

1830-1980. DROIT PENAL ET SOCIETE

par

Robert LEGROS

Président de la Cour de Cassation

Professeur ordinaire à l'Université de Bruxelles

1. Le droit pénal est sans doute la discipline juridique la plus sensible aux divers mouvements de l'évolution sociale, la plus directement influencée par les changements des structures politiques et économiques et, d'une façon générale, par les idéologies et les valeurs (1). Le droit pénal s'adresse directement à l'homme (2). Sous la menace de sanctions graves, il indique les comportements indispensables au développement harmonieux de la vie sociale sous ses divers aspects : politique, moral, économique, social, international; dans la croyance en la liberté de l'homme, en sa responsabilité morale, et en la nécessité fondamentale d'une répression des infractions.

L'élément subjectif y est prépondérant : faute, intention, mobile ... et apprécié en fonction de valeurs, d'une morale, d'une politique (3). Que viennent à se transformer les doctrines, à évoluer les idées philosophiques, les conceptions morales, à progresser les techniques, à se renouveler les centres d'intérêt général, à se modifier les structures sociales, les influences de classes, que surgissent les

Abréviations utilisées :

Pas.: *Pasinomie - J.T.* : *Journal des Tribunaux - Sem. Jurid.* : *Semaine Juridique.*

(1) Cfr *Les frontières de la répression*, congrès de criminologie, Bruxelles, 1972, Ed. de l'Université de Bruxelles; P. CORNIL, *Droit pénal et monde moderne*, "Etudes en l'honneur de J. Graven", Genève, 1969, pp. 41-56; R. LEGROS, "Considérations sur les motifs", *Revue Dr. pén. et Criminol.*, 1970-71, pp. 3-21.

(2) M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle*, Ed. Cujas, Paris, 1971, notam. pp. 240 et suiv.

(3) R. LEGROS, *L'Élément moral dans les infractions*, préface M. Philonenko, Paris-Liège, 1952; P.E. TROUSSE, "Le mobile justificatif", *Rev. Dr. pén. et Criminol.*, 1962-63, pp. 418-436.

crises, que naisse la contestation, que règne le terrorisme ou qu'éclate la guerre, des réactions immédiates, profondes, essentielles marqueront le droit pénal et la doctrine pénale (4).

Les pénalistes sont parmi les juristes les plus attentifs à la notion de conscience sociale et sans doute aussi les moins soumis à une tradition immobiliste (5).

Les grands problèmes juridiques qui ont marqué l'opinion dans l'histoire récente, intéressé ou influencé les écrivains, les penseurs, la presse, sont le plus souvent d'ordre pénal : le déterminisme dans les comportements humains, le fondement de la peine, la délinquance juvénile, l'abolition de la peine de mort, le jury, la responsabilité des personnes morales, le secret professionnel, l'avortement, le terrorisme, la pollution, la grève, les occupations de lieux de travail, le proxénitisme, l'objection de conscience, l'incivisme du temps de guerre, l'euthanasie, la torture, la violence, l'alcool, la drogue, les détournements d'avions, les accidents d'usines, les accidents de la route, l'Europe judiciaire, certains cas d'extradition, la fraude fiscale, les droits de la défense, singulièrement dans la procédure d'instruction préparatoire, la criminalité en col blanc (6), le statut des étrangers, l'autodéfense... Il serait à peine exagéré de prétendre que ce sont les solutions apportées dans une société aux problèmes de la répression qui la caractériseront le mieux : politiquement et moralement.

Deux sociétés fondées sur les mêmes valeurs, les mêmes idéaux et les mêmes structures politiques peuvent réagir différemment à certains problèmes d'ordre civil ou administratif; en revanche, dans les questions liées au droit pénal, les réactions sociales seront plus uniformes parce que plus directes, rapides, émotives : on y est plus

(4) H. BEKAERT, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, 1969, no. 62 et 65. "Politique criminelle et droit pénal. Légalité et références aux valeurs", *Xes Journées d'Etudes Jean Dabin*, Louvain, 1980.

(5) J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Librairie A. Colin, Collection U, pp. 26 et 82.

(6) Suivant la célèbre définition de Sutherland, l'expression de "crime en col blanc" (white collar crime) désigne les activités illégales déployées par des personnes "respectables" et de classe sociale élevée, qui normalement portent le "col blanc", en relation avec leurs activités professionnelles (YAMARELLOS et KELLENS, *Le crime et la criminologie*, Marabout Université, I, p. 90). Voir KELLENS G., "Du crime en col blanc au délit de chevalier", *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1968, pp. 106-107. On lira les observations fort intéressantes sur "les cols blancs" dans J. CHAZAL, *Les Magistrats*, Paris, 1978.

sensible à la notion de justice (7). Les problèmes pénaux se posent dans les termes les plus généraux, je dirai volontiers plus philosophiques (8). C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les ouvrages de philosophie du droit ou de sociologie du droit s'intéressent beaucoup plus largement aujourd'hui que jadis aux questions d'ordre pénal; c'est aussi la raison pour laquelle le droit comparé et l'histoire du droit tiennent aujourd'hui une place importante dans les études de droit criminel. Il convient de souligner, dès à présent, que la plupart des problèmes importants du droit pénal que nous venons d'évoquer — pour ne pas dire tous — sont nés à l'occasion d'un changement de la vie sociale au sens large. C'est ainsi par exemple que si, d'absolu qu'il était jusqu'il y a peu, le secret médical est devenu relatif, c'est en raison du développement de la médecine d'équipe et de l'institution de la sécurité sociale (9); si l'idée d'une responsabilité pénale des sociétés commerciales s'affirme, c'est en raison, notamment, de leur expansion européenne et internationale (10); la nécessité de réprimer sévèrement la pollution, les infractions routières, les imprudences professionnelles s'est imposée en raison des drames et des catastrophes qu'elles ont causés (11); l'Europe judiciaire est le résultat direct de la montée de la violence, d'une part, de l'intégration européenne, d'autre part (12); l'inquiétude face au problème de la respon-

(7) Un exemple : après l'acquiescement de Goldman par la juridiction de renvoi sur le pourvoi de Goldman, limité au pénal, le tribunal de Paris a refusé la condamnation de Goldman à la réparation civile, juridiquement intacte (*Le Monde*, 20 janvier 1978).

(8) R. LEGROS, "Droit pénal et droit naturel", *J.T.*, 1958, 381; M. VILLEY, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, 2e éd., no. 119.

(9) R. LEGROS, "Considérations sur le secret médical", *Rev. Dr. pén. et Criminol.*, 1957-58, pp. 859-893; Cass. 23 juin 1958, *Pas.* 1958, I, 1181.

(10) "Travaux des XVe Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale, Sanctions pénales et personnes morales", *Rev. Dr. pén. et Criminol.*, 1975-76, pp. 673 et suiv.; J. CONSTANT, *Précis de Droit pénal*, Liège, 1975, no. 70 et suiv.; R. LEGROS, "Le droit pénal dans l'entreprise", *J.T.*, 1977, pp. 169-178.

(11) *Les frontières de la répression*, *op.cit.*

(12) Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977. Voy. encore : M. DELMAS-MARTY et K. TIEDEMANN, "La criminalité, le droit pénal et les multinationales", *Sem. Jurid. (commerce et industrie)* 1979, pp. 1-19; *L'amélioration de la justice répressive par le droit européen*, Centre d'études européennes, Louvain, 1970; *Droit pénal européen*, Journées d'études européennes, U.L.B., P.U.B., 1970.

sabilité s'est accrue en raison des progrès des sciences génétiques, psychologiques, criminologiques (13), la difficulté d'une solution répressive des occupations d'usines ou de certains excès dans la grève, vient de l'importance du pouvoir syndical et du caractère de plus en plus relatif de la propriété privée chez les êtres collectifs; la criminalité en col blanc, du développement des bureaux dans l'administration des affaires et du contrôle de plus en plus sévère des activités économiques; la dépénalisation officielle de l'adultère et officieuse de l'avortement n'est-elle pas la conséquence de prétentions libertaires, de revendications égalitaires, d'un affaiblissement des institutions du mariage et de la famille, caractéristiques de notre société nouvelle ? Et si la règle *nemo censetur legem ignorare* a aussi perdu le caractère absolu qu'elle avait traditionnellement en droit pénal, n'est-ce pas en raison de l'inflation inquiétante des législations particulières, de plus en plus techniques, réglementaires et compliquées ? Est-ce un hasard si l'omission de porter secours est devenue punissable après la guerre et l'occupation ennemie (13) ? On peut même se demander, par ailleurs, si le phénomène de contagion de la délinquance, observé par certains criminologues, ne serait pas en relation avec le développement de l'information, autre caractéristique de notre civilisation moderne (14) ?

Le droit pénal est un phénomène de civilisation, directement marqué par la psychologie des foules, les traditions locales, les passions passagères, les élans généreux, la politique, la littérature, la contestation, les moyens de communication...

2. En 150 ans, notre droit pénal s'est donc, conformément à la nature des choses, profondément et largement transformé. Il est aujourd'hui une discipline toute différente de celle qu'il était en 1830. En raison de l'évolution sociale. Et — chose extrêmement intéressante à observer — ce profond changement a marqué à son tour notre vie sociale, notre société, préoccupée par tous ces problèmes nouveaux et soumise à ce droit répressif de plus en plus envahissant, même dans les domaines traditionnellement réservés à la libre activité

(13) P. CORNIL, "Les impasses de la responsabilité pénale", *Rev. Dr. pén. et Criminol.*, 1961-62, pp. 637-654.

(14) Code pénal, art. 422 bis et 422 ter.

(15) Rappelons le cambriolage fameux de Nice : les gangsters avaient-ils lu "Tous à l'égoût" de Robert Pollok (voy. *Le Monde* du 22 juillet 1976) ?

des citoyens. L'administration prend une part de plus en plus active dans l'oeuvre de répression (16); le droit international et le droit supranational font aujourd'hui appel au droit pénal (17); les universités ont largement développé les enseignements de droit pénal et créé des instituts de criminologie; et c'est le droit pénal qui, dans la recherche juridique moderne, a montré l'exemple d'une approche sociologique, d'une méthode moins dogmatique (18).

3. De 1830 à 1867, le Code pénal français de 1810 resta en vigueur en Belgique. Le Code pénal de 1867 est toujours d'application aujourd'hui. Mais, d'une part, il a subi en divers domaines des réformes profondes et des adaptations importantes, et, d'autre part, en 1977, le gouvernement institua une Commission de réforme chargée d'élaborer un avant-projet de nouveau Code pénal (19).

Le Code pénal de 1867 fut considéré, à l'époque, comme progressiste en raison notamment de son caractère modéré, de son adaptation aux idées nouvelles et de sa conception de la peine, une peine individualisée notamment par le recours aux circonstances atténuantes et, bientôt, par la condamnation et la libération conditionnelles. 1830 : le droit pénal, reflet de l'idéologie et de la morale de l'époque, punissait sévèrement les atteintes à la propriété, au mariage, à l'ordre bourgeois; la grève était un délit; la classe ouvrière ne bénéficiait pas d'une réglementation protectrice; le commerce jouissait de la liberté économique, véritable droit naturel à ne pas contrarier; la peine de mort était exécutée; les peines prononcées étaient sévères et le régime des prisons, fondé sur l'idée d'expiation.

Ce droit pénal était issu directement des principes de 1789. Marqué par la doctrine humanitaire et légaliste des philosophes du XVIIIe siècle, notamment de Beccaria (20), il constituait une réac-

(16) C'est caractéristique dans certaines lois récentes. Voy. par exemple la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, la loi du 1er juillet 1964 de défense sociale et la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

(17) Cl. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2e éd.

(18) J. CARBONNIER, *op.cit.*

(19) Un projet de réforme est également en cours en France.

(20) BECCARIA, *Traité des délits et des prisons*, trad. avec introd. de M. Ancel et G. Stefani, Ed. Cujas, 1966.

tion générale contre le droit pénal de l'ancien régime, caractérisé par des sanctions cruelles, inégales et arbitraires. On avait aboli la torture, les supplices, la question. La sanction ne trouvait plus son fondement dans la vengeance royale ou la colère de Dieu, mais dans l'utilitarisme et le légalisme. Quelques grands principes formulés au nom du droit naturel : *nullum crimen, nulla poena sine lege*, interprétation restrictive, non rétroactivité de la loi, caractère essentiellement judiciaire de l'activité répressive; et, surtout, *nemo censetur legem ignorare*, une sorte de divinisation de la loi : *dura lex sed lex*, avec comme conséquences une application stricte de l'adage "nul ne peut se faire justice à soi-même" (21) et le refus obstiné de donner un effet quelconque à des comportements impliquant une conception relativiste de la loi, une critique de la loi; pas question, par exemple, de donner effet à l'état de nécessité (22), à l'erreur de droit (23), à la résistance à l'autorité (24), à la désuétude de la loi (25), pas question de faire appel, à l'encontre de la règle, au juste, au raisonnable (26).

Le droit pénal de l'époque est aussi directement influencé par la théorie du contrat social et l'affirmation des libertés politiques : il est essentiellement territorial, ignore la loi et les décisions étran-

(21) Comar. R. LEGROS, "Nul ne peut se faire justice à soi-même", *Rev. Dr. pén. et Criminol.*, 1966-67, pp. 527-543, en collabor. avec J.P. MASSON.

(22) P. FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, préface M. Philonenko, Paris-Bruxelles, 1951.

(23) R. LEGROS, "L'erreur de droit en droit pénal", *Rev. Dr. internat. et Dr. comparé*, 1951, p. 297 et "Vers une théorie uniforme de l'erreur", *J.T.*, 1953, 337.

(24) Compar. Cass. 24 mai 1976 *Pas.* 1976, I, 1014 avec les conclusions de M. Ballet, avocat général.

(25) R. LEGROS, *L'Élément moral dans les infractions*, Paris-Liège, 1952, notamment p. 293; J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris, 1974.

(26) Voy. à propos du caractère "raisonnable" de la solution juridique : Ch. PERELMAN, *Logique juridique*, Paris, Dalloz, 1976 et le commentaire que j'ai consacré à cet ouvrage dans *Études de logique juridique*, vol. VI, pp. 31-51 ainsi que mon étude "L'invitation au raisonnable", *Rev. régionale de Droit*, Namur-Luxembourg, 1976, pp. 5-13. Certaines positions anciennes nous apparaissent pour le moins étonnantes. On lira, par exemple dans la préface de Yhering à la 9^e édition (1890) de "La lutte pour le Droit", de curieuses considérations sur l'injustice faite à Shylock dans le Marchand de Venise, avec citations du texte shakespearien : "le Doge ne peut arrêter le cours de la Justice", "il n'y a pas de puissance à Venise qui puisse altérer le cours de la loi" ... C'est comme dans les Écritures : "Il est plus facile que le ciel et la terre passent que ne tombe un seul menu trait de la loi" (Luc, XVI, 17).

gères (27), et considère la délinquance politique et les infractions de presse avec une certaine faveur. Le jury est rétabli. Le droit d'asile est respecté.

Le culte de la liberté retrouvée conduit tout naturellement à l'affirmation d'une liberté absolue : libre-arbitre, liberté des choix, liberté morale. Les "bons" ne commettent pas d'infractions; les "méchants" ont "choisi" le mal, ils doivent donc être punis, expier. Les peines ne sont plus atroces, mais elles restent sévères en raison des nécessités affirmées : l'exemple, l'intimidation, la punition.

Ce droit pénal, officiellement détaché de l'influence religieuse, reste directement lié à la morale de l'époque, elle-même influencée encore par l'enseignement de l'Eglise et la volonté des classes dirigeantes. Vertus et conceptions bourgeoises : travail, épargne, ordre, propriété, famille; primauté du mâle, du blanc, de l'intellectuel, de l'Européen.

Ce droit pénal se caractérisait encore par sa nature en quelque sorte subsidiaire : au service non seulement de la morale, mais des autres droits, droit civil notamment. Le vol, par exemple, était puni comme atteinte aux droits des propriétaires; l'adultère et la bigamie, à l'institution civile du mariage, le port de faux nom à l'institution du nom. Le droit pénal était purement sanctionnateur, auxiliaire des autres droits, le gendarme des autres droits. Avec comme conséquence, notamment, qu'il était lié par leur langage et, aussi, qu'il n'avait pas le même prestige, les mêmes lettres de noblesse : droit accessoire, à l'écart de la science juridique, illustrée essentiellement, à l'époque, par les civilistes (28).

4. 1980. Le droit pénal s'est complètement transformé. On peut affirmer, sans exagération, que, parmi les diverses branches du droit en vigueur en 1830 (nous n'entendons pas parler ici, évidemment, du droit social, du droit européen, ni même du droit international), le droit pénal est celui qui a subi les changements les plus importants, les plus profonds : son domaine, sa nature, ses fondements, son in-

(27) R. LEGROS, "Le principe de la territorialité en droit pénal", *VIIIe Congrès de droit comparé*, 1970, pp. 737-760.

(28) R. LEGROS, "Essai sur l'autonomie du droit pénal", *Rev. Dr. pénal et Criminol.*, 1956-57, pp. 143-176.

fluence, ses caractères; il a gagné en importance; il fait l'objet de vives contestations.

Droit autonome, en ce sens qu'il a pris ses distances par rapport aux autres droits, notamment en ce qui concerne son langage et sa fonction; droit en pleine expansion, en ce sens que, d'autre part, il s'étend de plus en plus au-delà des frontières et ne rejette plus systématiquement toute emprise du droit étranger, d'autre part, il pénètre de plus en plus dans tous les domaines de l'activité humaine au point qu'on s'inquiète devant cette véritable inflation; sa fonction est devenue plus sociale, humanitaire, réaliste que moralisatrice, expiatoire, dogmatique. Dans les milieux scientifiques, il a retrouvé une place de choix; la science lui a communiqué son inquiétude à propos des impératifs répressifs; et aussi la philosophie : pourquoi punit-on ? dans quelle mesure l'homme est-il responsable ? quelles sont les causes de la délinquance ? quelle est la fonction de la peine ? la prévention est-elle efficace ? ne faudrait-il pas des peines plus spécifiques ? faut-il réprimer seulement l'acte intentionnel, ou aussi l'acte simplement fautif ? et l'omission ? faut-il sanctionner le risque, c'est-à-dire mesurer la peine en raison, notamment, des conséquences matérielles de l'acte ? quel est le rôle de la victime ?

Même les caractères légaliste et judiciaire du droit pénal n'ont pas échappé à une certaine évolution qui a parfois provoqué de sérieuses réserves : d'une part, l'interprétation est devenue moins exégétique, la jurisprudence joue maintenant en droit pénal un rôle comparable à celui, déterminant, qu'elle tient depuis longtemps en droit privé notamment, les travaux préparatoires des textes répressifs sont souvent invoqués, à moins que ceux-ci soient purement réglementaires, ce qui devient de plus en plus fréquent, et l'adage *nemo censetur ...* s'efface dans certains cas d'erreur; la règle de la légalité aussi, au nom d'une logique du raisonnable; d'autre part, le rôle de l'administration s'est affirmé considérablement dans la prévention, dans l'exécution, dans la préparation des textes et même dans le jugement proprement dit. Disons encore que l'esprit répressif s'est amenuisé : les peines sont moins lourdes, sauf lorsque la société se sent menacée par un nouveau danger, les mesures favorables sont loin d'être exceptionnelles, l'administration pénitentiaire fait souvent preuve d'esprit progressiste et humanitaire, on cherche à préciser la vraie finalité de la peine (défense sociale, traitement, resocialisation...), la peine de mort est en voie de disparition, l'emprisonnement classique est de plus en plus contesté à la suite d'études psychologiques,

médicales et sociologiques qui en ont décrit les effets inhumains au point de vue mental mais aussi corporel (on commence à le comparer aux anciennes peines corporelles et à parler de pathologie carcérale), on est donc à la recherche de peines de remplacement, mais, surtout, on a fait sortir du droit pénal les mineurs de dix-huit ans et les anormaux, et l'on se préoccupe, à côté de la délinquance proprement dite, des phénomènes de déviance (29).

5. Comment expliquer cette transformation aussi radicale ? Et, surtout, en conservant, à la base, le même code ?

Evidemment, par l'évolution profonde de notre société. Action et réaction : nous verrons que les transformations de notre droit pénal ont été, à leur tour, à l'origine de certains changements de la vie sociale, des modes de vie et des conceptions morales et politiques.

A ce double égard, on ne saurait se contenter de considérations générales, bien connues d'ailleurs, sur l'adaptation du droit au fait et vice-versa. Nous voudrions ici montrer positivement et par l'examen de cas précis, comment ont joué ces influences réciproques, essayer de démontrer les mécanismes, d'expliquer par l'observation objective des phénomènes juridiques.

6. Morale et droit pénal

Plus l'économie est planifiée, dirigée, plus la vie s'intensifie, plus les groupements se multiplient, plus la technique se développe, et plus le droit pénal spécial étend son empire.

Or les règles classiques du droit pénal général ont été conçues et formulées en vue de leur application à un droit pénal spécial qui avait ses fondements, ses tendances et sa finalité propres. Elles ont été dégagées de manière progressive par un double effort d'abstraction et de généralisation, à partir des données du droit pénal spécial. Ainsi dira-t-on qu'abstraitement, il n'existe pas, par exemple, de tentative; ni de complicité, ni de récidive ...; existent, des tentatives de meurtres, des complicités de vol, des récidives de faux ...

(29) Sur ces diverses questions, voy. les références *supra* concernant les mêmes objets.

La répression, à l'époque de nos codes classiques et néo-classiques, étant intimement liée à la morale traditionnelle, le droit pénal était en quelque sorte au service de cette morale : tu ne tueras point, tu ne voleras point, tu ne seras : adultère, bigame, faussaire, méchant, violent, malicieux, incivique ...; et les principes généraux reflétaient cette politique répressive.

Mais le droit évolua très vite en raison des transformations sociales, techniques, économiques, tandis que la morale, que l'on croyait absolue, restait figée dans ses limites traditionnelles. Et, comme il arrive souvent, on est resté attaché, par tradition, intérêt ou nostalgie d'une philosophie qui, en réalité, avait fait son temps, à des formules qui avaient perdu et leur raison d'être et leur force convaincante. Et tandis que le droit pénal classique restait lié à la morale, le droit pénal né des législations nouvelles apparut comme simplement répressif, sanctionnant des comportements non-fautifs, n'entachant pas l'honneur.

On finit par s'accoutumer à cette disparité des fondements de la morale et du droit pénal. La doctrine distingua formellement les infractions classiques — en gros, celles du livre II du Code pénal — et celles créées par les législations nouvelles : infractions économiques, sociales, fiscales, délits d'imprudence, d'omission...

C'est ainsi qu'est née la catégorie des infractions matérielles, réglementaires, formelles, contraventionnelles ou "de pur fait", comme si on les punissait, une fois les faits matériellement constatés, de manière automatique, sans égard à la volonté, à la connaissance, à la faute, à l'intention.

Ce qui présentait un grave danger car il est illogique — et inutile — de punir des comportements non fautifs. Il n'y a pas d'infraction sans faute. Autrement dit, le droit pénal doit rester intimement lié à la morale. C'est si vrai que lorsque la faute s'efface en raison d'un changement dans les mentalités, les poursuites répressives diminuent, pour être finalement abandonnées.

Mais la morale a aussi évolué. Elle est devenue plus sociale. Et la neutralité bienveillante observée à l'égard des infractions "matérielles" s'est aujourd'hui transformée en réprobation parfois très sévère : il existe aujourd'hui une éthique de la route, une morale des affaires, un ordre économique-social, et la fraude fiscale commence à ne plus être considérée comme une sorte de légitime défense contre l'Etat taxateur ...

Notons bien que ce droit pénal nouveau est en passe de devenir une partie importante du droit répressif.

Une autre constatation doit être faite, en liaison avec ce qui a été observé plus haut. De même que le droit pénal général du Code avait été dégagé du droit pénal spécial de l'époque, de même nous assistons aujourd'hui à une évolution du droit pénal général sous l'influence des infractions nouvelles. Celles-ci ont exercé des pressions latérales sur les principes généraux que l'on avait cru intangibles.

Sans entrer dans les détails, on soulignera spécialement que c'est en raison de l'envahissement du droit pénal par ces infractions nouvelles que l'on a dû élargir l'éventail des peines, aménager le principe de la territorialité, abandonner la théorie rigoureuse de l'interprétation, créer de nouvelles causes de justification, de nouveaux modes de connaissance de la loi, envisager la dépénalisation de certains comportements ... Exemple remarquable de la solidarité organique entre droit et société.

7. Philosophie et Droit pénal

Considérations générales. Le XIXe siècle a vécu dans le respect d'absolus : liberté, égalité, propriété, loi, patrie ... Et aussi le début du XXe. Après quoi, la doctrine philosophique s'est orientée vers des formes de pensée relativistes, une sublimation de la liberté aboutissant aux choix, au pluralisme, aux conflits de valeur, aux contestations généralisées. Les philosophes existentialistes ont eu, à cet égard, une assez grande influence sur le droit pénal.

Il faudrait une étude approfondie et détaillée pour épuiser cette question. On se contentera ici de citer quelques exemples, de souligner les tendances générales. Et tout d'abord, la curieuse harmonie entre l'idée existentialiste, l'importance primordiale du fait en droit pénal et le pragmatisme affirmé de notre peuple. Mais voici des exemples plus précis.

On a cherché à dépénaliser les occupations d'usines (déclin de la propriété absolue), on tend aujourd'hui à réserver certains avantages sociaux aux personnes syndiquées (abandon de l'idée absolue de la liberté d'association consacrée, sanctions à l'appui, par la loi de 1921), on prône le système des jours-amendes, déjà d'application dans de nombreux pays (à l'encontre de l'idée fondamentale, mais formelle, de l'égalité devant la loi, et en vue d'établir une égalité dans la

loi), on a abandonné l'idée que le secret professionnel — médical notamment — doit être absolu (en raison de l'évolution des esprits devant le problème de la maladie, des techniques nouvelles de soins aboutissant à une médecine d'équipe, et de l'institution de la sécurité sociale), on admet l'objection de conscience (dans le respect de valeurs opposées au strict patriotisme), on va jusqu'à critiquer la politique de resocialisation, de réinsertion sociale des condamnés (au nom du respect de convictions opposées à celles du groupe), à admettre aussi une certaine justice privée, un droit à la résistance à l'autorité; l'impératif répressif disparaît dans de nombreux cas : avortement, adultère, outrages aux moeurs ...; il faut aussi citer les cas d'euthanasie, d'engagements militaires à l'étranger (la guerre d'Espagne a été, à cet égard, un événement très caractéristique).

Le droit européen et le droit international ont joué aussi, dans ce sens, un rôle important. On a été conduit à admettre que la loi nationale n'était pas le dernier recours, le droit absolu.

Au procès de Nuremberg, on a bien dû admettre une certaine relativité de règles et concepts jusque là intangibles : non rétroactivité de la loi pénale, pas de tribunaux exceptionnels, justification par l'ordre de l'autorité. On peut dire qu'avec ce procès, l'homme a fait irruption, en même temps que le droit pénal, dans le droit international (30).

Le droit européen a joué aussi un rôle essentiel dans l'évolution du droit pénal : convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, nombreuses conventions pénales du Conseil de l'Europe, sanctions communautaires, juridictions nouvelles. Et aussi le Benelux (31).

Tout cela a abouti à une conception plus relative de notre droit pénal, traditionnellement territorial : des instances internationales nous imposent de nouvelles normes, contrôlent la légalité de certaines de nos pratiques et, parfois même, de nos décisions judiciaires.

8. Mais je voudrais ne pas rester dans ces généralités et passer à l'analyse de phénomènes plus précis.

(30) R. LEGROS, "L'avenir du droit pénal international", *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964.

(31) Sur ces diverses questions, voy. les références *supra* concernant les mêmes objets.

a) L'état de nécessité n'était pas reconnu comme cause de justification dans les pays soumis à l'influence du droit pénal français après la Révolution (32). L'individualisme et le respect absolu de la loi n'autorisaient pas qu'on puisse invoquer une nécessité d'échapper à l'application rigoureuse de la loi. L'état de nécessité était cependant reconnu depuis longtemps dans la plupart des pays et, aussi, en droit canonique : *necessitas non legi subjacet*. La justification par l'état de nécessité constitue, en réalité, une sorte de critique de la loi, une contestation de la loi, une violation consciente de la loi en raison d'un impératif supérieur à celui que la loi protège.

L'état de nécessité a retrouvé ses lettres de noblesse chez nous depuis environ le début de la seconde guerre mondiale.

La guerre — singulièrement l'occupation ennemie — favorise, comme toutes les situations dramatiques et exceptionnelles, les cas, les occasions de nécessité. La rencontre de ces situations avec l'évolution de la pensée critique et la naissance d'une nouvelle dialectique, a conduit finalement à la reconnaissance par la jurisprudence, sans loi nouvelle, de l'état de nécessité comme cause de justification.

Voilà donc un changement important de notre droit pénal dû à l'évolution générale des faits et des idées pendant l'époque qui nous intéresse ici.

Mais plus intéressant encore sera de montrer — comme nous tenterons de le faire plus loin, après avoir examiné d'autres exemples — l'influence en retour — le flux et le reflux — de cette évolution du droit sur celle de notre société pendant la même époque.

b) L'erreur de droit (33).

L'erreur de droit ne pouvait jamais être invoquée : nul n'est censé ignorer la loi. En droit pénal, la règle était absolue : *dura lex, sed lex*; le Roi, la loi, la liberté; *Lex*, au fronton des bâtiments publics de l'époque...

Aujourd'hui, l'erreur de droit invincible est reconnue comme justification (33). Comme la force majeure. Par la jurisprudence, sans loi nouvelle. Et, curieusement, définie plus largement (par rapport à un homme raisonnable et prudent) que la force majeure (irrésistible

(32) P. FORIERS, "De l'état de nécessité en droit pénal"; *op.cit.*

(33) Voy. les références citées *supra*, p. 182, note 26.

(34) Cass. 6 octobre 1952 *Pas.* 1953, I, 37; 29 novembre 1976 *Pas.* 1977, I, 355; 23 mai 1977 *Pas.* 1977, I, 970.

et imprévisible).

De nouveau, on a rejeté la notion absolue de la loi : pas d'infraction sans faute, l'homme au-dessus de la loi, accroissement des pouvoirs du juge; le droit pénal perd son caractère purement légaliste : même l'interprétation restrictive n'est plus aujourd'hui un dogme.

Ces tendances nouvelles se sont de plus en plus affirmées en raison de l'inflation législative et réglementaire, qui finit par mettre le citoyen dans l'impossibilité réelle de se mettre au courant, de se mettre en règle. De sorte que, de façon paradoxale, la justification aujourd'hui se conçoit mieux pour les infractions qu'on avait, à tort, qualifiées de "matérielles", que pour les infractions intentionnelles, domaine traditionnellement privilégié, pour ne pas dire unique, du droit pénal. Le paradoxe se poursuit : les criminologues reconnaissent aujourd'hui que la peine, singulièrement l'emprisonnement, s'avère plus efficace dans le domaine réglementaire (rappelons-nous la soudaine sagesse des automobilistes au moment où les excès de vitesse furent lourdement sanctionnés en raison de la pénurie de pé-trole) que pour les infractions "classiques" (le professeur Léauté écrivait encore récemment, à propos du projet de loi français "Sécurité et liberté" : "Rien n'a servi de dire aux auteurs du projet de loi que le renforcement de peines encourues n'est jamais efficace en vue d'obtenir la baisse de la criminalité").

c) Un certain retour au droit naturel (35).

Nous avons souligné déjà l'importance même, en droit pénal de la primauté du droit international et supranational : le légalisme — et pas seulement le principe territorial — en ont subi les effets. Or, le même phénomène est apparu en raison de la renaissance d'un autre droit "supérieur" : le droit naturel. Toujours la même tendance : une contrainte intellectuelle qui porte à ne plus se soumettre fatalement à la loi comme telle : sans aller jusqu'à admettre la contestation de principe, on reconnaît la possibilité d'une recherche de la place de la loi face aux autres exigences et valeurs. Il y a là un courant de pensée qui a ébranlé le système rigide du droit pénal ancien, le caractère sacro-saint des règles de conduite qu'il impose, en remettant en cause les règles de la vie en société.

(35) Notamment par la mise en oeuvre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. *Adde* : *supra*, p. 182, note (26).

Le droit pénal ne tolère plus les situations choquantes, même seulement déraisonnables, auxquelles aboutirait le respect formel, quasi religieux de la *lex*. Le légalisme ne suffit plus. On recherche de plus en plus la solution raisonnable, ou pour mieux dire, celle qui n'est pas déraisonnable. On pourrait, à cet égard, citer de nombreux exemples (36).

La complexité des rapports sociaux dans la vie contemporaine a nécessité, lorsque l'application de la loi conduit à des solutions injustes (plus choquantes encore en droit pénal), le recours à des critères plus satisfaisants pour la conscience et le respect dû à la personne. Au raisonnement purement syllogistique — la loi, le fait, la conclusion — on a ajouté, avant la conclusion nécessaire, la nécessité d'une recherche des causes, des fondements, des buts. C'est caractéristique dans des problèmes comme ceux que pose l'avortement, certains cas d'extradition, la récidive, la drogue, le choix de la peine, l'éventail des sanctions, la protection des droits de l'homme ...

Un seul exemple, qui illustrera bien, je crois, cette reconnaissance d'un certain droit naturel, c'est-à-dire, dans ce sens, de la primauté d'une loi supérieure non écrite, ancrée au coeur de chacun de nous, et dont l'existence même avait été niée par un positivisme dont il est difficile aujourd'hui de s'accommoder.

L'article 100 du Code pénal énonce que le principe de son alinéa 1er (application du livre 1er du Code pénal aux infractions prévues par les lois et règlements particuliers) ne se fera pas lorsque cette mesure aurait pour effet de réduire (et a fortiori de supprimer) des peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux. Donc, à la lettre, la force majeure (prévue dans le livre 1er) ne pourrait pas être invoquée par l'auteur d'une infraction fiscale punie d'une peine de cette nature. Solution contraire au principe de droit naturel qu'on ne saurait être condamné pour un fait dont on n'est pas coupable. De même, pour certains cas de rétroactivité de la loi pénale, ou de concours idéal d'infractions dans ce même domaine des infractions fiscales : on ne peut être condamné pour un fait qui ne constituait pas une infraction au moment où il fut commis, et on ne peut pas être condamné deux fois pour le même fait. La pratique a consacré ce recours au droit naturel : des principes supérieurs à la loi formelle.

(36) Qu'il me soit permis, pour ne pas m'étendre trop longuement, de renvoyer aux travaux consacrés à ces questions, par le Centre de recherches de logique juridique, dirigé par le professeur Ch. Perelman, et auxquels, en ce qui concerne précisément le droit pénal, j'ai moi-même participé.

d) Autres exemples.

Cette transformation profonde dans le raisonnement juridique en droit pénal, due à l'évolution de la vie sociale de la pensée et de la dialectique, se retrouve dans de nombreux autres domaines encore. On voudrait ici, relever à cet égard, quelques situations caractéristiques.

1) C'est ainsi qu'on a pu constater, ces derniers temps, un retour à la considération des mobiles, qui, auparavant, étaient artificiellement absorbés dans la notion doctrinale du dol général. Comme dans la théorie physique, le vide a été comblé, l'équilibre rétabli : l'effacement du dol général, reconnu aujourd'hui dans le droit positif, a redonné force et vigueur aux mobiles (37).

2) Tout autre chose : en raison des circonstances politiques, de l'extension du terrorisme, de l'attention générale portée au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la notion de délit politique s'est complètement transformée et est, aujourd'hui, envisagée et appliquée spécifiquement et de manière nuancée : d'une part, en droit interne, elle s'est fortement amenuisée au point même de disparaître dans les statistiques officielles (comme d'ailleurs aussi les délits de presse) et ce, pour la raison que, dans la conception moderne, tout, ou presque, est politique, ou influencé par l'attitude politique : la répression de l'avortement, les occupations d'usines, le droit de résistance à l'autorité, la fraude fiscale, les problèmes familiaux, etc...; d'autre part, en droit international, deux conceptions divergentes, toutes deux fondées sur des éléments objectifs : la première en matière d'extradition, où la nature politique n'est plus déterminée par l'intention politique mais par l'examen des conséquences de la livraison à l'autorité étrangère; la seconde, dans la matière des grands crimes internationaux où la livraison est admise, nonobstant les caractères politiques du crime, pour la raison déterminante que le fondement favorable du délit politique ne saurait être étendu, pour de simples raisons formelles ou de classification, aux crimes les plus odieux (38).

(37) P.E. TROUSSE, *Le mobile justificatif*, op.cit.

(38) Sur cette question : R. LEGROS, "Droit pénal international", *Rev. dr. pén. et Criminol.*, 1967-68, pp. 259-276.

3) Citons encore l'exemple de l'application, dans le droit pénal actuel, de la théorie de la non rétroactivité. On a, depuis longtemps, admis l'exception des lois de circonstances : elles rétroagissent. C'était déjà un premier pas vers un certain relativisme. Mais les situations sociales et économiques se compliquant de plus en plus, s'est posée au juge, parfois, la question embarrassante de savoir ce qui est exceptionnel, "de circonstance". Quand le juge raisonnait à l'occasion de notions, valeurs ou concepts unanimement reconnus, l'exception apparaissait nécessairement, naturellement. En revanche, aujourd'hui, elle est, dans certains cas, difficile à déceler : est-ce que, par exemple, les réglementations concernant la concurrence, les prix, la distribution des biens, sont des lois de circonstance, exceptions au principe de la liberté du commerce dans l'attente du retour à la vérité économique sacro-sainte, et ayant donc un effet rétroactif, ou ne sont-elles pas plutôt des effets permanents d'une conception nouvelle, l'économie contrôlée ? Ce sera au juge de décider, de prendre parti sur une question économique fondamentale et difficile (39).

4) Il faut que nous parlions encore de l'interprétation de la loi pénale et des motifs des décisions judiciaires. L'évolution générale des idées et des faits a obligé le juge répressif à se détacher, avec mesure mais dans des cas qui ne sont plus exceptionnels, de la règle dogmatique de l'interprétation stricte (40). D'une part, et toujours dans la ligne d'une recherche scientifique des fondements, on a limité la règle aux dispositions répressives, ce qui permit l'extension, pourtant bien naturelle et logique, des dispositions favorables (causes de justification, par exemple), qui, jusque là, restaient soumises à l'interprétation stricte, au prétexte qu'il s'agissait du droit pénal. Curieux raisonnement, lié à l'obéissance aveugle à la règle. D'autre part, la possibilité d'une interprétation large a même été admise, avec la réserve qui s'imposait, dans le droit répressif et ce, dans le souci de respecter objectivement la volonté du législateur, d'aboutir à des solutions raisonnables, mais aussi de tracer des limites objectives, en vue d'éviter l'arbitraire, la tentation de remplacer la loi par les vues personnelles : nouvelle conséquence de l'inflation législative, la loi ne pouvait plus aujourd'hui prévoir avec précision, surtout dans les matières techniques, les limites, les frontières de la répression.

(39) Cass. 20 juin 1955 *Pas.* 1955,I,1139; 9 mai 1960 *Pas.* 1960,I,1042; 29 avril 1969 *Pas.* 1969,I,769.

(40) R. LEGROS, "Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal", *Rev. Dr. pén. et Criminol.*, 1966-67, pp. 3-35.

Quant à la motivation des jugements, on s'est assez brusquement trouvé, en droit pénal, confronté — pour toutes les raisons que nous avons déjà signalées — à un problème bien délicat, mais aussi plein d'intérêt au plan doctrinal comme dans la pratique judiciaire, et sur lequel il ne semble pas qu'on ait suffisamment attiré l'attention. Il s'agit du problème de la nature et de la source des motifs : autrement dit, où le juge peut-il puiser ses motifs pour justifier légalement ses décisions, une fois admis que la loi a perdu son caractère absolu, qu'elle n'est plus le seul recours, qu'on peut l'interpréter ? Est-ce un retour au gouvernement des juges (41) ?

Car, il a fallu expliquer pourquoi, par exemple, la révélation d'un secret médical, un avortement, une occupation d'usine, une détention d'alcool, la projection d'un film pornographique, une organisation de jeux ... n'étaient pas, dans certains cas, punissables ... Il ne suffit plus aujourd'hui de dire : la loi punit ou non, il faut expliquer pourquoi le juge punit ... ou acquitte, considérer les volontés, les fautes, les nécessités de la répression, le choix de la peine, les limites et les fondements du droit de punir. Quels pouvoirs ! Et sans limites : le juge motive ses décisions. Mais comment ? Personne pour le lui dire ! Mission d'autant plus difficile que plus personne aujourd'hui ne se contente d'affirmations. Il faut des explications. Il faut respecter une politique criminelle, peut-être même se fonder sur des motifs criminologiques. Le juge a bénéficié d'une telle liberté à cet égard, qu'à côté du danger du gouvernement des juges, pourrait en naître un autre : celui de voir les juges s'ériger en moralisateurs. Il n'est pas rare que des juges prononcent des décisions de relaxe après avoir formulé un ensemble de reproches au sujet du comportement du prévenu ... De quel droit ? On admettra certainement qu'une condamnation soit motivée par ce genre de considérations, ne serait-ce que pour justifier le choix de la peine ou souligner le danger social du prévenu ... mais lorsque le juge lui-même dit la prévention non établie, peut-il, subsidiairement, se transformer en juge moral ?

Certains ont été émus par ces tendances nouvelles, notamment par l'accroissement des pouvoirs du juge en matière répressive. On a évoqué, à ce sujet, le gouvernement des juges. C'est vrai que le gouvernement des juges n'est pas souhaitable en démocratie.

(41) R. LEGROS, "Considérations sur les motifs", *Rev. Dr. pén. et Criminol.*, 1970-71, pp. 3-21.

Mais qu'on prenne garde à l'abus de langage ! L'interprétation large, téléologique, sociologique, pratiquée aujourd'hui en droit pénal, même parfois dans sa partie contraignante, ne constitue évidemment pas une tendance vers un gouvernement de juges, c'est-à-dire une position volontariste d'accaparer le pouvoir ou une partie du pouvoir, sorte de coup d'Etat intellectuel, mais plus exactement une prétention à légiférer, ce qui est tout différent. Danger des mots ! La portée du grief est toute différente. A supposer la critique fondée, la prétention de modifier la loi par l'interprétation serait seulement une erreur dans l'exercice de la fonction, qu'il suffirait de corriger par une intervention du pouvoir législatif ou réglementaire (ce n'est pas exceptionnel en pratique : il n'est pas rare, par exemple, que le fisc fasse modifier des textes que des arrêts ont interprétés dans un sens qui ne lui convient pas) (42). Tandis que le gouvernement des juges, ce serait une prétention à l'exercice d'un autre pouvoir, à rendre des arrêts de règlement, à éliminer la légalité démocratique. La confusion n'est peut-être pas involontaire. c'est un processus de pensée bien commun : formuler une critique sous une apparence qui en voile l'inexactitude et lui donner ainsi une portée percutante.

9. Sciences humaines et droit pénal

La révolution industrielle du XIXe siècle avait engendré la misère des travailleurs et l'injustice sociale. L'individualisme outrancier et la pratique des libertés formelles ne firent que renforcer les privilèges matériels, intellectuels et culturels de la classe bourgeoise. La prise de conscience de la classe ouvrière, la naissance des partis ouvriers, la reconnaissance du droit de grève, le vaste mouvement scientifique et social, le développement de la recherche expérimentale en médecine et en sociologie, vont créer les conditions d'un changement profond. C'est de cette époque que date l'école positiviste italienne qui allait avoir, en droit pénal, une influence remarquable (43).

On peut parler d'une véritable révolution des idées : on nie le libre arbitre, plus de peines mais des soins, des mesures indéterminées et aussi préventives, une défense de la société contre le

(42) Voy. par exemple, R. ZONDERVAN, "L'imposition des revenus d'immeubles de sociétés non résidentes", *Rev. Dr. fisc.*, 1978, pp. 129-142. Pour le régime antérieur à la loi du 19 juillet 1979, *J.T.*, 1979, 656.

(43) M. ANCEL, *op.cit.*

crime (44). Cette école eut une influence considérable dans le monde entier. Aucun pénaliste, aucune législation pénale n'ont pu rester indifférents au manifeste positiviste. Mais ce qui est vrai, c'est que la doctrine positiviste ne fut adoptée nulle part dans son ensemble : en raison de ses thèses outrancières, notamment l'affirmation déterministe, aussi dogmatique que celle du libre arbitre de l'école classique.

Le positivisme trouva un écho profond en Belgique, pays où le droit pénal est traditionnellement l'objet d'un intérêt particulier : l'école positiviste a directement inspiré nos lois sur la condamnation et la libération conditionnelles, le vagabondage, la protection de l'enfance, la défense sociale, la probation, l'alcool, la prostitution ... et surtout, elle a profondément modifié l'état d'esprit des pénalistes et des criminologues concernant les problèmes des causes de la délinquance et de la lutte contre la criminalité.

10. Influences réciproques

Telle fut donc la grande influence de l'évolution sociale et idéologique sur le droit pénal.

Mais il y eut le mouvement en retour, important lui aussi : l'influence de cette transformation profonde du droit pénal sur la société.

Et comment aurait-il pu en être autrement ? Comment un tel bouleversement dans les conceptions de la répression aurait-il pu laisser intactes nos conceptions sociales, politiques, morales, nos convictions concernant la responsabilité et la destinée de l'homme et le rôle de l'Etat, nos idées sur la formation des magistrats, le rôle de la science ... ?

Comment, par exemple, a-t-on pu s'étonner devant l'explosion universitaire de 1968 ? Comment cette contestation généralisée aurait-elle pu être évitée alors que, depuis des années, les classes dirigeantes — et singulièrement les professeurs — avaient elles-mêmes remis en cause les valeurs qui s'étaient imposées, nous l'avons dit, comme des absolus. Bien sûr, le droit pénal n'est pas seul à l'origine de cet état de choses, décrit ici sans aucun jugement de valeur mais

(44) C. LOMBROSO, *L'homme criminel*, 1876. traduct. Alcan; E. FERRI, *Sociologie criminelle*, 1881, traduct. Alcan.

dans le seul esprit d'observation des phénomènes sociaux; l'Eglise, la science, la philosophie, les guerres, notamment les guerres coloniales — Vietnam, Algérie ... — ont joué un rôle important dans cette transformation fondamentale. Mais, s'agissant de mouvements sociaux, nul doute que les conceptions juridiques nouvelles, spécialement en droit pénal, ont été, à cet égard, des ferments, des exemples, des révélateurs.

Comment aurait-on pu exiger des autres le respect inconditionnel de lois qu'on désacralisait ?

Pouvait-on impunément donner aux juges pouvoir d'interpréter largement les lois, légitimer certaines nécessités jugées non fautives, autoriser le recours au droit naturel, se référer au raisonnable, sans faire naître des appétits libertaires et égalitaires dans d'autres domaines ?

On ne saurait sérieusement contester que la pensée structuraliste a laissé quelques traces dans l'approche des problèmes posés aux juristes et singulièrement aux pénalistes. C'est en droit pénal que la hiérarchie des normes a le plus nécessité une analyse de la naissance et de la place des règles, des principes généraux, des droits fondamentaux et de la force obligatoire des textes. C'est en droit pénal que les solutions discordantes sont les plus choquantes, que les lacunes sont les plus vivement ressenties.

Dans le même sens, est-on sûr que les transformations du droit pénal en ce qui concerne, d'une part, l'enfance, la jeunesse, d'autre part, les anormaux, et qui ont assurément trouvé leur origine dans l'évolution des idées sur la responsabilité et l'échec d'une répression inutile et souvent choquante, n'ont pas, en retour, déterminé une augmentation de la délinquance chez les jeunes, conscients de leur condition, et même développé la croyance que tout délinquant serait irresponsable ? Même, est-on sûr que cette évolution dans la matière de la responsabilité pénale n'a pas eu un effet contagieux, plus large encore, au point de favoriser le recours généralisé à la sécurité, dans l'abandon des responsabilités personnelles ?

Encore une fois, il ne s'agit pas d'émettre un jugement de valeur sur cette évolution caractéristique de notre société. Mais d'expliquer, de montrer — ce qu'on paraît parfois oublier — que si le droit doit évoluer en raison des changements sociaux, il ne saurait cependant se contenter d'être le simple reflet de tout changement, et que lui-même influence, en retour, la société qui l'a engendré. Comme disait le Doyen Carbonnier, ce n'est pas parce que le rapport Kinsey

révèle que beaucoup de personnes mariées sont infidèles, qu'il faut instaurer la bigamie...

11. Procédure pénale

En réalité, durant ces cent cinquante dernières années, la procédure pénale n'a pas fondamentalement évolué.

Certes, il y a eu des modifications concernant la compétence générale, la compétence en matière internationale, une meilleure collaboration judiciaire en Europe et dans le Benelux, une incidence, sur la procédure, de certaines lois nouvelles (protection de la jeunesse, défense sociale, suspension, sursis et probation, vagabondage, circulation routière).

Mais les grands principes ont été maintenus : instruction secrète, jury, charge de la preuve, extradition, pas de juridictions administratives ... On peut dire que toute notre procédure pénale est conditionnée depuis un siècle et demi par un attachement traditionnel à la liberté individuelle, à l'indépendance de la magistrature, au respect absolu des droits de la défense, à la publicité des audiences, à la conciliation raisonnable des droits de la victime et ceux du prévenu, au statut de faveur à l'égard des délits politiques et des délits de presse, et au droit d'asile.

On a expliqué ces tendances constantes en Belgique par les contraintes et les malheurs subis par nos populations tout au long de l'histoire, par le développement de la vie communale, avec ses chartes et privilèges, par l'importance des activités commerciales favorisant le libre échange, la liberté des mers et les contacts avec l'étranger. Toujours est-il que c'est vrai qu'il existe dans nos provinces une conception uniforme de la justice et de la liberté.

12. A une époque où l'on se plait parfois à considérer la Belgique comme une création artificielle, un Etat dépourvu d'un vrai caractère national, peut-être devrait-on souligner que la Belgique est un Etat de droit dont l'ensemble de la population, dans sa grande majorité, réagit, à propos des problèmes fondamentaux de la justice, de l'indépendance des magistrats, de la séparation des pouvoirs et, d'une façon générale, des droits de l'homme, suivant des tendances et idéaux communs et traditionnels.

Ces tendances se reflètent notamment en droit pénal, celui qui est le plus proche de la conscience sociale.

On ne saurait contester qu'il existe un droit pénal spécifiquement belge, d'autant plus caractérisé qu'il fut, longtemps, sous l'influence directe et totale d'autres Etats.

Aujourd'hui, notre droit pénal a acquis sa pleine autonomie. Il s'est dégagé de la tutelle étrangère. Et, bien mieux, il a lui-même souvent servi de modèle à l'étranger.

Qu'il s'agisse de la conception du jury, du respect du droit d'asile, de la résistance à l'arbitraire, des exigences concernant le fardeau de la preuve, l'imputabilité (pas de présomption de responsabilité pénale), la faute (larges possibilités de se justifier même dans le cas d'infraction dite matérielle), la non-rétroactivité, les droits de la défense, la personnalité de la peine (pas de responsabilité pénale pour autrui, pas de peines collectives), la séparation des pouvoirs (pas de juridictions exceptionnelles, ni administratives), le contrôle de la légalité (en matière pénale, la Cour de Cassation soulève des moyens d'office), qu'il s'agisse encore des conceptions pénologiques et criminologiques, le droit pénal belge s'est affirmé spécifiquement, en conformité, le plus souvent, avec les sentiments et la volonté de la nation souveraine.

Il y a là, incontestablement, un phénomène d'union sur une conception libérale de la justice pénale, qui, dans le monde où nous vivons, et en réponse à des positions souvent médiocres, me paraît devoir être souligné à la fois comme signe objectif et comme idéal démocratique.

1830-1980 — STRAFRECHT EN MAATSCHAPPIJ

door

Robert LEGROS

SAMENVATTING

Het strafrecht is bijzonder gevoelig voor de sociale, economische, politieke filosofische evolutie wegens zijn hoofdzakelijk subjectieve en menselijke aard. Dit verklaart waarom het sinds 1830 grondig veranderd is, niet alleen in zijn teksten, maar ook in zijn grondslagen, zijn doeleinden, zijn gebied en zijn methode.

Maar de wederkerigheid moet onmiddellijk onderstreept worden : de wijzigingen van het strafrecht en de ontwikkeling van de nieuwe disciplines die het

hebben beïnvloed en die er een zekere graad van wetenschappelijke onrust hebben aan gegeven, hebben op het hedendaagse denken en handelen sterk ingewerkt.

Over het algemeen kan men stellen dat de evolutie van het strafrecht sedert anderhalve eeuw gekenmerkt wordt enerzijds door het opgeven van de basolote zekerheden en de dogmatische standpunten : vrije wil, morele verantwoordelijkheid, territorialiteit, beperkende interpretatie, gebrek aan terugwerkende kracht van het strafrecht, subsidiair karakter van het strafrecht, onverschilligheid van de beweegredenen, voorrang van de algemene intentie, materiaal karakter van politie-overtredingen, verwerpen van nalatigheidsovertredingen.

Anderzijds wordt deze evolutie gekenmerkt door trouw aan de fundamentele beginselen, namelijk eerbied voor de vrijheden, de mensenrechten, de waardigheid van de persoon, de bevoegdheid van de rechterlijke macht.

De delinkwentie zelf heeft een nieuw uitzicht gekregen wegens de dramatische, verspreide, veelvormige en grenzenloze ontwikkeling van het geweld. Hierdoor worden wij thans voor de tragische verplichting geplaatst twee bedenkingen te verzoeken die blijkbaar tegengesteld zijn : enerzijds de dwingende noodzaak om de veiligheid van personen en goederen, die meer en meer bedreigd wordt, te verzekeren en anderzijds een bepaald scepticisme over de uitwerking van de repressie, wat ons uiteindelijk zou in verleiding brengen om depenalisatie te overwegen.

De overeenstemming over de grondbeginselen van het strafrecht en van de strafrechterlijke procedure, die voor België nagenoeg unaniem is en traditioneel, blijkt een factor van eenheid onder de burgers.

1830-1980 — CRIMINAL LAW AND SOCIETY

by

Robert LEGROS

SUMMARY

Criminal law is particularly sensitive to the social, economic, political and philosophical evolutions through its essentially subjective and human nature. This accounts for the fact that it has thoroughly changed since 1830, not only in the texts, but also in its bases, its objectives, its domain and its method.

But the reciprocal tendency must be emphasized immediately : the alterations of criminal law and the development of the new disciplines which inspired it and attributed a certain scientific unrest to it, have strongly influenced contemporary thinking and acting.

Generally speaking it may be stated that the evolution of criminal law for one century and a half has been characterized, on the one hand, by the renunciation of absolute certitudes and dogmatic views : free will, moral responsibility, territoriality, restrictive interpretation, non-retroactivity of criminal law, subsidiary nature of criminal law, indifference of motives, priority

SAMENVATTING — SUMMARY

of the general intention, material nature of police-misdemeanours, setting aside of offences of omission; on the other hand, by the faithfulness to fundamental principles, namely respect of the liberties, of the human rights, of the dignity of the human being, of the competence of the judicial power.

Delinquency itself has changed through the dramatic, diffuse, multiform and limitless development of violence, which confronts us with the tragical necessity of reconciling two seemingly contradictory considerations : on the one hand the urgent necessity to safeguard the security of persons and property, which is increasingly threatened, and, on the other hand, a certain scepticism of the efficiency of repression, leading to the temptation of depenalization.

The virtually unanimous and traditional agreement on the fundamental principles of criminal law and criminal proceedings in Belgium proves a factor of unity among the citizens.

Robert Legros, avenue Louise, 341 Bte 22, 1050 Bruxelles