

Les actes seront publiés dans la Revue Internationale de Droit Pénal.

J.-M.V.

Séminaire sur le suicide organisé par le groupe suisse de criminologie.

Lieu : Interlaken

Date : 19 au 21 mars 1986.

Rens. : Verkehrsverein Interlaken, CH — 3800 Interlaken.

REVUE

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALE : 1983-1984.

Dogmatique pénale.

Dans sa contribution consacrée à « *La perspective ex-ante en droit pénal* » (1983, 1, 5-22) S. MIR PUIG propose au lecteur une révision de la théorie causaliste des faits anti-nomiques et l'interprétation 'ex-post'. Les normes juridiques ne sont pas des normes abstraites (l'école classique), mais plutôt des réalités sociales qui se produisent dans des circonstances concrètes de temps et d'espace, ce qui implique que la peine ne se justifie pas par une idée de rétribution, mais par la protection de la société en prévenant les faits anti-nomiques à venir. Comme le droit pénal ne peut pas vraiment empêcher la commission des infractions (évidemment pas lorsqu'elles sont déjà commises), l'objectif principal consiste à empêcher leur commission dans le futur (prévention générale et spécifique). Le jugement de la culpabilité ne devrait pas partir des éléments de la causalité (l'école classique), mais des éléments 'antérieurs'. La théorie moderne de l'imputation objective ne se limite pas au moment subjectif du début de l'action (comme la théorie finaliste), mais accepte la théorie des moyens adéquats. Par conséquent, cette théorie pénalise davantage les conduites marquées par une dangerosité spéciale 'antérieure', comme celles qui portent volontairement atteinte aux notions juridiques. MIR PUIG applique ce point de vue doctrinal aux concepts de l'imprudence inconsciente, l'erreur invincible et le pouvoir d'agir autrement. En recourant à la notion d'« homme moyen » la théorie évite les discussions éternelles en ce qui concerne la culpabilité de l'accusé lui-même.

L'article de J. CUELLO « *Action, capacité d'action et dol éventuel* » (1983, 1, 77-99) constitue une étude approfondie relative à la discussion de la doctrine finaliste de l'action et du dol éventuel. C'était surtout J. CERESO MIR (Curso de derecho penal español. Parte general I, 1981, 315-339) qui a combattu A. KAUFMANN (Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht Tübingen, 1962) qui n'a jamais accepté le concept d'action dans la théorie du délit. CUELLO, au contraire, définit l'action comme supposition ontologique commune à toutes les formes apparentes du délit. Cette action (éventuellement une omission) est une action réfléchie. La doctrine finaliste exige

une action finalement destinée à produire ce résultat. Du moment où il y a une concurrence de finalités on est confronté au dol éventuel, que CUELLO décompose en trois types :

1. L'auteur commet une action, à finalité précise, mais négligeable par rapport aux effets, et qui produit un crime. Par exemple : le casus WELZEL, un domestique fâché qui pénètre (avec une cigarette) dans le grenier de son patron et qui produit un incendie ;
2. Même situation, mais il n'y a pas de doute sur ce que le résultat était la finalité de l'action. Par exemple : les auteurs du crime avaient rejeté l'intention d'appliquer une ceinture autour du cou pour obtenir l'évanouissement de leur victime, mais l'appliquent néanmoins, une fois que les méthodes moins dangereuses ont échoué ;
3. La connaissance des circonstances par l'auteur. Par exemple : l'état de la victime.

Dans le domaine de la relation causale entre action et résultat en droit pénal, il existe une autre contribution de A.T. LOPEZ «Evolutions causales non vérifiables en droit pénal» (1983, 2, 221-238). L'auteur critique fortement la théorie des moyens adéquats qui, selon lui, se base trop sur des jugements abstraits.

L'analyse de la discussion entre A. KAUFMANN (Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, Juristenzeitung, 1971, 569) et W. NAUCKE (Kausalität und Strafrecht, 1980) sur la théorie de l'équivalence (condition sine qua non) est fort intéressante. NAUCKE défend la thèse, souscrite par l'auteur, que les lois de la causalité sont des points de référence pour la norme pénale, mais ne sont pas des éléments constitutifs de celle-ci. Dans le cas où la causalité ne peut pas être vérifiée in concreto, par exemple : le cas de la Talidomide (où des enfants naissent handicapés suite à une prise de médicaments en période de grossesse) le juge ne peut pas librement apprécier la valeur de la preuve, mais doit appliquer le principe «in dubio pro reo».

Dans sa contribution consacrée aux «*fondements de l'obligation juridique et les limitations des éléments constitutifs*» (1984, 1, 5-21) A. KAUFMANN cherche des critères pour définir les règles anti-nomiques (Rechtswidrigkeit) en rappelant la distinction entre normes d'une part et loi positive, d'autre part établie par BINDING. Les conditions, les compétences dont dépend la validité de la norme et, par la suite, son existence juridique, préexistent à la norme et ne sont pas des éléments constitutifs du délit.

Quant il est question de normes juridiques individuelles émanant d'une autorité ou d'un fonctionnaire (par exemple : les actes administratifs, les mandats judiciaires...) le problème est beaucoup plus complexe. S'opposant à l'habitude de considérer la norme individuelle comme un élément constitutif, KAUFMANN défend la thèse selon laquelle l'efficacité juridique de la norme individuelle n'est jamais un élément constitutif.

L'erreur d'appréciation sur l'efficacité peut conduire à une erreur de prohibition ; l'erreur contraire à un délit putatif. Le dol ne s'étant pas réalisé, les causes de justification n'interviennent pas.

Une série d'études se concentrent sur 'dol et culpa'. J.C. MIR s'occupe de «*L'élément constitutif de l'injuste dans les délits d'action par culpa*» (1983, 3, 471-504). Le point fondamental dans la discussion entre Allemands

et Espagnols se concentre autour de la qualification de l'imprudence ou de la négligence. Doit-elle être évaluée avec des critères de l'homme moyen. Le bon père de famille, ou doit-elle, au contraire, être analysée par rapport aux capacités concrètes de l'auteur lui-même ?

MIR pose comme thèse que l'atteinte future aux intérêts protégés doit être objectivement prévisible et que l'atteinte doit être la conséquence de l'imprudence ou de la négligence de l'auteur, et en outre être définie par la norme pénale. MIR s'oppose aux thèses de A. KAUFMANN (*Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht, Festschrift für H. WELZEL zum Geburtstag, Berlin, 1974*) et WELZEL (*Das Deutsche Strafrecht, 1969*), qui avancent que le résultat d'un délit par culpa n'est pas une condition nécessaire de l'infraction à la norme, mais plutôt une condition de la pénalité en général. Pour MIR, en revanche, les normes pénales ne sont qu'un instrument de la protection des biens juridiques.

A.J. BARREIRO explique « *Le délit des dommages dans le cadre pénal espagnol* » (1983, 3, 505-531), lequel constitue le chapitre IV du Titre XII (les délits contre la propriété). La discussion dans la doctrine espagnole se situe autour de la possibilité ou non de l'incrimination de la commission de ce délit par imprudence. A l'opposé de celle de la majorité des pays européens, une grande partie de la doctrine espagnole y est favorable. Bien sûr, la responsabilité pénale se réfère au 'damnum datum' et pas au 'lucrum cessans' (droit civil). L'auteur analyse les critiques et le texte de l'avant-projet du code pénal espagnol (1983) dans lequel la responsabilité pénale pour les dommages commis par imprudence est uniquement possible en cas d'imprudence grave, ce qui est une véritable application du droit pénal comme ultima ratio.

J.M. ZULGALDIA ESPINAR prend comme sujet « *L'infraction du devoir individuel d'attention dans le système du délit par culpa* » (1984, 2, 321-332). A l'encontre de la doctrine traditionnelle, qui partait d'une conception causale selon laquelle la faute était prouvée dès qu'il est établi que le résultat eut été simultanément prévisible et évitable, la théorie alternative part d'une conception personnelle de l'injuste, c'est-à-dire qu'elle voit dans l'infraction un défaut au devoir subjectif d'attention. Le sujet lui-même doit être conscient de produire un résultat évitable. Dans cette étude bien argumentée et analysée, l'auteur défend la deuxième thèse en se référant à la nouvelle doctrine allemande.

A. TORIO LOPEZ a écrit « *Limites politico-criminelles du délit de commission par omission* » (1984, 3, 693-707). Après une approche historique, il confronte le concept avec les principes fondamentaux du droit pénal : a) la nécessité de ce que l'action omise aurait empêché avec certitude le résultat de l'incrimination (« in dubio pro reo »); b) la nécessité d'un devoir juridique d'empêcher le résultat.

Le flou existant entre quelques délits d'omission pure (le délit d'omission au devoir de secours) et des délits de commission par omission (homicide par exemple) exige une réglementation législative.

J.M. SILVA SANCHEZ nous offre dans « *Aberratio ictus et imputation objective* » (1984, 2, 347-386) un panorama très clair des différentes prises de position dogmatiques sur ce sujet. Il a illustré les thèses par des exemples empiriques qui indiquent très bien les limites de chaque théorie.

J.M. GOMEZ BENITEZ, dans « *Le pouvoir du fait dans 'autoria' (validité et limites)* » (1984, 1, 103-131) part de la doctrine généralement approuvée : le pouvoir de l'*action* (auteur direct); le pouvoir de la *volonté* (auteur médiat); le pouvoir *fonctionnel* du fait (coauteur). Peut-on qualifier les organisations du pouvoir (étatique ou privé), qui dirigent, mais n'interviennent pas au niveau de l'exécution, comme auteur médiat ou coauteur? L'auteur applique et compare les différents points de vue dogmatiques avec les théories de ROXIN (*Täterschaft und Tatherrschaft* 1975, 3^e éd.) sur les délits par omission et les délits par imprudence.

R. MOUROLLO (*Comentarios*, 1972) défend, contre ROXIN, l'existence du concept de l'auteur médiat imprudent et la différenciation entre 'autoria' et participation à l'imprudence.

GIMBERNAT (*Autor y Complice*, s.l., s.d.) arrivé à la conclusion que le concept de pouvoir de fait ne nous donne pas un critère pour distinguer la coopération nécessaire (coauteur sans exécution) et la complicité. Pour défendre la coopération nécessaire, on a besoin d'arguments externes en vue de justifier l'importance fondamentale de la coopération (ce qu'il appelle un jugement hypothétique) : soit l'auteur a participé à l'exécution, qui peut être consommée par des auteurs, soit il ne l'a pas pu. Dans ce dernier cas, il n'est coupable que de complicité (par exemple : mettre des chambres à la disposition des terroristes).

I. MUÑAGORRI LAGUIA fait quelques « *Notes sur la théorie juridique du délit, relative à la réforme du Code pénal de 1983 (loi organique 8/1983, 25 juin) et les nouvelles perspectives* » (1984, 3, 723-746). La théorie du délit est, pour l'auteur, inséparable du fondement et de la fonction de la peine. La fonctionnalité de la peine, comme ultima ratio, est constructive pour la théorie du délit, et le cadre dans lequel l'Etat peut intervenir avec sa force coercitive-punitive. L'évolution dans l'étude criminologique, laquelle a primé l'étiologisme, est une indication pour la dogmatique pénale, pour qu'elle abandonne les concepts métaphysiques de la culpabilité et d'un individualisme exagéré. Les notions juridiques dans la société actuelle doivent prendre en considération, s'ils veulent protéger les intérêts sociaux, la position sociale des sujets, le but de l'intervention pénale et sa validité. L'auteur applique ces pensées théoriques à une analyse des intérêts protégés dans la réforme du Code pénal en 1983, en le comparant avec l'avant-projet et le projet de 1980. Il passe en revue : la vie et l'intégrité physique, le droit à l'honneur, à l'intimité, le patrimoine individuel et socio-économique, le territoire et l'environnement.

Dans sa contribution « *Politique pénale dans l'état démocratique* » (1984, 2, 333-346), H. HORMAZABAL MALARE nous offre non seulement une approche historique du concept de « bien juridique » (BIRNBAUM, BINDING, VON LISZT, WELSEL, RUDOLPHI, HASSEMER), mais affirme que ce concept est une relation sociale synthétique de la société démocratique elle-même. La relation étroite qui existe entre une conception déterminée de la peine, d'une part, et une forme déterminée de l'état, d'autre part, laisse non seulement apparaître la convergence entre l'idéologie de l'hégémonie politique d'une époque déterminée et la théorie correspondante de la peine, mais également sa fonctionnalité dans le système hégémonique.

Dans un état démocratique, le recours au droit pénal —en fait une reconnaissance de l'échec de la politique sociale— est une ultima ratio. Le choix de cet instrument pour la protection des intérêts, que reflètent les conflits sociaux actuels (protection de l'intimité, du patrimoine artistique, des consommateurs et de l'environnement) peut être basé sur des critères scientifiques et se poser dans un débat démocratique qui démontrerait la nécessité sociale de limiter la liberté du capital en faveur de la liberté des individus.

Droit pénal et procédure pénale.

J.L. MANZANARES SAMANIEGO critique vivement, dans son article «*La caution dans le projet de code pénal*» (1983, 1, 67-75), le fait que cette caution n'ait pas été supprimée dans ce projet. En effet, l'article 191 prévoit qu'on peut dans tous les cas de ce chapitre appliquer, en plus des peines correspondantes, une caution ou l'interdiction de séjour pour une période n'excédant pas 5 ans. Heureusement, dit l'auteur, la caution a été définie comme une mesure de sécurité. L'auteur compare cette mesure avec l'application de la loi sur la dangerosité et la réhabilitation sociale de 1971 et l'application dans les pays de l'Est.

M. ALONSO ALAMO consacre une étude à la «*Protection pénale de l'honneur. Sens actuel et limites constitutionnelles*» (1983, 1, 127-152). Dans cette étude exhaustive et riche en notes comparatives, l'auteur nous donne non seulement une analyse de l'histoire de cette incrimination et de cette notion juridique, mais indique surtout les problèmes de la preuve de la vérité, et la fonction de 'animus iniuriandi'. Dans différents systèmes positifs —il analyse ici l'Allemagne et l'Italie— la relation entre la notion juridique qu'est l'honneur, et le droit à la libre expression des idées, est élaborée par la doctrine et par la jurisprudence.

Sous le titre «*Révision du contenu de la notion juridique d'«honneur»*» (1984, 2, 305-319) J. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE consacre une étude à l'honneur, dans la ligne des discussions allemandes sur le phénomène de la notion juridique (AMELUNG...). Dans une société qui prend comme base la dignité de la personne et le libre développement de la personnalité, la constitution contient une définition de l'honneur (art. 18). L'auteur se pose des questions sur l'usage politico-criminel de ce concept et la concurrence avec des autres notions comme l'«intimité» et la «liberté d'expression».

Dans un article intitulé «*La législation antiterroriste, droit actuel et projets continus*» (1984, 2, 293-303) C. GARCIA VALDEZ fait un panorama des normes législatives actuelles et des réformes proposées en droit pénal, législation spéciale, réglementation pénitentiaire et réhabilitation des terroristes.

F. BUENO ARUS consacre une étude au thème «*Le principe de réciprocité dans l'extradition et la législation espagnole*» (1984, 1, 67-79). L'Espagne a usé de l'argument de réciprocité pour ne pas consentir aux demandes d'extradition formulées par la France. Cette attitude est tout à fait inacceptable, d'un point de vue juridique. L'Etat ne doit pas lutter avec les mêmes instruments mais dénoncer le traité en vigueur, parce que le principe de réciprocité ne constitue pas une norme régulatrice de l'extradition mais une simple condition de celle-ci.

F. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, dans «*Les fonctionnements au nom d'un autre*» (1984, 1, 23-65) fait une analyse intéressante des évolutions espagnoles en ce qui concerne l'application de l'adage 'societas delinquere non potest'. Après un commentaire de la non-culpabilité des sociétés en Espagne, il fait une comparaison entre l'article 15bis du Code pénal et l'article 31 de l'avant-projet de Code pénal. Ces deux articles sanctionnent les personnes qui exercent des fonctions de direction ou d'organisation dans le cadre d'une personne morale, ou le représentent dans le cadre des délits commis par l'entité pour laquelle ils travaillent. L'article 31 ne se limite pas à la responsabilité pénale, mais inclut la responsabilité des autres personnes physiques ou morales. Ces dernières doivent réunir les conditions, qualités ou relations exigées par l'incrimination pour pouvoir être condamnées. Après une comparaison exhaustive avec l'article 14 du Code de procédure pénale allemand, l'auteur fait une proposition «de lege ferenda».

G. RODRIGUEZ nous donne «*Quelques considérations politico-criminelles sur les délits des sociétés*» (1984, 3, 677-691). L'inexistence dans le droit pénal espagnol d'un chapitre sur la délinquance économique est qualifiée par l'auteur comme particulièrement lamentable. A partir de là, il critique les nombreux auteurs qui affirment que le droit pénal est un danger pour la liberté de l'entreprise, principe formulé dans la Constitution. Seuls les abus dans le secteur bancaire en Espagne sont suffisants pour élaborer une protection pénale et une mise à la disposition des juges d'instruction d'équipes spécialisées.

En matière de droit pénal et procédure pénale militaire, il y a deux contributions. J.L. CANO PERUCHA touche au problème délicat des «*Ordonnances pénales militaires*» (1983, 2, 311-326). Celles-ci sont dictées par des autorités militaires compétentes pour sanctionner comme délits, des faits commis à l'encontre de la sécurité des troupes. L'auteur illustre son exposé par les ordonnances militaires historiques du 28 juillet 1936 et du 23 février 1981 (resp. la prise de pouvoir par Franco et le coup d'état raté par Milans del Bosch).

J.R. CARO nous explique dans «*La procédure réglée par le code de justice militaire*» (1983, 2, 327-348) le déroulement de cette procédure appliquée à des délits, des fautes graves et des faits qui impliquent la responsabilité sans être à première vue des délits ou des fautes graves. Il analyse ce sujet par rapport à la Constitution espagnole et aux traités et conventions internationaux, relatifs aux droits de l'homme.

Comme il est de tradition, la revue comporte une chronique internationale. Elle contient le décret-loi de contraventions portugaises (1983, 3, 591-611), suivie d'un commentaire exhaustif dans «*Vers une loi de contraventions. Le modèle portugais*» (1983, 3, 567-590) écrit par M.B. FERNANDEZ et B.M. BUERGO et la Constitution politique du Pérou (1983, 3, 613-621).

L'initiative académique pour «*L'élaboration d'un Code pénal pour l'Amérique latine*» (1983, 3, 533-543) date de 1962. S. MIGUEL PEREZ commente le premier livre, intitulé «*Les Principes Généraux*».

Sous le titre «*Objections de conscience au service militaire*» (1984, 2, 387-396) R. VENDITTI explique l'histoire et les raisons de l'existence de la

loi du 15 décembre 1972 sur les objecteurs de conscience en Italie. La mauvaise et inquiétante application administrative a suscité beaucoup de critiques qui ont donné lieu à des initiatives législatives traitées ici par l'auteur.

Sous le titre «*Entre la 'sainteté' et la 'qualité' de la vie. Sur les transformations dans la protection juridico-pénale de la vie*» (1984, 3, 747-782) A. ESER analyse très bien, d'un point de vue historique, cette notion juridique dans tous ses aspects (euthanasie, suicide...). Son point de départ pour cette analyse est la Carolina de 1532.

Criminologie.

Dans «*Le mouvement de la théorie criminologique et l'évolution de son état actuel*» L. ANIYAR DE CASTRO dessine l'évolution de la criminologie (l'école classique, positiviste, fonctionnaliste, interactionniste), que l'on trouve également chez A. GARCIA-PABLOS dans son article «*Vers une révision des postulats de la criminologie traditionnelle*» (1983, 2, 239-271). ANIYAR DE C. décrit plutôt une évolution des initiatives de la criminologie critique en Europe et en Amérique latine. GARCIA-PABLOS plaide pour un pluralisme méthodologique qui étudie le crime comme phénomène social et qui, par son exigence d'un contrôle rationnel de la criminalité, peut contribuer à réduire l'importance du droit pénal.

A. SERRANO GOMEZ nous montre dans un article consacré à «*La criminologie critique*» (1983, 1, 49-66) le développement de cette école, surtout à travers ses portes-paroles anglo-saxons (QUINNEY, WALTER, TAYLOR et YOUNG). Cette école attaque vivement le conservatisme de la criminologie traditionaliste, l'ordre légal, la définition des infractions et des déviations en s'inspirant des théories marxistes. L'auteur admet qu'il importe de découvrir les corruptions et l'injustice mais que la politisation de la criminologie est une erreur. La criminologie est trop unilatérale et oublie trop souvent que des régimes non capitalistes ont les mêmes problèmes.

J. PINATEL traite les «*Doctrine et pratique en matière de délinquance juvénile*» (1983, 1, 23-34). Il constate que le système interventionniste et anti-carcéral de 1945, offrant la possibilité d'examens médico-psychologiques et sociaux n'a pas survécu. Les examens sont très rarement effectués. L'intervention du juge est de plus en plus fréquente et a un caractère judiciaire. La détention préventive est multipliée par 5, la peine de détention par 15. L'auteur fait une analyse des causes probables et nous propose des stratégies de réforme.

B. HUBER s'occupe du «*Community service order comme alternative à la peine privative de liberté en Angleterre*» (1983, 1, 35-48). Elle nous explique l'histoire de cette sanction qui a été introduite en 1972. Alternative ou non? Il subsiste des doutes, car des études ont laissé entrevoir que dans 50% des cas de non-respect des devoirs, les personnes ont été condamnées à des amendes, dans 11% à un sursis et dans 20% à la prison ferme (au niveau des Magistrates-Courts). Les Crown-courts appliquaient dans 50% des cas la peine de prison. C.S.O. est surtout utilisé en cas de vol. Si on compare ce chiffre avec le total des condamnations pour vol, on arrive à 3%. Le C.S.O. dure en moyenne 120 heures. La mentalité du juge et l'habitude anglaise de ne pas limiter la liberté des juges par des directives législatives, demeurent les problèmes essentiels.

Quiconque s'intéresse à « *Evolution sociale, criminalité et changement politique en Espagne* » (1983, 2, 273-310) trouve dans cet article de A. SER-RANO GOMEZ une richesse de données statistiques assorties de commentaires.

J.L. MANZANARES SAMANIEGO, dans « *Relations entre l'administration pénitentiaire et les juges de vigilance* » (1984, 1, 81-102) critique vivement la législation de 1979 relative aux juges d'application des peines. Des carences normatives ont permis la substitution des juges à l'Administration pénitentiaire. Beaucoup de matières, comme l'organisation et la direction des établissements, ne doivent pas être attribuées aux juges. L'intervention du législateur pour garantir les appels est nécessaire : de même, le parquet doit empêcher que le pardon judiciaire soit accordé par ces juges, qui exercent un vrai droit de grâce, réservé au Roi.

A. BERISTAIN, dans un hommage à H. KAUFMANN, intitulé « *Concept inderdisciplinaire de la criminologie : défauts et compléments* » plaide pour une (re)-intégration des valeurs religieuses dans la criminologie en vue de renforcer la critique contre l'injustice et l'abus de pouvoir.

J. VERVAELE

BIBLIOGRAPHIE

KONKURS — STRAFRECHT par Klaus TIEDEMANN, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1985 (248 pages).

L'augmentation du nombre de faillites et des situations délictuelles qu'elles entraînent a eu des répercussions importantes devant les juridictions pénales allemandes.

Aussi, le Professeur TIEDEMANN et l'éditeur ont-ils estimé nécessaire de consacrer un ouvrage spécial, extrait du « *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch* », au commentaire de la loi de 1976 sur le droit des faillites.

Des considérations générales sur la faillite en droit allemand sont suivies d'une étude de droit étranger et de droit comparé où sont abordés les droits suisse, autrichien, français, italien, espagnol, anglais et des Etats-Unis d'Amérique.

Sont ensuite analysées la banqueroute, qui fait l'objet du paragraphe 283 du code pénal allemand, ainsi que la banqueroute aggravée qui constitue le paragraphe 283 b de ce code et les infractions spéciales reprises sous les paragraphes 283 c et d.

On trouve dans l'ouvrage une bibliographie importante tant allemande qu'étrangère.

R.S.