine à trouver ou à garder son emploi lorsqu'on apprend que son mari est en prison.

L'éducation et l'instruction des enfants pâtit de la situation. La conséquence la plus grave est peut-être la « diffamation sociale » qui frappe les enfants encore plus que leur mère. Leurs camarades se moquent d'eux ou les méprisent. Les parents « bien » interdisent à leurs enfants de jouer avec ce « fils de criminel ». Les enfants ne savent trop comment juger ce père en qui ils avaient confiance. Est-ce un malfaiteur ou une victime de l'injuste Justice ? Quelle que soit la réponse qu'ils donnent à cette question angoissante, leur psychisme est gravement affecté lorsqu'ils sont en âge de comprendre et surtout s'ils sont adolescents. Dans un certain nombre de cas, la mère demande le divorce. Dans d'autres, elle « remplace » le mari par un « logeur », ce qui n'arrange pas les choses pour les enfants. Bien sûr, dans un certain nombre de cas (10 % selon la recherche de l'auteur), le père n'était pas un modèle pour ses enfants, tout au contraire, et son emprisonnement a seulement aggravé la situation.

Tous ces facteurs se cumulant, il n'est pas étonnant qu'une forte fraction de ces enfants préterités, frustrés, traumatisés deviennent délinquants. Pour 54 % des cas étudiés, la condamnation du père ou de la mère et ses conséquences sont le facteur principal de la délinquance de leurs enfants.

Comment pallier ces effets désastreux ? L'auteur consacre plus de la moitié de son étude aux « remèdes ». Il rappelle les vœux émis dès 1890 par divers congrès en faveur d'une assistance matérielle plus efficace aux familles de détenus. Puis M. Römer analyse très en détail les effets de la détention sur l'exercice ou plutôt le non-exercice de la puissance paternelle. Certains prisonniers restés attachés à leurs enfants sont sensibles à cette privation de fait, lors même qu'ils n'ont pas été déçus. Mais le vrai problème pour ces pères conscients est plus affectif et psychologique que juridique.

L'auteur en vient ainsi à envisager les nouvelles conceptions concernant les peines privatives de liberté et leurs modalités d'exécution. Il rejoint les nombreux criminalistes

qui relèvent le mauvais rendement moral et social de la détention, laquelle ne resocialise qu'une minorité de délinquants. M. Römer se prononce pour la suppression des peines inférieures à six mois, qui ont toutes les tares de la détention sans permettre une rééducation. Il préconise l'extension du sursis et l'amende. Il estime d'autre part inefficace la détention qui dure plus de quatre ans ; on a constaté qu'au delà de ce terme, le condamné se détériore psychologiquement. Les probabilités de reclassement se situent autour de un an et demi à deux ans.

Quant aux modalités de la détention, M. Römer approuve les innovations expérimentées un peu partout : détention diurne ou nocturne ou pendant le week-end. Ces modalités diminuent sensiblement les effets nocifs de l'emprisonnement pour les enfants du condamné. M. Römer rappelle que la proportion des délinquants dangereux est très petite. Pourquoi imposer des mesures de sécurité très aliénantes et déprimantes à une majorité de condamnés qui ne pensent pas à s'évader ? De même, certaines pratiques comme la censure des lettres, le régime des visites, le refus de « congé » s'avèrent comme autant de peines accessoires qui contrecarrent en outre la rééducation. Le paiement d'un salaire normal selon les prestations fournies par le détenu lui permettrait de faire face à ses obligations familiales et d'indemniser le lésé. On sait que les pays de l'Est ont généralisé ce système.

En résumé, l'auteur rejoint les pénalistes de plus en plus nombreux, qui avec les congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, estiment que la peine ferme en supprimant ou en restreignant la liberté, qui devrait devenir une sanction extrême, est à elle seule suffisante pour « punir » le délinquant. On doit supprimer les autres restrictions ressenties comme des brimades et qui contrecarrent la resocialisation.

L'obstacle à ces réformes git moins dans le conservatisme des administrations pénitentiaires que dans une opinion publique encore attachée à la notion d'expiation. Pour elle, le malfaiteur, c'est-à-dire en réalité, celui qui s'est fait prendre, doit souffrir ! La répétition de quelques crimes graves confirme cette mentalité rétrograde. Un grand effort doit être entrepris pour l'éclairer.

M. VEILLARD-CYBULSKA.

*De Jeugdmissdadigheid aan de Kust. La délinquance juvénile au littoral*, par J. Junger, Bruxelles, Centre d'étude de la délinquance juvénile, édition flamande : publication n° 25, 1969, 136 pages, édition française : publication n° 26, 1969, 137 pages.

Si le climat des côtes méridionales de la France est plus propice à un afflux de jeunes abandonnés à eux-mêmes en temps de vacances que le littoral belge, le problème de la déviance, voire de la délinquance relativement grave, des jeunes affluant dans les régions côtières de la Belgique, y côtoyant sans les rencontrer les jeunes autochtones, a paru d'une ampleur suffisante pour justifier une étude d'une attachée du Centre d'étude de la délinquance juvénile.

Traitant de tous les cas de délinquance de jeunes au littoral belge, portés à la connaissance des autorités judiciaires en 1965, l'auteur a analysé les dossiers judiciaires constitués à cette occasion, complétant son information par « interview » et « enquête écrite » de témoins privilégiés : la police et la gendarmerie. Elle retient essentiellement, de la recherche à laquelle elle a procédé, qu'il existe une délinquance spécifique à la côte tant pour les jeunes autochtones que pour les jeunes venus de l'intérieur du pays, que cette délinquance est favorisée par l'ambiance de détente débridée suggérée par le milieu au surplus soustrait au contrôle des parents, qu'enfin il conviendrait d'accroître les opportunités d'une détente saine, sans négliger l'importance reconnue dans ce domaine au rôle préventif de la police.

Georges KELLENS.

*Suchtgefährdung Jugendlicher. Strafrechtliche und Kriminalpolitische Erwägungen* (Danger de l'alcool pour les jeunes. Etude de droit et de politique criminelle), par Konrad Händel, Hambourg, Neuland-Verlagsgesellschaft, 1967, 30 pages.

Dans cette petite brochure, un procureur relève l'importance de l'abus des boissons alcooliques dans la délinquance juvénile. De nombreux délits, tout comme beaucoup

d'accidents sont causés par des jeunes qui sont excités par l'alcool sous ses diverses formes.

H. VEILLARD-CYBULSKA.

*Le cinéma et la protection des jeunes*, publication du Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1968, 180 pages.

Après avoir étudié les rapports entre la protection des jeunes et la presse, le Comité européen pour les problèmes criminels, par son sous-comité de la délinquance juvénile, s'est penché sur le problème de l'influence du cinéma sur les jeunes.

Cette publication est le résultat final de travaux accomplis par des experts et des chercheurs. On y trouve d'abord une étude de M. H. Michard, directeur du Centre de formation et d'études de l'Education surveillée du ministère de la Justice, puis un rapport de M. C. Brémont, chef de travaux au Centre d'études de communication de masses, et enfin une synthèse de travaux sur l'influence du cinéma sur les individus et les groupes, préparée par M. J. D. Halloran, directeur du *Centre for Mass Communication Research* de l'Université de Leicester (Angleterre). Une annexe présente les diverses lois nationales sur le cinéma. Un compendium aussi dense ne se laisse ni analyser ni résumer dans une note bibliographique.

A titre d'exemple, nous donnons ci-dessous les sous-titres du rapport de M. Halloran : âge de l'école primaire, âge précédant la puberté, âge de la puberté, recherche en télévision et cinéma, effets physiologiques, enfants inadaptés, spectacles d'évasion, passivité et dépendance, le cinéma et l'érotisme, le cinéma et la délinquance.

On peut être reconnaissant au Conseil de l'Europe de cette mise au point par des experts particulièrement qualifiés, d'un sujet aussi important, car, malgré la T.V., les jeunes de tous les pays forment une vraie société de consommation des « salles obscures ».

H. VEILLARD-CYBULSKA.

*Behandelingsmethoden van jongeren en hun gezinnen in vrije omgeving. Colloquium* 8/9 maart 1968 (Méthodes de traitement des jeunes et de leur famille en milieu ouvert), Bruxelles, Centre d'étude de la délinquance juvénile, publication n° 24 1968, 154 pages.

Sous ce titre se cachent les Actes du sixième Colloque organisé par le Centre d'étude de la délinquance juvénile, à l'Université de Gand, les 8 et 9 mars 1968 (1). Le texte est entièrement en néerlandais, répondant au principe de l'alternance de l'usage de chacune des deux langues nationales, instauré depuis 1962 pour l'organisation de ces colloques. Le texte, traduit, du rapport et des interventions de M. G. Dutey, directeur du service de l'Education surveillée du département du Rhône, y occupe pourtant une grande place.

C'est que le C.E.D.J. avait, fort heureusement, entendu faire appel à des spécialistes non belges, deux Néerlandais et un Français, afin de connaître les résultats d'expériences menées dans leur pays respectif en fait de traitement de jeunes en milieu ouvert, dont le principe existe en France comme en Belgique depuis 1912, mais dont l'application a été considérablement facilitée par la loi du 8 avril 1965, relative à la protection de la jeunesse, dont petit à petit, de colloque en séance d'information, le C.E.D.J. nous aide à découvrir toute la richesse.

Depuis 1965, le droit des jeunes de moins de dix-huit ans est devenu presque exclusivement un droit « protecteur » de jeunes à l'égard desquels, suivant l'expression de Mme le Directeur général Simone Huynen, on ne s'hypnotise plus sur la circonstance ou le hasard qui les a amenés plutôt chez le juge que chez le médecin. Le législateur est revenu au rôle prééminent de la famille, qu'on ne cherchera plus à remplacer par un autre milieu d'éducation que dans la mesure où on ne peut vraiment faire autrement. Comme l'indiqua à ce Colloque M. le Vice-Président Lox, face à un enfant ou à une famille-problème, le juge de la jeunesse n'a pas à se poser en partisan ou en adversaire, dans l'abstrait, du traitement en internat ou en milieu ouvert : c'est le cas individuel

(1) Voir le compte rendu détaillé de ce Colloque dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1967-68, p. 786-790.



qu'il devra envisager, dans toutes ses coordonnées, et c'est pour ce cas qu'il cherchera la solution appropriée, avec sans doute un *a priori* défavorable pour la maison de correction — ou de « corruption » suivant Ferri — dont naguère encore certaine astragale porta la trace.

Georges KELLENS.

### VIII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET CRIMINALISTIQUE

*Formulaire des officiers de police judiciaire. Formulation. Style. Droit*, par Louis Lambert, Paris, Editions Police-Revue, 1970, 439 pages.

M. le Commissaire Lambert, qui a longtemps professé à l'École nationale de police à Lyon, vient de faire paraître un *Formulaire des officiers de police judiciaire (Formulation. Style. Droit)*, dont l'esprit reprend celui de son *Précis de police judiciaire* (1959) et de son *Traité de droit pénal spécial* (1968) (1). Comme il le souligne dans son avant-propos, M. Lambert s'est d'abord attaché à remanier, tout en les perfectionnant, les anciennes formules procédurales et à composer celles que le Code de procédure pénale avaient rendues nécessaires par ses innovations. Chaque formule est accompagnée d'explications juridiques qui rappellent les textes légaux et la jurisprudence : pour les actes les plus importants, l'auteur n'a pas hésité à proposer la rédaction quasi complète du procès-verbal, afin de montrer le contenu et la terminologie propre à la nature pénale de l'affaire : meurtre, attentat à la pudeur, proxénétisme, etc. Il se défend d'avoir voulu rassembler des formules impersonnelles qui traînent partout. Son dessein est de présenter des modèles strictement conformes aux règles de la procédure pénale d'abord, mais qui ne perdent pas de vue le caractère de la fonction policière dans le style : « rigueur logique, sécheresse, rapidité incisive ». Pour la garde à vue, par exemple, M. Lambert ne veut ni du « récit d'atmosphère », ni de fausses précisions rivales de l'indicateur Chaix : le procès-verbal doit attester l'autorité, le caractère et la dignité de son rédacteur.

Mais M. le Commissaire Lambert n'a pas oublié non plus que les formules proposées sont des cadres que l'officier de police judiciaire va devoir remplir, chacun avec sa manière. S'inspirant des meilleurs auteurs (nous ne relèverons ici, parmi d'autres, que le classique traité de M. le Premier Président Mimin sur le *Style des jugements*), il réunit en une trentaine de pages la somme de ce que doit ou ne doit pas être la rédaction des procès-verbaux. Conseils et suggestions sont d'une rare pertinence : tout juriste, même non policier, pourra y prendre profit.

Ainsi, à partir de cette double préoccupation, l'auteur du *Formulaire* n'a pas voulu seulement fournir un instrument de travail remarquablement utile : il n'a pas cessé aussi de montrer que le respect strict de la procédure est encore le moyen de faire la meilleure police. Comme M. Lambert, nous n'avons cessé de dénoncer et de désavouer les infractions aux règles : elles n'ajoutent même pas à l'efficacité de la recherche. On a trop beau jeu à dénoncer quelques défaillances individuelles pour essayer de justifier des titres susceptibles d'émouvoir les chaumières ou pour se tailler une publicité personnelle. Nous avons toujours été convaincu que l'objectivité doit s'imposer au policier en toutes circonstances, même et surtout si les hasards de la vie lui font rencontrer dans une procédure l'auteur de cette littérature ou de cette éloquence humanitaire, mué pour une fois en partie civile parce que l'on a assassiné l'un de ses enfants ou cambriolé son appartement...

J. M. ROBERT.

(1) Voir le compte rendu de cet ouvrage dans cette *Revue*, 1968, p. 962.

*La grande aventure de la criminologie (Cent ans de police scientifique à travers les crimes célèbres)*, par Jürgen Thorwald, traduit de l'allemand par J.-M. Ursyn, Paris, Editions Albin Michel, 1967, 411 pages.

*L'heure du détective*, par Jürgen Thorwald, traduit de l'allemand par J.-M. Ursyn, Paris, Editions Albin Michel, 1969, 384 pages.

Pourquoi a-t-il fallu coiffer un ouvrage, au demeurant valable et pratiquement unique en son genre, d'un titre aux relents romantiques comme « la grande aventure de la criminologie ». Car enfin, il ne s'agit d'abord pas de criminologie, mais de criminalistique — le titre allemand l'indiquait d'ailleurs fort bien, et le sous-titre de la traduction française le suggère imperceptiblement. Il est dommage que le vocable « criminologie » soit ainsi vulgarisé dans un sens dévié. Et puis, le propos du livre est moins, comme l'annonce la page de couverture, de décrire un combat acharné entre « d'admirables savants » et des « assassins pittoresques ou monstrueux » que de décrire, en vulgarisant sans doute, mais sérieusement, les occasions judiciaires qui ont permis à la criminalistique de combler petit à petit les graves lacunes du procès pénal traditionnel, pivotant autour du témoignage et de l'aveu.

Au fil des pages, se succèdent Vidocq et ses méthodes d'observation systématique, Alphonse Bertillon et le « bertillonnage », Galton et Vucetich et l'identification dactyloscopique. La médecine légale fait l'objet d'un exposé rétrospectif remontant à la Grèce antique, puis d'une étude comparative des cadres législatifs indiquant notamment l'obstacle historique au développement de la médecine légale constitué par le système des *coroners* en Angleterre et aux Etats-Unis, enfin de l'énoncé de quelques affaires bien choisies permettant de mesurer les progrès accomplis rapidement dans le domaine de la toxicologie — malgré le handicap résultant de l'apparition incessante de nouveaux poisons et l'imagination croissante des empoisonneurs — et dans le domaine de la sérologie, où l'on se situe « à la limite du perceptible », avec notamment les combats d'experts dans l'affaire *Jaccoud* en mai 1958. La balistique est évoquée aussi, illustrée notamment par l'affaire *Sacco-Vanzetti* à Boston en 1921 et le « massacre de la Saint-Valentin » à Chicago en 1929. Restent la chimie et la biologie, appliquées à l'étude des « traces dans la poussière » : elles font l'objet d'une étude attentive, suivant les mêmes méthodes, après qu'ont été évoqués Conan Doyle, ses prédécesseurs et aussi les savants qui, tel Edmond Locard, admettent qu'ils ont subi son influence.

Si l'ouvrage de M. Jürgen Thorwald, notamment parce qu'il est le fait d'un non-spécialiste et qu'il est présenté de manière un tantinet tapageuse, se présente d'abord comme destiné à instruire en délassant, il paraît en définitive le résultat d'un travail courageux qui, s'il n'est pas — l'auteur s'en défend bien d'ailleurs dès la préface — à l'abri de toute erreur, n'en apparaît pas moins comme une source commode fournissant une première information dont la recherche est facilitée par une table analytique, et débouchant sur une orientation bibliographique un peu hétéroclite mais fort utile.

Georges KELLENS.

*Internationale Bekämpfung des Verbrechens (La lutte internationale contre le crime)*, ensemble d'études réunies par Hans J. Hoever, Hambourg, Verlag Deutsche Polizei GmbH, 1966, 264 pages.

La poursuite et la répression actuelles du crime incombent aux Etats dans lesquels il est commis. A défaut de définition de « crimes internationaux » dont le jugement appartiendrait à une Cour internationale de justice, chaque Etat se réserve la répression des infractions commises sur son territoire. Cette conception nationaliste du jugement des crimes ne permet plus de lutter efficacement contre les auteurs, qui eux agissent sur le plan international, en changeant de résidence, de domicile de nationalité ou en exerçant leur activité répréhensible à partir de l'étranger. Du point de vue criminologique, le criminel international mène une vie internationale par de fréquents déplacements et son moyen d'action s'exerce sur le plan international, de même que c'est sur ce plan qu'il tente de se soustraire, après l'exécution de son forfait, à la répression.

Pour la criminalistique un tel criminel devient justiciable du service de renseigne-

ment de la police criminelle internationale, Interpol, dont le fonctionnement et l'organisation sont expliqués dans cet ouvrage.

Le développement historique de la collaboration internationale des polices fait l'objet d'une étude liminaire. L'aboutissement des efforts tentés dans la majorité des pays a permis la création de l'Interpol, organisation à laquelle se rattachaient en 1966, 96 Etats.

L'échange de renseignements concerne des criminels en fuite, des criminels récidivistes ou non qui se déplacent à l'étranger, ou ceux qui sont considérés comme dangereux sur le plan international, notamment s'ils sont affiliés à une bande internationale de malfaiteurs.

Certains délits et crimes, qui ont fait l'objet de conventions internationales, relèvent de la surveillance particulière de l'Interpol : vol dans les moyens de transports aériens, trafic de drogue, fausse monnaie, traite des Blanches. Tous ces crimes ont été étudiés soit par l'auteur, soit par des spécialistes de la police, auxquels il a fait appel.

En seconde partie, l'ouvrage contient un exposé des conventions européennes de coopération sur l'extradition et l'assistance judiciaire.

Une dernière partie comporte des études, notamment sur les méthodes de travail de la police criminelle suisse, sur l'histoire de Scotland Yard et sur le Bureau fédéral des investigations des Etats-Unis.

Outre des indications bibliographiques des matières traitées et une table alphabétique qui facilite les recherches, ce livre comporte des illustrations. S'il s'adresse d'abord aux officiers et agents de la police, il n'est pas sans intérêt pour le juriste, qui y trouve en particulier le texte intégral des conventions internationales étudiées, ainsi que des renseignements précieux sur l'organisation et le fonctionnement des services de police étrangers et internationaux.

E. F.

#### IX. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE (octobre, novembre et décembre 1969)

par Michel GENDREL

Ancien chargé de cours des Facultés de droit,  
Maître-assistant à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris.

##### I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — LAPLATTE (C.), « Quelques abus dans les prisons au XVII<sup>e</sup> siècle », *Rev. pénit.*, 1969, p. 527-529.
2. — X..., « Le tribunal de la Maréchaussée. Juridiction d'exception dans le fait d'honneur », *Gendarm. nation.*, 1969, juill.-sept., p. 11-13.
3. — X..., « Sur un titre. Maréchaussée et gendarmerie », *d°*, 1969, oct.-déc., p. 29-31.

##### II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

4. — ALMAIRAC (G.), « Réhabilitation de la justice actuelle », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, mars, p. 2 et 3 (Le sous-titre de l'article, « Après l'humanisation de la justice », précise son caractère de réponse à l'étude du Dr M. CAZENOVE, *infra*).
5. — BEAUFOUR (R.), « Défense de la peine », *d°*, 1968, mars, p. 1 (Semblable réponse à l'étude du Dr CAZENOVE).
6. — CAZENOVE (M.), « Le criminel face à notre conscience », *d°*, 1967, mars, p. 4.
7. — CRUT (D.), « La peine de mort a-t-elle sa raison d'être ? », *La Vie judiciaire*, 1969, 8-14 déc., p. 1, 6 et 7.
8. — J.-P. D., « Commentaire de la loi d'amnistie du 30 juin 1969 », *Gaz. Pal.*, 1969, 23-26 août, p. 1-3.

9. — DURRY (G.), Observations sur Cass. crim., 17 déc. 1968, *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, p. 793 et 794 (Solidarité de l'art. 55 C. pén. : son exclusion pour les quatre premières classes de contraventions et les conséquences possibles).
10. — R. L., Note sous Cass. civ., 10 juin 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16025 (Condamnation pénale pour conduite en état d'ivresse : déchéance de l'assuré nonobstant la loi d'amnistie postérieure).
11. — LARGUIER (J.) et BERR (C.), « La règle 'Nul ne peut se faire justice à soi-même, en droit français », in *Trav. Ass. H. Capitant*, 1966, Paris, Dalloz, 1969, p. 173-210.
12. — H. M., Note sous Cass. civ., 10 juin 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 30 août-2 sept., p. 2 (V., *supra*, sommaire note signée R. L.).
13. — MAUREL (E.), « Rêve ou réalisme ? », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, mars, p. 4 (Réponse à l'étude du Dr CAZENOVE, *supra*).
14. — MAUREL (E.), « Les problèmes de la délinquance et l'évolution des esprits », *Rev. pénit.*, 1969, p. 313-317.
15. — MICHAUD (J.), « Justice et amnistie », *J.C.P.*, 1969.I.2274.
16. — NOYER (A.), « Responsabilité pénale et régime des peines », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, mars, p. 5 (Réponse à l'étude du Dr CAZENOVE, *supra*).
17. — PINATEL (J.), « Criminologie et politique criminelle », *Instantanés criminologiques*, n° 7, 1969, p. 3-8.
18. — PINATEL (\*), « Essai de synthèse des aspects criminologiques et juridiques du récidivisme », *Rev. pénit.*, 1969, p. 249-261 (Rapport à la Soc. gén. des prisons. Séance de section du 25 janv. 1969).
19. — PUECH (M.), Note sous Cass. crim., 25 avr. 1968, *J.C.P.*, 1969.II.16100 (Responsabilité pénale du chef d'entreprise).

#### III. — PROCÉDURE PÉNALE

##### A. — Action publique et action civile

20. — AMZALAC (V.), « La sauvegarde par les juridictions pénales des droits des caisses de Sécurité sociale, non parties au procès, lorsque l'infraction n'est pas liée à un accident du travail ou de trajet », *J.C.P.*, 1969.I.2289 *bis*.
21. — FOURGOUX (J.-C.), Note sous Cass. crim., 14 janv. 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 24-26 sept., p. 15 (Publicité mensongère : irrecevabilité de la constitution de partie civile du Conseil national de l'ordre des pharmaciens).
22. — GUÉRIN (H.), Note sous Cass. crim., 6 févr. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16116 (Fraudes fiscales et escroqueries au préjudice de l'Etat : constitution de partie civile).
23. — JUGLART (M. de) et PONTAVICE (E. du), Note sous Trib. corr. Corbeil, 12 mars 1969, et Paris, Ch. acc., 10 févr. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16023 (Détournement d'avion perpétré à l'aide d'armes inoffensives : qualification des faits et conséquences).
24. — PUECH (M.), Note sous Cass. crim., 25 avr. 1968, *J.C.P.*, 1969.II.16100 (L'amende fiscale : son double caractère et les conséquences qui en résultent).
25. — SYR (J.-H.), « La nature de la transaction économique », *J.C.P.*, 1969.I.2280.
26. — VIVEZ (J.), Note sous Cass. crim., 14 janv. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16101 (V. *supra*, sommaire note J.-C. FOURGOUX).  
V. aussi, *infra*, n° 47.

##### B. — Organisation des services de police et police judiciaire

27. — ROMAIN (W.-P.), « La réforme de la police en France. Organisation actuelle. II<sup>e</sup> partie », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 299-302.



28. — X..., « L'Ecole des officiers de la Gendarmerie nationale », *Instantanés criminologiques*, n° 7, 1969, p. 9-12.

C. — *Enquête préliminaire ou au cas d'infraction flagrante*

29. — MERLE (R.), « La garde à vue », *Gaz. Pal.*, 1969, 16-18 juill., p. 1.  
30. — PARRA (C.) et MONTREUIL (J.), « Un cas de flagrance : la découverte d'objets ou indices, accusateurs », *Rev. Police nation.*, 1969, sept.-oct., p. 49-52.

D. — *Instruction préparatoire*

31. — CHAMBON (P.), Note sous Colmar, Ch. acc., 3 juin 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16083 (Nullité, pour violation des droits de la défense, de l'ordonnance de transmission des pièces au procureur général : délai de réflexion de l'avocat rendu théorique par les fêtes de la Pentecôte).  
32. — CHAMBON (P.), Note sous Cass. crim., 7 mai 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16120 (Propos d'un suspect simplement relatés dans un rapport : absence de violation des prescriptions de l'art. 105 C. proc. pén., prohibant les inculpations tardives).  
33. — VASSAS (R.), « Défense de la détention préventive », *Gaz. Pal.*, 1969, 22-24 oct., p. 11.  
34. — VERNET (J.), « La détention préventive : mesure exceptionnelle ? », *Gaz. Pal.*, 1969, 4-7 oct., p. 1 et 2.  
35. — VERNET (J.), « Les substituts de l'emprisonnement préventif », *Gaz. Pal.*, 1969, 15-17 oct., p. 1 et 2.  
36. — X..., « La détention préventive », *Le Pouvoir judiciaire*, 1966, mars, p. 1 et 3.

E. — *Procédure de jugement et jugement*

37. — X..., « Pour une simplification de procédure des contraventions de police », *Le Pouvoir judiciaire*, 1965, oct., p. 7 (Une suggestion « inspiré(e) de la procédure d'injonction de payer »).

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

A. — *Infractions contre la chose publique*

38. — CONNEN (B.), « La critique de la décision judiciaire », *Le Pouvoir judiciaire*, 1966, mai, p. 3, 4 et 7 (Autour des art. 226 et 227 C. pén. Adde le rapport oral présenté par l'auteur au Congrès de Saint-Malo et sous le même titre in *d°*, 1966, oct., p. 2).  
39. — GUÉRIN (H.), Note sous Cass. crim., 6 févr. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16116 (Fraudes fiscales et escroqueries au préjudice de l'Etat : éléments constitutifs de l'infraction).

B. — *Infractions contre les personnes*

40. — FLORIOT (R.), « Le secret professionnel », *Les Annales*, 1967, déc., p. 15-31.  
41. — JUGLART (M. de) et PONTAVICE (E. du), Note sous Trib. corr. Corbeil, 12 mars 1969, et Paris, Ch. acc., 10 févr. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16023 (Détournement d'avion perpétré à l'aide d'armes inoffensives : qualification des faits et conséquences).

C. — *Infractions contre les mœurs*

42. — SACOTTE (M.), Note sous Cass. crim., 7 mai 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16103 (Prostitution : vendre un appartement n'est pas le « mettre à la disposition »).

D. — *Infractions contre la famille, l'enfance et la natalité*

43. — PETIT (A.), « Propos sur la répression d'une infraction invisible », *Rev. pénit.*, 1969, p. 329-335 (Comment sanctionner l'abandon pécuniaire de famille).

E. — *Infractions contre les biens*

44. — GROSS (B.), Note sous Trib. corr. Nancy, 9 janv. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16067 (Escroquerie : faits négatifs constitutifs des manœuvres frauduleuses. Elément intentionnel apprécié selon l'inexpérience, connue, de la victime).  
45. — GUÉRIN (H.), Note sous Cass. crim., 6 févr. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16116 (Fraudes fiscales et escroqueries au préjudice de l'Etat : éléments constitutifs de l'infraction).  
46. — LESTANG (R. de), Note sous Cass. crim., 19 mai 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16104 (Abandon d'une automobile louée : détournement constitutif d'abus de confiance).  
47. — VRAY (H.), Note sous Poitiers, 18 nov. 1968, *J.C.P.*, 1969.II.16022 (Tiercé : l'abus de confiance du mandataire malhonnête et la recevabilité de la constitution de partie civile des mandants).

F. — *Droit pénal commercial et droit pénal économique*

48. — FOURGOUX (J.-C.), Note sous Cass. crim., 14 janv. 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 24-26 sept., p. 15 (Publicité mensongère : irrecevabilité de la constitution de partie civile du Conseil national de l'ordre des pharmaciens).  
49. — FOURGOUX (J.-C.), Note sous Trib. corr. Paris, 13 mars 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 18-21 oct., p. 6 (Fraudes. Composition ou dénomination d'un produit : peut-on invoquer les usages ?).  
50. — LAURELLI (A.), « Réflexions sur deux articles relatifs à la répression des infractions en matière de contrôle des changes contenus dans la loi n° 69-872 du 25 septembre 1969 portant diverses dispositions d'ordre fiscal », *Gaz. Pal.*, 1969, 5-7 nov., p. 2.  
51. — VIVEZ (J.), Note sous Cass. crim., 14 janv. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16101 (V., *supra*, sommaire 1<sup>re</sup> note J.-C. FOURGOUX).

G. — *Droit pénal rural*

52. — H. B., Note sous Cass. crim., 4 déc. 1968, *J.C.P.*, 1969.II.16085 (La poursuite en automobile, usage d'un moyen de chasse prohibé).  
53. — LEVASSEUR (G.), « La pollution des eaux fluviales », *Gaz. Pal.*, 1969, 27-30 sept., p. 1-3 (Reproduit in *Les calamités publiques* [Libre Justice], Paris, *Gaz. Pal.*, 1969, p. 8-13).

H. — *Police de la circulation*

54. — CHAMPEIL (\*), Concl. pour Nîmes, 23 mai 1969, *J.C.P.*, 1969.II.16082, et *Gaz. Pal.*, 1969, 16-19 août, p. 4 (En état d'ivresse ou sous l'empire d'un état alcoolique : deux modes de conduite que, à la différence du juge pénal, les magistrats civils doivent distinguer).  
55. — LOUMAGNE (A.), Note sous Trib. corr. Paris, 17 janv. 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 29-31 oct., p. 6 (Permis de conduire français : est-il requis des Andorrans ?).  
56. — H. M., Note sous Nîmes, 23 mai 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 16-19 août, p. 5 (V., *supra*, sommaire concl. CHAMPEIL).  
57. — MONNET (\*), « Alcool et conduite automobile », *Gendarm. nation.*, 1969, oct.-déc., p. 61 et 62.  
58. — PELOQUIN (J.-P.), « Le délit de fuite : son auteur, la législation en vigueur et son éventuelle orientation », *Gaz. Pal.*, 1969, 20-22 août, p. 1-4.

59. — SAYAG (A.), « Les mesures relatives au droit de conduire les automobiles », *J.C.P.*, 1969.I.2282.

#### I. — Autres polices particulières

60. — DOLL (P.-J.), Note sous Bordeaux, 14 mai 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 2-5 août, p. 4-6 (Le délit de « doping » : éléments constitutifs, répression, procédure).
61. — DOLL (P.-J.), « Médecine et doping », *Méd. légale et dommage corp.*, 1969, p. 228-235.
62. — JEAN (\*), « La drogue », *Gendarm. nation.*, 1969, oct.-déc., p. 37-60 (avec la collab. de MM. VINCENS et MION).
63. — VRAY (H.), Note sous Poitiers, 18 nov. 1968, *J.C.P.*, 1969.II.16022 (Tiercé : l'abus de confiance du mandataire malhonnête et la recevabilité de la constitution de partie civile des mandants).
64. — X..., « La drogue », *Rev. génér. d'études de la police franç.*, 1969, déc., p. 2-29.

#### V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

65. — BERNERT (G.), « Abord des symptômes dans un établissement pour adolescentes », *Instantanés criminologiques*, n° 5, 1968, p. 13-17.
66. — BLEY (\*), « Adaptation en France des adolescents d'origine maghrébine », *Rééducation*, 1969, août-oct., p. 49-59.
67. — CONNEN (B.), « Enfance et justice. La déclaration des droits de l'enfant », *Le Pouvoir judiciaire*, 1965, août-sept., p. 2 et 3 ; « Insuffisances et échecs de la Justice de l'enfant », *id.*, 1965, oct., p. 2 et 3.
68. — KOHLER (C.), « Réflexions sur l'équipement en faveur de l'enfance inadaptée dans la région Rhône-Alpes », *L'Inform. psychiatr.*, 1969, p. 979-983.
69. — LEDOUX (J.), « Le plan de l'Education surveillée », *Rev. pénit.*, 1969, p. 387-400 (Conférence, figurant au XX<sup>e</sup> rapport annuel de l'Éduc. surv.).
70. — MAUREL (E.), « Les problèmes de la délinquance et l'évolution des esprits », *Rev. pénit.*, 1969, p. 313-317.
71. — MAYER-JACK (A.), Note sous Cass. civ., 28 janv. 1969 (2 arrêts), *J.C.P.*, 1969.II.16111 (Assistance éducative : l'incompétence du juge des enfants en dehors des cas prévus par le législateur. La notion de danger moral).
72. — MICHARD (\*), « Juridiction de la jeunesse et sciences de l'homme », *Rééducation*, 1969, août-oct., p. 33-47.
73. — MYERS (G.), « De l'inquiète jeunesse à la criminalité précoce », *Les Annales*, 1969, nov., p. 24-37.
74. — PERRIN (P.), « Du nourrisson à l'adulte ou comment réussir une éducation », *Rééducation*, 1969, août-oct., p. 73-86.
75. — ROBERT (P.), Note sous Cass. civ., 1<sup>er</sup> juill. 1968, *J.C.P.*, 1969.II.16090 (Assistance éducative : droit, pour le juge des enfants, de recourir à tous les modes d'investigation estimés par lui convenables).
76. — ROBERT (P.), « La criminalité juvénile », in *Les mondes du crime. Introduction à la compréhension du fait criminel*, s.l., Privat, 1968, p. 73-104.
77. — TARABEUX (F.), « La tutelle aux prestations sociales (Décret n° 69-399 du 25 avr. 1969) », *J.C.P.*, 1969.I.2273.
78. — TARNIQUET (H.), « Orientation des méthodes policières dans le domaine de la recherche criminelle », *Instant. criminol.*, n° 4, 1968, p. 9-14.
79. — VICKERS (J.), « La protection des mineurs contre les mauvais traitements », *La Vie judiciaire*, 1969, 24-30 nov., p. 13 et 14 (Résumé du rapport présenté à l'Assemblée du Conseil de l'Europe).
80. — WEYL (R.), « Le juge des enfants : justice de prêteur ou concept de légalité ? », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, mars, p. 3 et 4.

81. — « Les centres d'observation de l'Education surveillée », *Rev. pénit.*, 1969, p. 430-446 (Extrait du XX<sup>e</sup> rapport annuel de l'Éduc. surv.).
82. — « Les enfants maltraités », *Rééducation*, 1969, août-oct., p. 1-32 (Colloque organisé à l'initiative du professeur KAPLAN. Reproduit du *Concours médical*).
83. — « Travaux du Centre de formation de l'Education surveillée à Vaucresson », *Rev. pénit.*, 1969, p. 472-494 (Extrait du même XX<sup>e</sup> rapport que *supra*).
84. — X..., « Récit de René », *Instant. criminol.*, n° 7, 1969, p. 27-35 (« La justice m'ayant pris dans sa main formidable... »).  
V. aussi, *infra*, nos 111, 122 et 183.

#### VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

85. — TROUILLER (M.), « Organisation de la justice militaire », *Le Médecin de réserve*, 1967, p. 99-104.  
V. aussi, *infra*, nos 135 et 151.

#### VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

86. — BONNOT (E.), BOUILLOT (P.), BRET (C.), DESCHAMPS (A.) et PRUD'HOMME (D.), « Le service social en prison », *Instantanés criminologiques*, n° 8, 1969, p. 17-31.
87. — BOURGEOIS (\*), « Les îles du Salut », *Gendarm. nation.*, 1969, juill.-sept., p. 60-65.
88. — D. G., « Une prison moderne : la maison d'arrêt de Bordeaux », *Instant. criminol.*, n° 3, nov. 1967, p. 20-22.
89. — HIVERT (P.), JACQUETTE (J.) et GRÉCO (O.), « Les relégués et la relégation. Perspectives psychologiques », *Rev. pénit.*, 1969, p. 319-327.
90. — LE CORNO (\*), « Rapport annuel présenté à M. le Garde des Sceaux par le Directeur de l'Administration pénitentiaire (titre créé), *Rev. pénit.*, 1969, p. 279-288 (Séance du 19 nov. 1968 du Conseil sup. de l'Adm. pénit.).
91. — LUTHIER (J.), « Visite du centre français de Fleury-Mérogis », *Instant. criminol.*, n° 4, 1968, p. 31 et 32.
92. — MAUREL (E.), « Les problèmes de la délinquance et l'évolution des esprits », *Rev. pénit.*, 1969, p. 313-317.
93. — PADIS (P.), « L'avocat et l'application des peines », *Gaz. Pal.*, 1969, 9-12 août, p. 1 et 2.
94. — PETIT (A.), « Chronique des juges de l'application des peines. Une expérience faite avec des multirécidivistes », *Rev. pénit.*, 1969, p. 531-536.
95. — ROUJOU de BOUBÉE (G.), « La sanction du crime », in *Les mondes du crime. Introduction à la compréhension du fait criminel*, s.l., Privat, 1968, p. 163-185.
96. — VERNET (J.), « Détention, transformation, libération », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 285-298.  
V. aussi, *supra*, nos 1 et 18 et *infra*, nos 100, 102, 103, 129 et 137.

#### VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

##### A. — Droit pénal étranger

##### 1. Algérie.

97. — X..., « La criminalité en Algérie », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 284-286.



## 2. Allemagne (République fédérale d'Allemagne).

98. — KRŠJAK (P.), « La réforme du Code pénal allemand », *La Vie judiciaire*, 1969, 24-30 nov., p. 1 et 6.

## 3. Andorre (Principauté d').

99. — BEC (R.), « Quelques aspects des institutions et de la coutume d'Andorre », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, avr., p. 2, 3 et 6.  
V. aussi, *supra*, n° 55.

## 4. Belgique.

100. — L. D., « Données statistiques sur la récidive parmi certaines catégories de détenus », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1969, p. 119-121.  
101. — LEGROS (R.) et MASSON (J.-P.), « Le principe 'Nul ne peut se faire justice à soi-même' en droit belge », in *Trav. de l'Ass. H. Capitant*, 1966, Paris, Dalloz, 1969, p. 159-172.  
102. — VAN HELMONT (M.), « Le traitement pénitentiaire des femmes », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1969, p. 107-118.

## 5. Canada.

103. — LIGONDE (P.), « Chronique canadienne. De la surveillance supramaximum à une ambiance thérapeutique », *Rev. pénit.*, 1969, p. 337-343.

## 6. Danemark.

104. — TROLLE (J.), « Au Danemark sans police », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 303-308 (art. paru en 1948 [sic] dans la *Rev. intern. police crimin.*, Concerne la période sept. 1944-mai 1945).

## 7. Espagne.

105. — AYUCAR (\*), « Le Groupement de circulation de la garde civile espagnole », *Gendarm. nation.*, 1969, juill.-sept., p. 21-25.

## 8. Etats-Unis d'Amérique (U.S.A.).

106. — CHAPMAN (S. G.), « Alcoolisme, criminalité, jurisprudence aux Etats-Unis », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 252-258.

## 9. Grande-Bretagne.

107. — ANDREWS (J.-A.), « Problèmes judiciaires de la police britannique », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 266-274.  
V. aussi, *infra*, n° 126.

## 10. Irlande.

108. — X..., « La police de la République d'Irlande », *Rev. Police nation.*, 1969, sept.-oct., p. 23-27.

## 11. Italie.

109. — GROSSO (C. F.), « Le principe 'Nul ne peut se faire justice à soi-même' et ses exceptions en droit italien », in *Trav. de l'Ass. H. Capitant*, 1966, Paris, Dalloz, 1969, p. 211-222.

## 12. Japon.

110. — MORISHITA (T.), « Le principe 'Nul ne peut se faire justice à soi-même' et ses exceptions en droit japonais », in *Trav. de l'Ass. H. Capitant*, 1966, Paris, Dalloz, 1969, p. 223-228.  
111. — X..., « I.P.E.S. de Tama (Japon) », *Rééducation*, 1969, août-oct., p. 87-90.

## 13. Liban.

112. — HIJAZI (M.), « Un mouvement criminologique au Liban », *Instantanés criminologiques*, n° 4, 1968, p. 17 et 18.

## 14. Luxembourg.

113. — HUSS (A.), « Le principe 'Nul ne peut se faire justice à soi-même' en droit pénal luxembourgeois », in *Trav. de l'Ass. H. Capitant*, 1966, Paris, Dalloz, 1969, p. 229-233.

## 15. Madagascar.

114. — SARRAZ-BOURNET (P.), « La justice dans l'Etat Hova au XIX<sup>e</sup> siècle », *Le Pouvoir judiciaire*, 1966, déc., p. 6 et 8.

## 16. Norvège.

115. — HALVORSEN (J.), « Chronique norvégienne », *Rev. pénit.*, 1969, p. 537-540.

## 17. République Argentine.

116. — FÉLICE (T. de), « Argentine. Réforme du Code pénal », *Rev. abolitionniste*, 1969, p. 53-58 (Corruption des mineurs. Appui donné à la prostitution d'autrui ou exploitation de celle-ci).

## 18. République sud-africaine.

117. — X..., « Police d'Afrique du Sud », *Rev. Police nation.*, 1969, déc., p. 45-47.

## 19. Roumanie.

118. — X..., « Nouvelle législation pénale en Roumanie », *Rev. Commiss. intern. de juristes*, 1969, oct.-déc., p. 27-30.

## 20. Suède.

119. — BUFFARD (S.), « XVI<sup>e</sup> Journées de Défense sociale, Göteborg-Stockholm, 29 sept.-3 oct. 1968. Visite d'établissements pénitentiaires en Suède », *Instantanés criminologiques*, n° 6, 1969, p. 7-15.  
120. — JORNANDER (O.), « Le problème des stupéfiants en Suède. I. — La crise actuelle envisagée sous l'angle policier », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 235-241.  
121. — TALBERT (J.), « Le travail pénal en Suède », *Instantanés criminologiques*, n° 8, 1969, p. 9-16.

## 21. Suisse.

122. — NICOLLIER (J.-P.), « L'activité de la Chambre des mineurs du canton de Vaud en 1968 », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 324 et 325.

## B. — Droit pénal comparé

123. — ANCEL (M.), « Nul ne peut se faire justice à soi-même. Le principe et ses limites en droit pénal », in *Trav. de l'Ass. H. Capitant*, 1966, Paris, Dalloz, 1969, p. 147-158 (Rapport général aux « Journées »).

## IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

124. — FÉLICE (T. de), « Convention pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. Bref commentaire des articles fondamentaux », *Rev. abolitionniste*, 1969, p. 71-74 (Convention du 2 déc. 1949).

125. — JEAN (\*), « La drogue », *Gendarm. nation.*, 1969, oct.-déc., p. 37-60 (avec la collab. de MM. VINCENS et MION).
126. — MORRISON (G.), « Fraudes internationales. En Angleterre. Escroqueries au préjudice de banques internationales », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 211-213.
127. — X..., « La Convention (pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui) a vingt ans », *Rev. abolitionniste*, 1969, p. 65-67.
128. — X..., « La drogue », *Rev. gén. d'études de la police franç.*, 1969, déc. p. 2-29.
129. — X..., « Traitement des détenus », *Rev. Commiss. intern. de juristes*, 1969, oct.-déc., p. 49-62 (« Ensemble de règles minima » entériné par la S.D.N., puis révisé par l'O.N.U.).

## X. — CRIMINOLOGIE

130. — COLIN (M.), « Coordination criminologique », *Instantanés criminologiques*, n° 8, 1969, p. 3-7.
131. — DUPIELLET (L.), « La contribution de la police judiciaire à la recherche criminologique », *Rev. police nation.*, 1969, sept.-oct., p. 29-35.
132. — FRECHETTE (M.), « La récidive pénitentiaire et ses implications psychiques », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 275-284.
133. — HÉROLD (H.), « Géographie de la criminalité », *Rev. police nation.*, 1969, déc., p. 56-65.
134. — HIVERT (P.), JACQUETTE (J.) et GRÉCO (O.), « Les relégués et la relégation. Perspectives psychologiques », *Rev. pénit.*, 1969, p. 319-327.
135. — MOUTIN (P.), « Traitement et recherche criminologiques en milieu militaire », *Instant. criminol.*, n° 7, 1969, p. 17-25.
136. — PINATEL (J.), « Criminologie et politique criminelle », *d°*, n° 7, 1969, p. 3-8.
137. — PINATEL (\*), « Essai de synthèse des aspects criminologiques et juridiques du récidivisme », *Rev. pénit.*, 1969, p. 249-261 (Rapport à la Soc. génér. des prisons. Séance de section du 25 janv. 1969).
138. — POUMARÈDE (J.), « Le phénomène criminel », in *Les mondes du crime. Introduction à la compréhension du fait criminel*, s.l., Privat, 1968, p. 9-34.
139. — RIBORDY (F.-X.), « L'éloignement psycho-sociologique dans l'analyse de la criminalité des migrants. L'exemple de la migration italienne au Canada », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 263-274.
140. — ROBERT (P.), « La sociologie du crime », in *Les mondes du crime...*, précité, p. 47-71.
141. — SUSINI (J.), « La Mafia », in *Les mondes du crime...*, précité, p. 187-204.
142. — SUSINI (J.), « L'Association française de criminologie », *Instant. criminol.*, n° 4, 1968, p. 5-8.
143. — TARNIQUET (H.), « Orientation des méthodes policières dans le domaine de la recherche criminelle », *d°*, n° 4, 1968, p. 9-14.
144. — TROLLE (J.), « Au Danemark sans police », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 303-308 (art. paru en 1948 [sic] dans la *Rev. intern. police crimin.*, Concerne la période sept. 1944-mai 1945).
145. — X..., « L'imprégnation alcoolique dans les accidents de la circulation », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préf. police)*, 1969, sept.-oct., p. 13-16.  
V. aussi, *supra*, nos 97 et 112.

## XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

## A. — Médecine légale

146. — KEISER-NIELSEN (S.), « L'identification par les dents. Possibilités et difficultés », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 206-210.

## B. — Médecine mentale

147. — BERNERT (G.), « Abord des symptômes dans un établissement pour adolescentes », *Instantanés criminologiques*, n° 5, 1968, p. 13-17.
148. — CAZENOVE (M.), « Le criminel face à notre conscience », *Le Pouvoir judiciaire*, 1967, mars, p. 4.
149. — COLIN (M.), « L'activité soignante, partie intégrante du traitement criminologique » (titre créé), *Instant. criminol.*, n° 6, 1969, p. 3-5.
150. — DO (J.-P.), « Assistance médico-psychiatrique en milieu pénal ouvert », *d°*, n° 6, 1969, p. 17-21.
151. — MOUTIN (P.), « Traitement et recherche criminologiques en milieu militaire », *d°*, n° 7, 1969, p. 17-25.
152. — PUYUELO (R.), « La psychologie du criminel », in *Les mondes du crime. Introduction à la compréhension du fait criminel*, s.l., Privat, 1968, p. 35-45.
153. — SCRIPCARU (G.) et PIROZYNSKI (T.), « Observations sur certains aspects théoriques et méthodologiques de l'expertise médico-légale psychiatrique », *Méd. légale et dommage corp.*, 1969, p. 236-242.
154. — X..., « La nouvelle infirmerie psychiatrique », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préf. police)*, 1969, déc., p. 12-14.
155. — X..., « Le malade mental et l'opinion », *d°*, 1969, déc., p. 15-19.  
V. aussi, *infra*, n° 191.

## XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

## A. — Police scientifique

156. — CECCALDI (P. F.), « Des faits aux preuves (panorama criminalistique) », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préf. police)*, 1969, sept.-oct., p. 22-29 et nov., p. 12-16.
157. — IYENGAR (N. K.) et MAITI (P. C.), « Comment déterminer l'âge des encres », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 246-251.
158. — NAYAR (P. S.), « Un nouveau système de subdivision des empreintes digitales », *d°*, 1969, p. 226-228.
159. — SINGH (P.), « Nouveau système de subdivision pour les décadactylaires à dix boucles », *d°*, 1969, p. 281-283.
160. — SNOW (K. B.), HOFFMAN (C. M.), BRUNELLE (R. L.) et PRO (M. J.), « Comparaison de peintures au moyen de l'analyse par activation. Première partie : les peintures noires », *d°*, 1969, p. 221-225.
161. — VILLANOVA (A. C.), « Superposition de traits. Recherche de l'ordre chronologique », *d°*, 1969, p. 214-220.
162. — WIDMER (W.), « Une balle perdue », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 317-320.



## B. — Police technique

163. — AMBROSI (H.), « La programmation électronique au service de la police », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 309-316 (L'organisation existant à Vienne, Autriche).
164. — JEAN (\*), « La drogue », *Gendarm. nation.*, 1969, oct.-déc., p. 37-60 (avec la collab. de MM. VINCENS et MION).
165. — LE CLÈRE (M.), « La recherche du criminel », in *Les mondes du crime. Introduction à la compréhension du fait criminel*, s.l., Privat, 1968, p. 105-124.
166. — LE CLÈRE (M.), « De la drogue », *Rev. gén. d'études de la police franç.*, 1969, oct., p. 22-25 (La toxicomanie : aspect technique).
167. — MIYOSHI (S.), « La phonétique appliquée à l'enquête. Première partie : la phonétique appliquée, technique d'enquête judiciaire nouvelle. Deuxième partie : utilisation du moulage du palais pour identifier les malfaiteurs », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 275-280.
168. — X..., « La drogue », *Rev. gén. d'études de la police franç.*, 1969, déc., p. 2-29 (Considérations générales sur les toxicomanies. Naissance et développement de l'épidémie de drogue actuelle).
169. — X..., « La police à l'heure de l'électronique. Le traitement de l'information à la Direction de la police judiciaire », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préf. police)*, 1969, déc., p. 9-11.
- V. aussi, *infra*, n° 180.

## XIII. — VARIA

## A. — Etudes

170. — AVELINE (C.), « Le roman policier est-il un genre littéraire ? », *Les Annales*, 1968, août, p. 3-16.
171. — BÉCHET (\*), « Une enquête criminelle en Guyane », *Gendarm. nation.*, 1969, oct.-déc., p. 86-91.
172. — CALLET (P.) et BRENIÈRE (J.), « La formation continue des personnels de police. Nouvelles formules de stages », *Rev. police nation.*, 1969, sept.-oct., p. 9-14.
173. — CONNEN (B.) « Perspectives de justice pénale. Le juge, la répression et la liberté », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, juin-juill., p. 4-6.
174. — GANDOUIN (J.), « La police est un humanisme », *Rev. police nation.*, 1969, déc., p. 27-33 (Le commissaire de police).
175. — GASSIN (R.), « L'Institut de sciences pénales et de criminologie de l'Université d'Aix-Marseille », *Instantanés criminologiques*, n° 5, 1968, p. 19-21.
176. — GILLES (R.), « La législation concernant le bruit », *Gaz. Pal.*, 1969, 15-17 oct., p. 2-4 (reproduit in *Les calamités publiques* [Libre Justice], Paris, *Gaz. Pal.*, 1969, p. 19-22).
177. — GROSLIÈRE (J.-C.), « Le jugement du criminel », in *Les mondes du crime. Introduction à la compréhension du fait criminel*, s.l., Privat, 1968, p. 125-161.
178. — LACROIX (J.-P.), « Le Palais : un théâtre où le rôle principal est tenu par un amateur, l'accusé », *Les Annales*, 1969, mai, p. 26-45.
179. — LAMBERT (L.), « Dignité et rigueur du langage dans le style procédural », *Rev. Police nation.*, 1969, sept.-oct., p. 17-21.
180. — MACÉ (G.), « La police parisienne (suite), IX. Pickpockets, pickpockettes ; X. Paramour ; XI. Vols dits 'à l'américaine' », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, oct.-déc., *Echos et variétés*, p. 3-27.
181. — ORIOU (P.), « Magistrats et médecins sont-ils des frères ennemis ? », *Le Pouvoir judiciaire*, 1967, janv., p. 2, 3 et 8 (adde la réponse du Dr B. GAUTHIER, « Summum jus, summa medicina », *même revue*, 1967, mars, p. 3 et 5).

182. — SOLMS (H.), « La drogue et les jeunes », *Rééducation*, 1969, août-oct., p. 61-72 (reproduit de la *Revue intern. de l'enfant*).
183. — SZABO (D.), « Essai d'interprétations psycho-culturelles de l'inadaptation juvénile dans la société de masse contemporaine », *Instantanés criminologiques*, n° 7, 1969, p. 13-15 (Sommaire de l'étude rédigée, avec la collab. de M. LEBLANC, L. DESLAURIERS et D. GAGNÉ, in *Acta criminologica*, 1968, p. 9 et s.).
184. — TOULEMON (A.), « La loi sur la diffamation a tué le duel », *Gaz. Pal.*, 1969, 30 juill.-1<sup>er</sup> août, p. 8.
185. — VAN DEN KAAM (G. M.), « Marques et poinçons figurant sur les objets en métaux précieux : leur signification », *Rev. intern. police crimin.*, 1969, p. 242-245.
186. — VEDRINNE (J.), « Suicidants, centres de prévention du suicide, 'suicidologie' », *Instant. criminol.*, n° 5, 1968, p. 7-11.
187. — VILLANNEAU (\*), « Les brigades territoriales et la route », *Gendarm. nation.*, 1969 juill.-sept., p. 14-20.
188. — X..., « La vie quotidienne d'un commissariat de quartier », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préf. police)*, 1969, déc., p. 2-8.
189. — X..., « Méthodes des cas et cinéma en 8 mm dans la formation des personnels de police », *Rev. police nation.*, 1969, sept.-oct., p. 42-48.

## B. — Affaires criminelles

190. — FAVREAU-COLOMBIER (J.), « Un grand procès criminel : le procès Marie Besnard », in *Les mondes du crime. Introduction à la compréhension du fait criminel*, s.l., Privat, 1968, p. 205-223.
191. — GRAVEN (J.), « Le jury devant le complexe d'Œdipe », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 259-262 (L'affaire Arnaud).
192. — POTTECHER (F.), « Crimes sans cadavre », *Les Annales*, 1969, févr., p. 33-44.
193. — TENGER (R.), « Les procès des anarchistes à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle », *d°*, 1968, avr., p. 13-38.

## C. — Biographies

194. — J. G., « Le révérend père Joseph Vernet », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1969, p. 329-333.

## D. — Congrès et autres rencontres

195. — GONIN (D.), « IX<sup>e</sup> Réunion italo-franco-suisse, Saint-Rémy de Provence (25-27 avril 1969) », *Instantanés criminologiques*, n° 8, 1969, p. 33-37.
196. — RAYMONDIS (L.-M.), « Réflexions sur la fonction de la justice pénale. A propos du IX<sup>e</sup> Congrès français de criminologie (Montpellier, 26-29 sept. 1968) », *Rev. pénit.*, 1969, p. 345-367.
197. — VIPLE (J.-F.), « X<sup>e</sup> Congrès français de criminologie », *Rev. police nation.*, 1969, déc., p. 37-41 (Lyon, 25-27 sept. 1969).
198. — X..., « Huitième Réunion italo-franco-suisse de médecine légale », *Instant. criminol.*, n° 5, 1968, p. 29-34 (Alpe-d'Huez, 19-21 avr. 1968. Reproduit du *Bulletin de médecine et de toxicologie médicale*, mai-juin 1968).
199. — X..., « Le 24<sup>e</sup> Congrès de la F.A.I. », *Rev. abolitionniste*, 1969, p. 49-53 (Fédération abolitionniste intern., Montrouge, 9-12 sept. 1969).
- V. aussi, *supra*, n° 82 et 119.

E. — *Curiosités*

200. — DEGREMONT (G.), « La satire judiciaire à travers les âges. De Maître Pathelin à La tête des autres », *Le Pouvoir judiciaire*, 1967, mars, p. 6 et 7.
201. — GARÇON (M.), « Les procès littéraires », *Les Annales*, 1967, nov., p. 3-20.
202. — RAYNAUD (\*), « Les trente-six incarnations d'un escroc ... il y a cent cinquante ans », *Gendarm. nation.*, 1969, juill.-sept., p. 26-33.

---

Le Gérant : P. VERGÉ

Imp. F. BOISSEAU, RUE DU TAUR, 34 - TOULOUSE (FRANCE)  
Dépôt légal, 2<sup>e</sup> trimestre 1970





# SOMMAIRE

---

Roger MERLE. — <i>Le rôle de la défense en procédure pénale comparée</i> .....	1
Ivan NENOV. — <i>Le nouveau Code pénal de la R.P. de Bulgarie</i> .....	13
Mahmoud MOUSTAFA. — <i>Quelques aspects de la procédure pénale en droit musulman</i> .....	29

## ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Juan del ROSAL. — <i>Les délits de presse dans le droit pénal espagnol moderne</i> .....	35
--	----

## CHRONIQUES ]

### A. Chronique de jurisprudence :

I. <i>Droit pénal général</i> , par Alfred LÉGAL.....	81
II. <i>Crimes et délits contre la chose publique</i> , par André VIRU.....	89
III. <i>Crimes et délits contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR.....	95
IV. <i>Crimes et délits contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT.....	106
V. <i>Procédure pénale</i> , par Jean ROBERT.....	119

B. <i>Chronique législative</i> , par Albert CHAVANNE.....	123
--	-----

C. <i>Chronique pénitentiaire</i> .....	127
---	-----

D. <i>Chronique de criminologie et des sciences de l'homme</i> , par Jean PINATEL.....	136
--	-----

E. <i>Chronique de police</i> , par Jean SUSINI.....	151
--	-----

F. <i>Chronique du parquet et de l'instruction</i> , par Jacques GÓULESQUE.....	159
---	-----

G. <i>Chronique de défense sociale</i> .....	168
--	-----

INFORMATIONS.....	201
-------------------	-----

Directives et perspectives de l'Eglise sur la peine de mort. — Le X<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal (Rome, 29 sept.-5 oct. 1969) — La XXXVIII<sup>e</sup> Assemblée générale annuelle de l'Organisation internationale de police criminelle. Interpol (Mexico, 13-19 oct. 1969). — Les nouveaux fondements de la législation des travaux correctifs de l'U.R.S.S. — Une bibliographie sélective sur la *parole* dans les pays anglo-saxons.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES.....	226
-----------------------------	-----

---

ABONNEMENTS } France et F.O.-M. ....	60 F
	Etranger .....

Les Abonnements sont reçus exclusivement à la *Librairie Sirey*  
22, rue Soufflot, Paris-V<sup>e</sup>.

(Compte chèques postaux « Revue SIREY » : Paris 12976-93)

---

Toute la correspondance relative à la rédaction de la Revue doit être adressée à M. Marc ANCEL, à la rédaction, 31, rue Saint-Guillaume, Paris-VII<sup>e</sup>