

TROISIÈME PARTIE : LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

III-1 - PLAN DE LA TROISIÈME PARTIE. Selon l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de tout homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits* ».

Cette formule se situe sur le plan des rapports de droit privé, puisqu'elle vise les conflits opposant de simples particuliers entre eux ; aussi ne rend-elle compte que de l'un des deux aspects de la matière, et sans doute même que de l'un de ses aspects mineurs. En effet, confirmant les enseignements de l'Histoire, la politique suivie par les régimes totalitaires contemporains a clairement fait apparaître que la question des libertés concerne d'abord les relations entre chaque individu d'une part, et avec le pouvoir politique d'autre part.

Il ne faudrait pas croire que, sous ce rapport, les démocraties libérales soient parfaitement innocentes ; tant s'en faut. Après Aristote, Montesquieu a justement fait observer que, par un irrésistible penchant naturel, tout dirigeant politique s'efforce d'étendre son action jusqu'à ce qu'il se heurte à un pouvoir plus fort que le sien ; ce qui le conduit presque inévitablement à s'opposer au développement des libertés individuelles. Même sous les Constitutions les plus libérales, bien peu de législateurs ont poussé l'abnégation jusqu'à mettre en place un système répressif achevé, totalement et effectivement défenseur des libertés des administrés. Ainsi, les rédacteurs du Code pénal de 1993 n'ont pas cru devoir consacrer un chapitre spécial à la protection de la liberté !

Par suite, en droit positif français, la protection pénale de la liberté individuelle demeure imparfaite. Elle repose, d'une part sur quelques textes généraux nettement insuffisants, d'autre part sur quelques textes spéciaux ne garantissant qu'en partie certaines libertés envisagées isolément. C'est pourquoi, afin de ne pas trop nous éloigner du droit positif, nous devons suivre le plan suivant :

Chapitre 1 : La législation générale

Chapitre 2 : Les législations spéciales

CHAPITRE 1

LA LÉGISLATION GÉNÉRALE

Fidèle à la méthode suivie depuis le début de cet ouvrage nous examinerons, d'abord l'intérêt protégé (§ 1), ensuite la protection de droit commun qui est principalement de nature civile (§ 2), et enfin l'ordonnancement des différentes incriminations pénales (§ 3). Il nous faudra en outre dire quelques mots de la police des libertés (§ 4).

§ 1 - L'INTÉRÊT PROTÉGÉ

III-101 - LA NÉCESSITÉ DE PROTÉGER LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE. Si le législateur est tenu d'assurer la protection de la liberté individuelle, c'est parce qu'il lui incombe de réunir les conditions permettant à chaque être humain de parfaire sa propre personnalité¹. Selon les époques, les religions ou les philosophies, on dit que l'État doit veiller à ce que chaque individu puisse, mener sa vie selon sa nature propre², suivre son étoile, améliorer son karma, réaliser sa vocation, répondre à sa mission, accomplir sa destinée³.

Il n'appartient évidemment pas aux pénalistes de discuter le point de savoir si l'homme possède réellement son libre arbitre⁴, ou si sa vie se déroule selon les plans d'un Destin implacable. Toutefois, par respect de la dignité humaine et compte tenu des nécessités de la vie sociale, ils sont conduits à présumer que l'individu est effectivement libre de ses actes et doivent étudier comment le protéger en conséquence. Ce faisant ils favorisent d'ailleurs le « bien », si l'on en croit ceux qui définissent le mal comme « toute manifestation qui empêche un être humain d'accomplir sa destinée ». Marc-Aurèle (Pensées IV, 31) demeure d'actualité lorsqu'il nous adjure de *n'être ni le tyran ni l'esclave d'aucun homme*.

Protéger la liberté s'impose d'abord du point de vue individuel des êtres humains. Pour les meilleurs d'entre eux, en effet, la possibilité de donner à leur vie une dimension intellectuelle, spirituelle et morale, importe infiniment plus que la préservation de leur simple existence physique⁵ ; la liberté leur apparaît alors comme une valeur essentielle¹.

¹ **Von Jhering**, « L'esprit du droit romain » T.II § 33 : *Le droit le plus primordial de l'individu est celui du libre déploiement de son individualité.*

² **Daval**, « Philosophie générale » (éd.1952) p.317 : *L'expérience de la liberté nous la livre comme une autonomie, comme un pouvoir positif d'agir. L'acte libre tire sa richesse de son originalité créatrice. Que ce soit un réel pouvoir d'invention ou l'expression d'une vocation morale. En ce sens la liberté est la marque même de l'esprit.*

³ **Lecomte du Noüy**, « L'homme et sa destinée », p.284 et 140 : *Personne ne doit s'enorgueillir d'avoir choisi la meilleure route, ni forcer son voisin à la suivre. Chacun prend le chemin qui lui convient le mieux, chemin imposé par la structure de son cerveau, l'hérédité, les traditions. On peut lui offrir son appui, ses lumières, son aide. Mais ce qui réussit avec l'un peut échouer avec l'autre, et chaque homme doit mener sa propre lutte, sous peine de ne pas progresser. Il n'y a pas de raccourci vers la vérité... Personne n'a le droit de substituer sa propre conscience à celle d'autrui, car le progrès dépend de l'effort personnel et supprimer cet effort constitue un crime. La liberté n'est pas qu'un privilège, c'est une épreuve.*

⁴ **St Thomas d'Aquin**, « Somme théologique » (L.I, Quest. 83, art. 1, réponse) : *L'homme possède le libre arbitre, ou alors les conseils, les exhortations, les préceptes, les interdictions, les récompenses et les châtiments seraient vains... Il est nécessaire que l'homme ait le libre arbitre, par le fait même qu'il est doué de raison.*

⁵ **Jolivet**, « Traité de philosophie morale » (2^e éd.) p.285 n° 273 : *La liberté est un droit fondamental de la personne humaine qui, étant raisonnable et douée de libre arbitre, et à ce titre responsable de ses*

Ils y attachent même un prix tel qu'ils ont tendance à revendiquer une liberté théorique et abstraite plutôt que des libertés quotidiennes et concrètes, ce qui ne va toujours pas sans mécomptes. De ce point de vue on observera que la protection pénale peut s'orienter dans deux directions ; elle garantit, soit les diverses libertés prises une à une, soit, de manière plus diffuse, la sécurité d'esprit de chacun.

Si le législateur doit favoriser l'initiative individuelle², ce n'est pas seulement dans l'intérêt des individus envisagés séparément, mais aussi dans l'intérêt général³ de l'ensemble de la société⁴. Tout d'abord, on ne saurait concevoir de responsabilité subjective sans liberté individuelle, or ce sont les individus qui s'estiment comptables de leurs actes qui constituent l'épine dorsale d'une Nation. D'autre part, on sait d'expérience que la liberté individuelle favorise infiniment plus le travail intellectuel ou manuel que ne le fait la contrainte sociale⁵. Le bien commun requiert donc que chaque individu puisse donner le meilleur de lui-même ; et il ne le fera qu'en développant librement sa propre personnalité⁶.

Le législateur français est tenu de veiller au respect de la liberté individuelle, car elle constitue l'une des valeurs fondamentales de la civilisation qu'il a mission de perpétuer. Les Gaulois considéraient déjà que Dieu avait créé en même temps l'Homme et la Liberté⁷ : selon l'enseignement des druides, avant l'Homme, la Création ne connaissait que la fatalité des lois physiques ; avec l'Homme, elle voit apparaître le conflit entre la liberté et la nécessité ; l'être humain voit dès l'origine s'offrir à lui les notions de bien et de mal, et il lui appartient de choisir librement entre l'une et l'autre. La religion catholique⁸ ne dit rien d'autre lorsqu'elle affirme que, sous l'impulsion initiale du créateur, chaque individu

actes, doit pouvoir agir en toute indépendance. Il y a de fait peu de biens auxquels les hommes tiennent autant qu'à leur liberté: beaucoup la préfèrent à la vie.

¹ **Merlin**, « Répertoire de droit criminel » v° Liberté individuelle n° 1 : *La jouissance de la liberté individuelle est, pour l'homme vivant en société, le premier de tous les biens, celui dont la conservation importe le plus à son bonheur.*

² **Hauriou**, « Précis de droit constitutionnel », 2^e éd. (Paris 1929) p.632 : *Il s'agit de donner à l'homme, dans l'Etat, le maximum possible de liberté d'action et d'entreprise, afin qu'il puisse réaliser le plus possible les aspirations et les puissances subjectives de sa personnalité.*

³ **Jhering**, « L'esprit du droit romain », T.II (Paris 1877) p.27 : *La législation doit garantir et respecter le plus possible le droit de spontanéité des individus; chacun doit avoir le droit de faire même des choses inopportunes, et il ne doit pas dépendre de la loi seule, comme un corvéable asservi à tous les buts que le pouvoir public juge dignes d'être poursuivis.*

⁴ **Pothier**, « Pandectes » : *La liberté est de toutes les choses du monde la plus favorable.*

⁵ **Jhering**, « L'esprit du droit romain » T.II § 34 : *L'expérience nous apprend que la contrainte ne peut jamais produire l'essor moral et intellectuel que la liberté a la puissance d'enfanter. Les lisières qu'on lui donne entravent ses mouvements bien plus qu'elles ne les facilitent. Supposons un peuple libre réduit à plier sous le joug de la contrainte, l'influence de celle-ci agira bientôt sur son caractère: son esprit d'entreprise, son énergie s'affaibliront ; car toute qualité s'affaiblit lorsqu'elle n'est point exercée.*

⁶ **Catéchisme de l'Église catholique**, § 1907 : *Au nom du bien commun, les pouvoirs publics sont tenus de respecter les droits fondamentaux et inaliénables de la personne humaine. La société se doit de permettre à chacun de ses membres de réaliser sa vocation. En particulier le bien commun réside dans les conditions d'exercice des libertés naturelles qui sont indispensables à l'épanouissement de la vocation humaine... d'où le droit d'agir selon la droite règle de sa conscience.*

⁷ **Triade druidique** : *Trois choses sont primitivement contemporaines : l'Homme, la Liberté et la Lumière. Une autre réunit: La liberté, l'Individualité et la Perfectibilité. Une autre formule souligne le combat qui oppose la Liberté et la Nécessité, ce combat qui permet de choisir entre le Bien et le Mal.*

⁸ **Catéchisme de l'Église catholique**, § 1730 : *L'homme a été créé libre et maître de ses actes... La liberté implique la possibilité de choisir entre le bien et le mal; elle caractérise les actes proprement humains... Chaque personne humaine a le droit naturel d'être reconnue comme un être libre et responsable. Le droit à l'exercice de la liberté est une exigence inséparable de la dignité de la personne humaine. Ce droit doit être civilement reconnu et protégé dans les limites du bien commun et de l'ordre public.*

possède le libre arbitre¹. Sur notre sol, depuis des millénaires, la liberté est considérée comme un attribut essentiel de la personne humaine.

À ces trois raisons il convient d'en ajouter une autre. Les temps présents sont marqués par une pression sociale pesante, où le moindre de nos gestes se trouve encadré par une loi, un décret, un arrêté ou une circulaire, voire par les diktats de certains groupes de pression ; sans compter l'accroissement de l'insécurité qui limite de fait certaines libertés. Or on sait depuis longtemps que, plus la société opprime l'individu, plus celui-ci éprouve le besoin d'espaces de liberté². Au Moyen-âge on estimait qu'il était nécessaire, pour l'équilibre physique et mental des individus, d'aller jusqu'à tolérer quelques moments de folie bouleversant temporairement l'ordre des valeurs sociales³ ; pendant Carnaval, chacun pouvait respirer librement en donnant libre cours à ses désirs, caprices ou fantaisies⁴.

III-102 - LA NOTION DE LIBERTÉ INDIVIDUELLE. S'il ne nous appartient pas de définir quant au fond la notion philosophique⁵ ou morale⁶ de liberté, il nous incombe en revanche de souligner son importance⁷ et d'en préciser les manifestations. De ce point de vue, en application du principe de matérialité des incriminations, il convient de distinguer entre libertés physiques et libertés morales. Nous ne donnerons ici qu'un aperçu de cette distinction ; car nous y reviendrons dans le chapitre suivant, consacré aux diverses libertés.

- Les libertés physiques. Les libertés physiques peuvent se ranger en deux catégories. Les premières, centrées sur la liberté de se mouvoir, sont le plus souvent contrariées par un contact corporel ; elles relèvent d'une prohibition classique, le *noli me tangere*, qui interdit, hors les formes légales, soit de procéder sur une personne à une fouille corporelle,

¹ **St Thomas d'Aquin**, « Somme théologique » I-II, Q.109, art.2, sol. : *L'homme est maître de ses actes : il peut vouloir ou ne pas vouloir du fait de sa faculté de délibération rationnelle, laquelle est susceptible de se porter dans un sens ou dans un autre.*

² **Jean-Paul II**, « La splendeur de la vérité » § 86 : *La raison et l'expérience ne disent pas seulement la faiblesse de la liberté humaine, mais aussi son drame !*

³ **Fête des Fous.** *Au Moyen-âge, lors de la fête des Fous, le sous-diacre se coiffe de la mitre, l'enfant de chœur s'empare de la crosse, l'ordre hiérarchique s'inverse; la messe tourne au grotesque, l'âne est l'invité d'honneur et les répons incantatoires à la divinité sont remplacés par de vigoureux « hi-han ».* *A ceux qui demandaient la suppression de cette mascarade frisant le blasphème, une lettre de la Faculté de Paris répondit: « Nous ne faisons pas ces choses sérieusement, mais par jeu seulement, afin que la folie qui nous est naturelle, qui a été conçue et qui est née avec nous, puisse se dégorger au moins une fois par an. Les tonneaux de vin créveraient si de temps en temps on ne leur ouvrait pas la bonde. Nous sommes de vieux tonneaux mal cerclés, que le vin fermentant de la sagesse romprait en éclats, si nous le laissions toujours bouillir par une dévotion continuelle au service divin. C'est pourquoi nous donnons quelques jours aux jeux et aux bouffonneries, afin de rentrer ensuite avec plus de sévérité et de ferveur dans le service de l'autel ».*

⁴ **Encyclopédie Encarta**, (V° Saturnales). Il en allait de même à Rome : *Saturnales - dans la Rome antique, fêtes célébrées en l'honneur de Saturne, durant le solstice d'hiver. Se déroulant pendant la période de l'année où la nuit est la plus longue, éclairée à la seule lumière des bougies et des torches, cette célébration était l'occasion de multiples réjouissances. Les Romains associaient Saturne au dieu grec Cronos, roi bienfaiteur de l'âge d'or. À l'occasion des Saturnales, les esclaves étaient libérés de leur servitude et, pendant la durée de la fête, changeaient de rôle avec leurs maîtres.*

⁵ **Bossuet**, « Discours sur l'histoire universelle » III, 6 : *Le fond d'un Romain était l'amour de sa liberté et de sa patrie. Sous le nom de liberté, les Romains se figuraient, avec les Grecs, un état où une personne ne fût sujet que de la loi, et où la loi fût plus puissante que les hommes.*

⁶ **La Bruyère**, *Caractère* » XII 104 : *La liberté n'est pas l'oisiveté ; c'est un usage libre du temps. Être libre ce n'est pas ne rien faire, c'est être seul arbitre de ce qu'on fait et de ce qu'on ne fait point. Quel bien, en ce sens, que la liberté.*

⁷ **Déclaration des et devoirs du citoyen** (5 fructidor an III) la plaçait au premier rang : *Les droits de l'homme sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété.*

soit d'entraver ses membres. Les secondes, attachées à la liberté de circuler¹ (parfois nommée liberté d'aller et de venir), peuvent être affectées tant par des actes matériels que par des actes juridiques ; elles comprennent notamment le droit de quitter le territoire national, faculté inconnue dans une société qui lutte pour sa survie² mais admise dans les États en expansion³. De nos jours, le droit d'émigrer est consacré tant par des considérations morales⁴, que par les conventions internationales⁵ et certaines lois nationales⁶.

Certains rangent la recherche du plaisir sexuel parmi les libertés physiques ; on peut en douter. Nous avons observé, dans le chapitre consacré à la protection de la pudeur, que le plaisir physique est un mécanisme élaboré par la nature dans le but d'assurer la reproduction de l'espèce, et qu'il ne saurait impunément être traité comme une fin en soi. Une telle déviation est non seulement dangereuse pour l'individu lui-même, qui risque de devenir l'esclave de ses sens, mais encore pour la survie de la collectivité tout entière. Les derniers temps de l'empire romain se sont traduits par la formule *panem et circenses* ; les derniers temps de la civilisation occidentale menacent d'être marqués par le triptyque, sécurité sociale, jeux de hasard et liberté sexuelle. L'affirmation du « droit au bonheur », proclamée sans réserves, emporte avilissement de la masse de la population, pour le plus grand profit de ceux qui ont conquis le pouvoir⁷.

- Les libertés morales. Les libertés morales, ou libertés de l'esprit, ont été exaltées par la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Depuis, les auteurs soulignent à l'envi qu'elles ne sont pas des libertés passives mais des libertés actives⁸. En ce sens on a judicieusement fait observer qu'il vaut mieux parler de la liberté de penser, plutôt que de « liberté de la pensée ». Pour un régime totalitaire, soulignait Orwell dans « 1984 », le simple fait de

¹ **Trib.pol. Privas** 8 novembre 1994 (Gaz.Pal. 1994 II 785) : *La liberté de circuler est sans doute l'aspect le plus essentiel et le plus évident de la liberté d'aller et de venir, liberté fondamentale reconnue par la Déclaration des droits de l'homme.*

² **Benoist-Méchin**, « Frédéric de Hohenstaufen » IV, 2 : *L'université de Naples se distinguait des autres par ses règlements. Ses élèves étaient entièrement instruits, nourris et logés aux frais de l'État. Les cours duraient de trois à cinq ans. Ceux qui s'y inscrivait étaient libres de choisir leurs maîtres et leurs disciplines. En revanche ils devaient s'engager à ne pas partir pour l'étranger à la fin de leurs études, mais à réserver leur savoir à l'État sicilien qui en avait financé le financement. Toute infraction à cette règle entraînait des sanctions sévères.*

³ **Huc**, « Souvenirs d'un voyage dans la Chine » Chap. XIII : *Pour ce qui est des voyages et de la circulation des citoyens, il n'existe peut-être nulle part autant de liberté et d'indépendance. Personne ne s'occupe des voyageurs, qui sont bien assurés de ne rencontrer nulle part de gendarmes pour leur demander leur passeport.*

⁴ **Catéchisme de l'Église catholique**. Son paragraphe 2211 vise *Le droit d'émigrer*.

⁵ **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, New York 19 décembre 1966. Art. 12 : *Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.*

⁶ **Trib.conflits** 9 juin 1986 (JCP 1987 II 20746 note Pacteau) : *La liberté fondamentale d'aller et de venir n'est pas limitée au territoire national, mais comporte également le droit de le quitter; ce droit est reconnu par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789...*

⁷ **Bailly**, « La sérénissime République de Venise », Chap.VIII : *L'oligarchie travaille de son mieux au bonheur de l'élément populaire; elle s'efforce de lui assurer une vie facile, des loisirs, des fêtes... Ce doux asservissement, c'est ce que les classes modestes nomment la liberté, et elles sont sincèrement attachées à l'aristocratie qui la leur procure.*

⁸ **J.Dabin**, « Le droit subjectif » (Paris 1952) p.170 : *Vivre, pour l'homme, ce n'est pas seulement conserver intact son être: c'est aussi déployer les puissances et satisfaire les aspirations de son être, bref agir, et, puisque l'homme est un être raisonnable, agir de façon autonome. Ici se profile le champ illimité des libertés externes: libertés corporelles d'aller et de venir, de se mouvoir, de résider en un certain lieu; liberté d'expression de la pensée (orale ou imprimée), de la pratique du culte, de l'enseignement; liberté de la production d'oeuvres de toute sorte.*

penser par soi-même est déjà un crime. Ce sont les différentes variétés de cette liberté qui permettent à chaque individu d'exercer son libre arbitre¹ et d'assumer ainsi sa destinée² ; elles apparaissent de la sorte comme rattachées à la dignité de l'être humain³.

Si l'on admet que la société a pour premier objectif de favoriser l'épanouissement des individus qui la composent, on est conduit à poser en principe qu'elle doit protéger la liberté de penser⁴. Les organes publics sont tenus de prohiber tout acte susceptible d'entraver l'exercice de cette liberté majeure, et ce aux trois stades de son développement ; à savoir la latitude de s'informer, la faculté de décider et la possibilité d'agir.

La liberté de s'informer, se situe au premier rang. En effet, puisqu'elle implique la faculté de choisir, et puisqu'un choix ne peut vraiment s'exercer qu'en connaissance de cause, la liberté de penser suppose une information exacte. Si, par son libre arbitre, un individu est réputé capable d'effectuer le meilleur choix, encore faut-il qu'il soit en possession de tous les éléments propres à l'éclairer. C'est pourquoi le législateur a le devoir de protéger l'individu contre une information mensongère, déformée ou tendancieuse. Un médecin commet un délit disciplinaire s'il procède à une intervention emportant mutilation, sans avoir recueilli l'avis éclairé de son patient⁵.

La liberté de délibération, ou liberté de conscience au sens étroit de l'expression, présente la particularité de relever du seul for interne. Aussi a-t-on longtemps considéré qu'elle était à l'abri de toute atteinte et qu'il était par suite inutile de la protéger. Ce raisonnement faisait fi des manœuvres permettant d'influer sur le choix de l'agent sans qu'il en soit conscient. Or les techniques de manipulation de l'esprit ont connu un tel développement ces dernières années, avec l'évolution des procédés de publicité commerciale et de propagande politique, qu'il est devenu impossible de négliger ce problème. On doit considérer comme une atteinte aux libertés morales le fait de fausser délibérément la réflexion de l'intéressé.

La liberté d'exécution, qui se manifeste notamment à travers la liberté d'expression, s'observe dans de nombreux domaines tels que la liberté religieuse, la liberté politique, la liberté d'association, la liberté de réunion, la liberté de manifestation, la liberté du commerce⁶, la liberté d'entreprise¹ et la liberté du travail. Toutes ces libertés, qui appellent

¹ **St Thomas d'Aquin**, « Somme théologique » (L.I, Quest. 83, art. 3, réponse) : *L'acte propre du libre arbitre est le choix. Car nous sommes libres en tant que nous pouvons accepter une chose et en refuser une autre, ce qui est choisir.*

² **Rivéro**, « Les libertés publiques » (3^e éd.) T.II, p.136 : *La liberté de la pensée apparaît comme la possibilité pour l'homme de choisir ou d'élaborer lui-même les réponses qu'il entend donner à toutes les questions que lui pose la conduite de sa vie personnelle et sociale, de conformer à ces réponses ses attitudes et ses actes, et de communiquer aux autres ce qu'il tient pour vrai.*

³ **Gousset**, « Théologie dogmatique » (3^e éd.) T.II p.69 : *L'homme est libre. La faculté de choisir entre agir et n'agir pas, de prendre un parti de préférence au parti contraire, sans y être déterminé par aucune nécessité, soit absolue, soit relative, est la plus belle prérogative de l'homme.*

Aubert, « Abrégé de la morale catholique » (Paris 1987) p.71 : *Seule la liberté intérieure, psychologique, est le propre de la personne humaine qui s'affirme et se construit par elle.*

⁴ **Yeltekin**, « La nature juridique des droits de l'homme » (Lausanne 1950) p.107 : *Lato sensu, la liberté de conscience signifie la faculté juridiquement reconnue que tout individu puisse librement choisir et revoir ses opinions, convictions et croyances, qu'il s'agisse du domaine religieux, artistique, scientifique, politique etc..., sans qu'il lui faille craindre, de ce chef, un préjudice social ou redouter la répression des pouvoirs publics.*

⁵ **Code de déontologie médicale** de 1995. Art. 41 : *Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement.<*

⁶ **Cons. d'État** 9 mai 1994 (Gaz.Pal. 1995 I Panor.7) : *Au nombre des libertés publiques dont, en vertu de l'art. 34 de la Constitution, les garanties fondamentales relèvent du domaine de la loi, figure la liberté du commerce et de l'industrie.*

également protection, peuvent être invoquées, soit devant le juge civil lors d'une demande en dommages-intérêts, soit devant le juge répressif à l'appui d'une exception d'illégalité ou en vertu d'une loi d'incrimination.

On ne saurait quitter ce premier point sans souligner que l'information, la délibération, et l'exécution de la décision doivent être toutes également protégées. Qu'un seul maillon vienne à faillir, et la protection n'est plus vraiment assurée. Notre droit positif s'est bien orienté en ce sens, puisqu'il réprime les simples atteintes à la paix de l'esprit.

III-103 - LA NOTION DE SÉCURITÉ INDIVIDUELLE. Pour protéger à coup sûr la liberté individuelle, le législateur ne s'est pas borné à réprimer les atteintes à la liberté de choix commises dans le domaine d'une liberté précise. Il est allé jusqu'à garantir la complète liberté d'esprit de chaque être humain, afin de lui permettre de vivre paisiblement sa vie.

On sait comment s'est constituée la féodalité, au Moyen-âge : par suite des grandes invasions, désarmée contre la violence généralisée, la population s'est trouvée dans la triste nécessité de se placer, au prix de sa liberté, sous la protection de chefs de guerre. Le phénomène est général : la liberté ne peut jamais s'exercer que dans un climat de sécurité. Lors de la campagne pour les élections présidentielles de 1995, on a vu s'épanouir cette formule « La sécurité est la première des libertés ». La même année le législateur a expressément énoncé que le sentiment de sécurité constitue une condition d'exercice des libertés². En ce sens, nous verrons que la protection pénale du patrimoine privé est justifiée par le besoin d'assurer la sécurité matérielle des individus.

Le vocabulaire employé ici n'est d'ailleurs pas encore parfaitement fixé. Certains parlent de sécurité publique³ en mettant l'accent sur les perturbations de l'ordre social, d'autres de sûreté individuelle en songeant au risque d'arbitraire des pouvoirs publics⁴, d'autres encore de tranquillité intérieure⁵ ; le Code pénal suédois, par exemple, comporte

¹ **Cass.crim.** 3 avril 1997 (Gaz.Pal. 1997 II 171) a indiqué qu'un juge d'instruction, plaçant un inculpé sous contrôle judiciaire, ne peut lui interdire d'exercer son activité professionnelle qu'à raison des *nécessités de l'instruction*.

² **Loi du 21 janvier 1995**, article 1^{er} : *La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives.*

³ **Code pénal belge** de 1867. Il traite des menaces dans un chapitre intitulé : *Des crimes et des délits contre la sécurité publique.*

Liège 9 juin 1886 (Pas. 1886 II 259) : *Pour rendre la menace punissable, il suffit que le fait porte atteinte à la sécurité de la personne contre laquelle elle est dirigée.*

Vervloet, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.346, n° 5617 : *Lorsqu'elle offre un certain caractère de gravité, la menace constitue par elle-même un acte de violence morale qui trouble la sécurité publique. Notre droit la réprime en raison du trouble à la sécurité à laquelle tous les individus ont droit dans une société organisée.*

⁴ **Garraud**, « Traité de droit pénal » (3^e éd.) T.III p.637 n° 1256 note 3 : *Dans un sens général la liberté individuelle est la faculté de manifester sa volonté et d'agir, sans autre limite que celle qui consiste à ne pas léser les droits d'autrui. Mais à un point de vue plus spécial, la liberté individuelle, c'est non seulement le droit d'aller ou de venir librement, de rester sur le territoire national ou d'en sortir, de manifester ses opinions etc..., mais c'est aussi ce que les hommes du XVIII^e siècle appelaient la sûreté, c'est-à-dire la garantie contre les arrestations, emprisonnement et pénalités arbitraires.*

Rivéro, « Les libertés publiques » (5^e éd.) T.I, p.32 : *L'objet de la sûreté est la sécurité juridique de l'individu face au pouvoir. Par là, elle constitue la protection avancée de toutes les autres libertés. Elle est la liberté fondamentale, qui garantit les autres.*

⁵ **Morin**, « Répertoire de droit criminel » v° Menaces n° 2 : *La menace faite avec ordre ou sous condition annonce une résolution criminelle et sérieuse, un dessein prémédité de faire le mal. La terreur causée par une telle menace nuit à la tranquillité des personnes.*

un chapitre intitulé « Des infractions contre la liberté et la tranquillité d'autrui ». On approche sans doute plus le cœur de la matière lorsque l'on évoque l'idée de paix privée, et que l'on sanctionne le fait d'alarmer autrui¹ ou de compromettre son sentiment de sécurité².

III-104 - L'HISTOIRE DE LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ. L'Antiquité ignorait la notion de liberté individuelle³. Tout homme était avant tout un citoyen se devant au salut et à la prospérité de la Cité ; sa personnalité ne pouvait se développer, ses facultés créatrices s'exercer, que dans la mesure où elles contribuaient au bien commun. Il en était ainsi chez les grecs et les romains, comme dans la civilisation chinoise classique⁴.

L'Ancien droit européen, à l'exception dans une certaine mesure de la législation anglaise⁵, ne protégeait guère cet aspect de la personne humaine que sur le plan du droit privé. Afin d'assurer la paix sociale, il contrôlait en revanche strictement toute manifestation publique de la pensée. Nul ne pouvait, soit donner un spectacle public⁶, soit publier un journal, un livre⁷ ou même des images⁸ sans avoir obtenu une voire plusieurs autorisations préalables⁹ ; les ouvrages de Droit criminel ne faisaient pas exception à la règle¹⁰. Bien plus, en raison de la confusion des pouvoirs réalisée dans la personne du Roi,

Vitu, « Traité de droit criminel - Droit pénal spécial » T.II, p.1475 n° 1823 : *Toutes les législations estiment indispensable de réprimer la menace, qui porte atteinte à la tranquillité individuelle et à la sécurité sur laquelle chacun est en droit de compter.*

¹ **Code pénal suisse** de 1942. Art.180 : *Celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende.*

² **Code pénal yougoslave** de 1962. Art.153 : *Celui qui, par une menace sérieuse d'attenter à la vie ou à l'intégrité corporelle d'une personne, aura compromis la sécurité de cette personne, sera puni de l'amende ou de l'emprisonnement pour six mois au plus.*

³ **Fustel de Coulanges**, « La cité antique » (III, XVIII) : *La cité antique avait été fondée sur une religion et constituée comme une Eglise. De là sa force; de là aussi son omnipotence et l'empire absolu qu'elle exerçait sur ses membres. Dans une société établie sur de tels principes, la liberté individuelle ne pouvait pas exister. Le citoyen était soumis en toutes choses et sans nulle réserve à la cité; il lui appartenait tout entier... L'âme et le corps étaient également asservis.*

⁴ **Ma Shengli**, « Quelques remarques sur la conception des droits de l'homme en Chine » (Rev.sc.crim. 1995 175) : *La notion de droit individuel, qui est importante en Europe, reste très faible en Chine. Dans la tradition chinoise, l'individu n'a pas de place ; il est toujours intégré dans le groupe, la famille et le pays.*

⁵ **Grande Charte de Jean sans Terre** du 12 juin 1215, art. 39 : *Aucun homme libre ne sera arrêté ou emprisonné... sans un jugement loyal de ses pairs, conformément à la loi du pays.*

⁶ **Sohet**, « Instituts de droit » (Bouillon 1772), L.I, T.80, p.26 : *Dans le pays de Liège, il est défendu de représenter aucune comédie, tragédie, ou jeu public, sans l'approbation de l'Ordinaire.*

Desmazes, « Curiosités des anciennes justices » (Paris 1867) p.277, rapporte cette coupure de presse du 22 octobre 1765 : *On devait donner aujourd'hui la première représentation de la comédie de M. Sedaine, « Le philosophe sans le savoir ». La police a trouvé quelque chose à reprendre en cette pièce, dont la représentation a été ajournée. La première eut lieu le 2 décembre.*

⁷ **Ordonnance de Louis XIII** de 1626 : *Faisons défense d'imprimer, vendre ni débiter aucuns livres imprimés sans lettres-patentes, signées et scellées du grand Sceau.*

⁸ **Sohet**, « Instituts de droit » (Bouillon 1772), L.I, T.81, p.26 : *Dans le pays de Liège ... personne ne peut exercer l'imprimerie, librairie, ni même colporter et vendre des livres ou images sans être admis par le Prince. Les imprimeurs ne peuvent imprimer quoique que soit sans l'approbation du censeur commis par Sa Majesté.*

⁹ **Milton**, "Areopagitica" (Londres 1644) : *Parfois, tels des compères, Cinq Imprimatur apparaissent sur la Grand'Place d'une page de garde, échangeant d'une digne tonsure compliments et courbettes, se demandant si l'Auteur, qui se tient anxieux au chevet de son Épitre, sera Imprimé ou renvoyé au néant.*

¹⁰ **Muyart de Vouglans**, « Les lois criminelles de France ». À la page 884 de cet ouvrage figure la mention suivante :

APPROBATION DU CENSEUR ROYAL.

chacun pouvait être victime d'une incarcération arbitraire du fait de la pratique des lettres de cachet¹, au demeurant fort critiquée à la fin de l'Ancien régime².

L'idée que tout citoyen doit jouir d'autant de liberté qu'on peut lui en reconnaître sans mettre en péril l'existence de la société a lentement fait son chemin tout au long des XVII^e³ puis XVIII^e siècle⁴ ; dans la doctrine d'abord, dans le droit positif ensuite⁵. Mais c'est seulement à partir de la Révolution⁶ que la liberté individuelle a acquis le statut d'intérêt juridique autonome⁷. Cette qualité, régulièrement réaffirmée depuis lors⁸, lui a encore été reconnue avec éclat il y a peu⁹. La Convention européenne des droits de l'homme les a si fermement consacrées, que les notions de liberté et de sûreté individuelle¹⁰ ont obtenu un nouveau galon et s'imposent désormais au législateur lui-même.

Pour beaucoup -ils s'en réjouissent à juste titre¹¹- la liberté individuelle s'est de la sorte placée en première ligne des intérêts privés¹, juste un peu en retrait de la vie physique².

J'ai lu par l'ordre de Monseigneur le Garde des Sceaux, un Manuscrit ayant pour titre: « Les Lois Criminelles de France », par M. Muyart de Vouglans, Conseiller au Grand-Conseil; et je n'y ai rien trouvé qui pût en empêcher l'impression.

A Paris, ce 24 Décembre 1779. LALAURE, Avocat au Parlement.

¹ **Exemple de lettre de cachet** : Mons. De Launaye. Je vous fais cette Lettre pour vous dire de recevoir dans mon Château de la Bastille mon Cousin le Cardinal de Rohan, et de l'y retenir jusqu'à nouvel ordre de ma part. Sur ce je prie Dieu qu'il vous ait, Mons. De Launaye, en sa sainte garde.

Écrit à Versailles le 16 août 1785 - Louis, Le Baron de Breteuil.

² **Lamoignon de Malesherbes**, Remontrances faites à Louis XVI au nom de la Cour des Aides, le 14 août 1770 : *Il en résulte, Sire, qu'aucun citoyen, dans votre royaume, n'est assuré de ne pas voir sa liberté sacrifiée à une vengeance: car personne n'est assez grand pour être à l'abri de la haine d'un ministre, ni assez petit pour n'être pas digne de celle d'un commis de ferme.*

³ **La Fontaine**, « Fables - Le cheval s'étant voulu venger du cerf » : *Que sert la bonne chère, quand on n'a pas la liberté ?*

⁴ **Parlement de Paris** 5 mai 1788. Un arrêt resté célèbre a affirmé *le droit sans lequel tous les autres sont inutiles, celui de n'être arrêté, par quelque Ordre que ce soit, que pour être remis sans délai entre les mains des juges compétents.*

⁵ **Code Frédéric** de 1748 (I, I, IV-9, puis V-1) : *Suivant l'état de Nature, tous les hommes naissent libres et ne sont point sous le joug d'une servitude... Le premier état que l'homme acquiert par la Nature, c'est l'état de liberté; car naturellement tous les hommes sont libres, c'est-à-dire, qu'ils ne sont pas soumis à la puissance d'un Maître, et que personne n'a sur eux un droit de propriété.*

⁶ **Rivéro**, « Les libertés publiques » (5^e éd.) T.I, p.67 : *La liberté est le thème fondamental de la Déclaration... Premier des droits de l'homme, elle trouve son fondement dans la nature (« les hommes naissent libres »). L'affirmation est capitale: elle fait de la liberté une donnée initiale, antérieure au pouvoir, et qui s'impose à lui.*

⁷ **Morin**, "Répertoire du droit criminel" (Paris 1850), T.I, V^o Arrestation, n^o 1 : *La liberté individuelle, dans tous les pays civilisés, est un droit naturel que doit protéger la loi.*

⁸ **Manifeste du Tsar Nicolas II du 17 octobre 1905** : *Nous imposons au gouvernement d'accorder à la population la liberté civile, établie d'une manière inébranlable sur les bases de l'inviolabilité personnelle, et des libertés de conscience, de parole, d'assemblées et d'association.*

⁹ **Conférence sur la sécurité** (Helsinki 1^{er} août 1975), art. VII : *Les États participants respecteront les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Ils promouvront et encourageront l'exercice effectif des droits et libertés civils, politiques, économiques, sociaux, culturels et autres qui découlent de la dignité propre de la nature humaine et sont essentiels à son libre et plein développement.*

¹⁰ **Convention européenne des droits de l'homme**. Art. 5 1^o : *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf...*

¹¹ **Cuvillier**, « Manuel de philosophie » (10^e éd.) TII p.410 : *La notion de liberté s'est individualisée. Les libertés que les anciens ont ignorées, celles qui se rapportent à la vie privée ainsi qu'aux opinions et croyances personnelles, sont précisément celles qui nous sont aujourd'hui les plus précieuses. La liberté civile telle que nous la comprenons repose avant tout sur le respect de la personne humaine.*

Mais il faut se garder de croire que sa cause soit définitivement gagnée. De nombreux théoriciens continuent à placer l'intérêt social avant les intérêts individuels³ ; à leurs yeux la liberté individuelle est condamnable, car elle constitue un obstacle posé par l'égoïsme de quelques uns à l'action de ceux qui recherchent le bonheur de tous⁴. Ces idéologues fournissent un semblant de justification aux politiciens qui entendent asservir une nation à leur seul profit. L'expérience montre pourtant que, dans la mesure où elles font confiance aux individus, seules les démocraties libérales œuvrent efficacement en leur faveur⁵.

III-105 - LES CARACTÈRES DE LA PROTECTION. Puisqu'elle apparaît comme un intérêt juridique majeur⁶, la liberté individuelle doit être placée au plus haut niveau des normes juridiques⁷. Ainsi, l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 rangea la liberté parmi les droits naturels. La doctrine récente tendrait plutôt à y voir un principe général du droit⁸. Mais il semble qu'il faille pénétrer plus avant au cœur de la pensée française, marquée par les apports successifs de la philosophie druidique puis de la religion catholique. On est alors conduit à dire que la liberté individuelle est un attribut essentiel de la personne humaine, résultant de sa dignité propre et non un simple droit concédé par les pouvoirs publics⁹.

À vrai dire, le débat est devenu assez théorique depuis que l'article 34 de la Constitution de 1958 réserve au législateur l'édition des règles régissant les libertés publiques, et plus encore depuis que la Convention européenne des droits de l'homme impose au législateur d'assurer la protection de la liberté et de la sécurité individuelles. Rappelons à cet égard qu'en droit français une règle consacrée par une Convention internationale l'emporte sur toute règle contraire de droit interne. Par conséquent, il apparaît que la liberté individuelle revêt aujourd'hui un caractère d'ordre public de premier plan.

¹ **Code pénal portugais** de 1886. Son Titre IV, traitant « *Des crimes contre les personnes* », s'ouvrait par un *Chapitre premier* intitulé : « *Des crimes contre la liberté des personnes* ».

² **Jolivet**, « *Traité de philosophie morale* » (2e éd.) p.285 n° 273 : *La liberté est un droit fondamental de la personne qui, étant raisonnable et douée de libre arbitre, et à ce titre responsable de ses actes, doit pouvoir vivre en toute indépendance. Il y a de fait peu de biens auxquels les hommes tiennent autant qu'à leur liberté: beaucoup la préfèrent à la vie.*

³ **Bakounine** : *La loi de solidarité sociale est la première loi humaine ; la liberté est la seconde loi. La liberté des individus n'est point un fait individuel, c'est un fait, un produit, collectif.*

⁴ **Ripert**, « *Les forces créatrices du droit* » n° 70 a ainsi formulé la doctrine socialiste : *Aucune limitation ne saurait être fixée à la puissance législative qui s'affirme bienfaisante. Quand la règle légale est une règle de morale sociale, la liberté est immorale et l'individualisme coupable.*

⁵ **Waline**, « *L'individualisme et le droit* » (Paris 1945) p.388 : *Un régime de libertés publiques suppose un double postulat: le postulat que les institutions sociales ont pour fin dernière le bonheur individuel, et celui que l'individu est le mieux placé pour choisir lui-même les voies par lesquelles il cherchera à atteindre ce bonheur.*

⁶ **Rosmini**, cité par Del Vecchio « *Humanité et unité du droit* » p.75 : *La liberté, à laquelle se ramènent tous les droits, est la racine et la génératrice de tous les autres biens.*

⁷ **Bossuet** aurait écrit : *Tout gouvernement étant établi pour affranchir les hommes de toute oppression et violence, la liberté des personnes est un droit sacré de la nature et de la société.*

⁸ **Cass. belge** 7 mars 1975 (Pas. 1975 I 692) : *L'interdiction d'exercer une contrainte physique sur la personne et de pénétrer dans le domaine de sa personnalité constitue un principe général du droit.*
Trib.civ. Liège 26 novembre 1976 (J.T. 1977 191) : *Un des principes fondamentaux de notre droit est et demeure la liberté quant à la personne et aux biens... cette liberté tenant à la dignité humaine.*

⁹ **Bruguès**, *Dictionnaire de morale catholique*. V° Liberté : *La liberté est inséparable de la dignité de la personne humaine. Elle appelle donc une liberté de pensée et d'opinion, une liberté religieuse, mais encore une liberté d'expression.*

Certaines conventions internationales parlent d'un « droit à la liberté ». Si la formule a belle allure, elle n'en est pas moins juridiquement inexacte. Sur un plan technique, la liberté ne saurait s'analyser en un droit¹ ; elle apparaît tout au plus comme une virtualité de droit². En pratique, il semble plus sage de s'en tenir à l'analyse pénale classique et de dire que, à l'égal de tout autre attribut de la personne humaine, la liberté est protégée en elle-même, indépendamment de la catégorie juridique dans laquelle les juristes, qu'ils soient civilistes ou publicistes, proposent de la ranger.

Au demeurant, le principe de la liberté individuelle ne s'impose pas seulement aux pouvoirs publics et aux tiers, mais également au bénéficiaire lui-même. En effet, cet attribut de la personne humaine ne vise pas un intérêt égoïste³ ; il apparaît moins comme un droit que comme un devoir⁴ : le devoir pour chaque individu de développer sa personnalité propre, en avançant dans la voie de la connaissance et du progrès moral.

C'est pourquoi une personne ne peut valablement renoncer, de manière perpétuelle et générale, à l'exercice de sa liberté⁵, et ce quand bien même elle estimerait y trouver avantage⁶. Engendrée par la dignité de la personne humaine, la liberté ne comporte pas le droit de renoncer à la liberté⁷. Contrairement à ce qui a pu se voir jadis⁸, un homme ne peut se vendre comme esclave pour payer ses dettes ou assurer sa sécurité.

Sans doute ce principe connaît-il des exceptions ; mais pour être légitimes elles doivent être liées à la recherche du progrès spirituel et subordonnées à un engagement parfaitement éclairé, comme c'est le cas pour les religieux qui se préparent à entrer dans un monastère⁹.

¹ **Wigny**, « Droit constitutionnel » (Bruxelles 1952) T.I p.260 : *Les libertés ne sont pas des droits. Ce sont des immunités, des franchises. L'individu est autorisé à exercer, sans aucune entrave, certaines activités, soit spirituelles, soit matérielles.*

² **Carbonnier**, « Droit civil » T.I (15^e éd.), p.349 § 70 : *La liberté est la possibilité reconnue à la personne de faire ce qui lui plaît, le pouvoir pour elle d'agir selon sa propre détermination. Elle n'a pas un objet assez précis pour constituer un droit subjectif, c'est plutôt, comme l'a dit Josserand, une virtualité de droit.*

³ **Jhering**, « L'esprit du droit romain », T.II (Paris 1877), p.228 : *Voici dans quel sens les romains ont conçu l'idée de la liberté et l'ont appliquée dans leurs diverses institutions : la liberté, comme condition du développement de la personnalité morale, est, pour l'homme, une loi suprême ; c'est un bien qu'il ne peut juridiquement amoindrir ni pour lui-même ni pour ses successeurs.*

⁴ **Jhering**, « L'esprit du droit romain », T.II (Paris 1877), p.214 : *Le droit de l'individu à la liberté juridique se fonde... sur une base morale ; la mission créatrice de la personnalité. Il en résulte tout d'abord, pour l'individu, que son droit à la liberté est en même temps un devoir.*

⁵ **Jolivet**, « Traité de philosophie morale » (2^e éd.) p.286 n° 275 : *En principe, chacun est maître de sa propre liberté et peut en user comme il l'entend, fût-ce pour la lier. La limite est marquée par l'abus, c'est-à-dire que les contrats sont sans valeur, au point de vue du droit naturel, lorsqu'ils comportent l'abdication de droits inaliénables de la personne humaine, auxquels nul ne peut renoncer.*

⁶ **Commission européenne des droits de l'homme**, avis n° 2832-2835-2899/66 : *La commission est d'avis que selon les principes de droit généralement reconnus, la liberté personnelle est un droit inaliénable auquel l'individu ne peut valablement renoncer.*

⁷ **Von Jhering**, « L'esprit du droit romain » L.II § 38 et note 356 : *La renonciation conventionnelle à la liberté personnelle était impossible en droit romain ; une convention par laquelle on entendait devenir l'esclave d'un autre était nulle... Cependant l'auctoramentum se rapprochait de très près de l'esclavage conventionnel ; c'était la convention par laquelle les gladiateurs se soumettaient à la volonté de leur maître.*

⁸ **Mommsen**, « Droit pénal romain » (T.III p.111) précise que l'auctoramentum était la promesse par serment, exigée de l'homme libre, lors de son entrée à l'école de gladiateur, d'accepter le traitement propre à la profession de gladiateur : brûlures, enchaînement, coups, mort.

⁹ **Règle de Saint Benoît**. Art. 58 : *Si, après toutes ces épreuves, et après avoir bien réfléchi, le nouveau venu promet d'observer tout ce qui lui sera commandé, alors il sera reçu dans la communauté, sachant qu'en vertu de la Règle, il ne lui est plus permis, à partir de ce jour, de sortir du*

Déjà décidée sur le plan politique, la condamnation de la Société de Jésus au XVIII^e siècle fut toutefois justifiée, sur le plan juridique, par l'obligation faite à ses membres d'obéir aveuglément aux ordres de leur supérieur¹.

En droit positif, sont seules valables les conventions, limitées dans le temps et l'espace, qui restreignent l'exercice des libertés afin de répondre à des intérêts supérieurs. On peut concevoir qu'une école professionnelle dispense un enseignement gratuit, sous condition que ses bénéficiaires travaillent ultérieurement tant d'années dans la profession qui subventionne l'établissement ; mais la violation de cet engagement ne saurait être sanctionnée que sur le plan de la responsabilité contractuelle.

III-106 - LE RÉGIME DE LA PROTECTION. Puisque la protection de la liberté individuelle vise surtout à garantir les individus contre les débordements du pouvoir exécutif², on comprend que cette matière relève de la compétence des tribunaux judiciaires et non de la compétence des tribunaux administratifs. L'article 136 al. 3 et 4 C.pr.pén., en particulier, dispose que, en cas d'atteinte à la liberté individuelle, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents³. Sur ce terrain l'Administration perd le privilège de comparaître devant ses propres tribunaux ; elle doit accepter de se soumettre au jugement des tribunaux civils ou répressifs, protecteurs naturels des citoyens contre la puissance publique dans un régime politique de séparation des pouvoirs⁴.

Ce principe doit être rapproché de la règle qui donne compétence aux tribunaux judiciaires à l'encontre d'une voie de fait administrative, comme nous le verrons sous peu en étudiant la protection civile de la liberté. Il doit l'être aussi de l'obligation qui est faite à l'Administration, par une loi du 11 juillet 1979, de motiver ses prescriptions portant atteinte à la liberté individuelle, notamment les décrets prononçant une extradition⁵.

monastère, ni de secouer le joug de cette Règle qu'au terme d'une réflexion prolongée il lui était loisible de récuser ou d'assumer.

¹ **Parlement de Paris** 6 août 1762 : *Il aurait été attribué au général sur tous les membres de la Société dite de Jésus l'autorité la plus universelle et la plus étendue. Autorité non seulement sur leurs actions, mais sur leur entendement et leurs consciences, tellement obligées de se plier au moindre signe du général, comme à la voix de Jésus Christ, que l'hésitation même n'est permise ni dans l'exécution ni dans l'adhésion intérieure, d'où résulterait nécessairement une obéissance aveugle.* On parlait alors d'obéissance *perinde ac cadaver*.

² **Rigaux et Trousse**, « Les crimes et les délits du Code pénal belge », T.II (Bruxelles 1952), p.15 : *Les libertés individuelles, dont la liberté du culte est un des aspects, ont comme but de soustraire l'homme à l'arbitraire gouvernemental.*

³ **De Laubadère**, « Traité de droit administratif » (12^e éd.) T.I p.355 n° 553 : *En vertu d'une idée traditionnelle en France, le pouvoir judiciaire est considéré comme le gardien de la liberté des individus... Il y a là une notion de « matière judiciaire » à rapprocher de celle de « matière législative » (art. 34 de la Constitution de 1958). De même que les limitations des libertés ne peuvent être édictées que par la loi formelle, de même les atteintes à ces mêmes droits relèvent du seul pouvoir judiciaire.*

⁴ **De Laubadère, Venezia et Gaudemet**, « Traité de droit administratif » T.I (12^e éd.), p.355 n° 553 : *À l'occasion du fonctionnement des services publics, l'action administrative peut entraîner des atteintes diverses à la liberté des individus. En vertu d'une idée traditionnelle en France, le pouvoir judiciaire est considéré comme le gardien de ce droit fondamental... En matière de violation de la liberté individuelle, l'art. 136 C.pr.pén. rend les tribunaux judiciaires exclusivement compétents... Par analogie, la jurisprudence a étendu la compétence judiciaire, même en l'absence de texte; elle en fait un principe coutumier, rattaché au fondement individualiste et libéral de notre droit public et à la vieille idée selon laquelle l'autorité judiciaire protégerait ces droits essentiels mieux que le juge administratif.*

⁵ **Cons. d'État** 17 juin 1983 (Gaz.Pal. 1984 I 34 concl. Pinault) : *Les décrets accordant l'extradition de ressortissants étrangers entrent dans le champ d'application de l'art. 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs.*

Dans cet esprit, quelques droits étrangers décident que l'exercice de l'action publique est subordonné au dépôt d'une plainte par la personne visée¹. Si le législateur français n'a pas jugé opportun de poser une telle condition, le ministère public n'en doit pas moins agir avec circonspection afin de ne pas aggraver le dommage subi par l'intéressé.

La victime peut naturellement exercer l'action civile selon les règles du droit commun et demander réparation du dommage qu'elle a subi. Le Code de procédure pénale lui accorde même quelques faveurs : ainsi, de manière exceptionnelle, son article 575 7° autorise la partie civile qui a porté plainte pour atteinte aux libertés (art. 224-1 à 224-5 et 432-4 à 432-6 C.pén.) à se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction².

Lorsque, dans leur jugement, les magistrats s'assurent que les faits dénoncés par la partie poursuivante tombent bien sous le coup de la loi pénale, ils doivent commencer par préciser le sens et la portée de la loi d'incrimination. De ce point de vue ils sont guidés par la règle de droit naturel prescrivant, d'une part l'interprétation extensive des lois favorables aux libertés, d'autre part l'interprétation restrictive des lois hostiles aux libertés³.

Puisque, par hypothèse, l'intérêt protégé est de nature strictement individuelle, des poursuites ne peuvent être exercées que si les actes reprochés visent une personne précise⁴. Contrairement à ce qui se passe dans le cas du meurtre ou du vol, et sous réserve du cas des atteintes à la liberté physique, les juges ne peuvent condamner un prévenu pour atteinte à la liberté morale d'une personne inconnue.

En ce qui concerne les moyens de défense, il importe de rappeler que la liberté constitue un intérêt juridique indisponible, et que dès lors les agissements reprochés au prévenu ne sauraient en principe être excusés par l'accord donné par l'intéressé ; on dit habituellement que le consentement de la victime est ici inopérant. À l'inverse, selon le droit commun, un défendeur peut en toute hypothèse invoquer le bénéfice de la légitime défense puisque ce moyen est toujours recevable ; mais les juges du fond ont de droit commun toute autorité pour apprécier si la riposte du prévenu était nécessaire et proportionnée à l'agression dont il faisait l'objet ; tel est bien le cas lorsqu'une personne attaquée immobilise un agresseur armé dans l'attente de secours. De même, une atteinte à la liberté échappe à la répression lorsqu'elle est prescrite par le commandement légal d'une autorité compétente ; nous y reviendrons à propos des privations de la liberté physique.

Enfin la clause de conscience, qui permet à une personne de refuser d'accomplir un acte légal contraire à ses convictions, est de nos jours assez largement admise⁵. Il en était ainsi pour le refus d'effectuer son service militaire, émanant d'un objecteur de conscience ;

¹ **Code pénal suisse** de 1938, art. 180 : *Celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement.*

² **Cass.crim.** 5 janvier 1973 (Bull.crim. n° 7 p.15) : *Même en l'absence de pourvoi du ministère public, la partie civile est recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt de chambre d'accusation « en matière d'atteinte aux droits individuels » telles que définies aux art. 114 à 122 et 341 à 344 C.pén.*

³ **Domat**, « Traité des lois » (Paris 1689), XII n° 10 : *Les lois qui regardent en général ce qui est de la liberté naturelle, s'interprètent avec toute l'étendue qu'on peut leur donner, sans blesser les autres lois et les bonnes moeurs... Mais les lois qui dérogent à cette liberté doivent se restreindre au cas qu'elles règlent.*

⁴ **Vervloet**, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.347, n° 5622 : *Pour être punissable, il faut que la menace ait été ou ait pu être connue de la personne menacée. Sans cela il ne peut être question d'atteinte dirigée contre la sécurité particulière de la personne menacée.*

⁵ **Jean-Paul II**, Discours du 12 mars 1991 (Gaz.Pal. 11 mai 1991 p.26) : *Les sociétés contemporaines font de la reconnaissance des droits de la conscience un élément de l'ordre public, redonnant droit de cité à un principe moral essentiel.*

il en est encore ainsi pour le refus de pratiquer un avortement non légitimé par un intérêt supérieur, opposé par un médecin respectueux de la vie humaine.

III-107 - LE DOMAINE DE LA PROTECTION. Le domaine de la protection doit être précisé, d'abord d'un point de vue personnel, puis d'un point de vue matériel.

- Le domaine personnel. Le domaine personnel de la protection est très étendu car le législateur doit protéger, et les personnes physiques, et les personnes morales.

Au nombre des personnes physiques pouvant invoquer les textes que nous allons examiner figurent en particulier : les militaires dans le cadre de leur devoir général d'obéissance¹, les malades mentaux² placés dans un hôpital, et les prisonniers, qui ne sont légalement privés que de leur liberté physique³. Cette dernière précision s'impose depuis que des États totalitaires ont utilisé les asiles psychiatriques comme substituts des prisons, au motif que celui qui s'oppose à un régime politique affirmant agir dans l'intérêt général ne saurait être qu'un malade mental. Aussi une loi du 27 juin 1990 a-t-elle édicté des incriminations de police à l'encontre des directeurs d'établissements psychiatriques qui ne veilleraient pas au respect de la liberté individuelle de leurs patients.

La liberté d'action des personnes morales, sociétés, associations, congrégations, ordres professionnels, syndicats, et autres groupements civils, se trouve également assurée de nos jours. Pour justifier cette extension il suffit d'observer que la liberté individuelle emporte liberté d'association, et qu'une association ne peut atteindre le but que se sont fixé les sociétaires sans être protégée en elle-même.

- Le domaine temporel. Quant à la durée de la protection, il faut distinguer entre la liberté abstraite, d'une part, et son usage concret, d'autre part. Si toute personne doit être considérée comme un être libre du jour de sa naissance jusqu'à celui de sa mort, et ne saurait donc être réduite en esclavage à aucun moment de son existence, l'exercice personnel de sa liberté suppose, d'abord un apprentissage, ensuite la possession de certaines facultés.

C'est pourquoi les mineurs ne sauraient jouir de la plénitude de leur liberté théorique ; leur majorité devant d'ailleurs être fixée à un âge d'autant plus tardif que la civilisation est plus évoluée et dès lors plus complexe à assimiler. Pendant cette période préparatoire, c'est à leurs parents qu'il appartient par priorité de faire les choix qu'ils ne sont pas encore en état de faire⁴, notamment de les orienter dans le choix d'une profession ou d'une religion⁵.

¹ **Cons. d'État** 17 février 1995 (JCP 1995 II 22426 note Lascombe et Bernard) : *Tant par ses effets directs sur la liberté d'aller et de venir du militaire, en dehors du service, que par ses conséquences sur l'avancement, la punition des arrêts constitue une mesure faisant grief, susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir.*

² **TGI Paris** 5 décembre 1988 (D.1990 268) : *Le préfet de police, en signant en connaissance de cause un arrêté de placement dans un Centre psychiatrique dans des conditions irrégulières, engage sa responsabilité.*

³ **Cons. d'État** 17 février 1995 (JCP 1995 II 22426 note Lascombe et Bernard) : *Eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de la cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir.*

Cour d'appel de la Hanse de Brême 10 avril 1968 (Gaz.Pal. 1969 II 74 note Padis) : *Le droit à la liberté d'information doit être reconnu au prisonnier qui purge sa peine.*

⁴ **Trib. paix Saintes** 10 novembre 1906 (Gaz.Pal. TQ 1907-1912 v° Responsabilité civile n° 328) : *Le fait par un ministre du culte catholique de revêtir d'un surplus un enfant en bas âge, à l'insu de son père, est abusif et donne ouverture à des dommages-intérêts.*

⁵ **Rennes** 18 février 1993 (JCP 1994 II 22210 note J-Yves Chevallier) : *En l'état du droit positif, la pratique et la transmission des croyances des parents aux enfants relèvent de la liberté fondamentale de penser qui ne saurait être mise en cause en l'absence d'atteinte démontrée à la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant.*

Pour leur part, les malades et les vieillards doivent être protégés lorsqu'ils ne sont plus en état d'exercer leurs libertés naturelles et lorsqu'ils risquent par suite d'être poussés à accomplir des actes contraires à leurs intérêts. D'où l'incrimination par le législateur du délit d'abus de la faiblesse d'une personne devenue vulnérable en raison d'une maladie ou de son âge (art. 313-4 C.pén.). D'où la sévérité avec laquelle les tribunaux font application du délit de publicité trompeuse à ceux qui ont tenté de piéger des personnes âgées.

- Le domaine matériel. Le domaine matériel de la protection doit lui aussi être entendu de manière extensive, puisque la liberté individuelle se rattache à la notion de dignité de la personne humaine. Aussi faut-il approuver le législateur et les juges qui sauvegardent, dans la mesure où les techniques juridiques le permettent, l'ensemble des libertés physiques et morales évoquées ci-dessus¹.

Pendant des siècles, une partie de la doctrine a considéré qu'il convenait sans nul doute de protéger la liberté d'exécution, donc qu'il fallait sanctionner quiconque oblige une personne à faire ce qu'elle a décidé de ne pas faire ou à ne pas faire ce qu'elle a décidé de faire, mais qu'il n'y avait pas lieu de légiférer quant à la liberté de décision elle-même². En ce sens publicistes³ et moralistes⁴ considéraient que la liberté de décision ne peut être violée et que, à supposer qu'elle puisse l'être, on ne saurait demander aux juges de constater une atteinte relevant du for interne de la victime.

Ces deux arguments sont dénués de valeur. D'un côté, les découvertes de la médecine du cerveau et le développement des techniques d'action psychologique ont tant aggravé les risques d'atteinte à l'exercice du libre arbitre qu'il n'est plus possible de les occulter⁵. De l'autre, nous avons déjà observé que la protection pénale du for interne est réalisable par le recours à un délit formel. Le droit criminel peut donc, et doit donc, assurer la protection du libre arbitre sous ses trois aspects, de la diffusion de l'information d'abord, de la prise de décision ensuite, et de l'exécution de la décision enfin⁶.

¹ **De Laubadère, Venezia et Gaudemet**, « Traité de droit administratif » T.I (12e éd.), p.364 n° 566 c) : *La voie de fait peut consister en une atteinte à la liberté individuelle ou même à une liberté publique quelconque (liberté de la presse, du culte...).*

² **Von Liszt**, « Traité du droit pénal allemand » T.II p.79 : *La liberté personnelle au sens du droit pénal est la liberté de manifester sa volonté (non pas seulement la liberté de résolution). C'est par conséquent la liberté d'action.*

³ **Orban**, « Droit constitutionnel de la Belgique », T.III p.373 : *La pensée humaine in mente retenta échappe à toute protection comme à toute atteinte des lois; elle est en dehors du droit.*

⁴ **Jolivet**, « Traité de philosophie morale » (2^e éd.) p.284 n° 273 : *La seule liberté à laquelle il soit possible de porter préjudice chez autrui est la liberté extérieure, car le libre arbitre, qui est une propriété de la volonté et est purement intérieure, ne peut recevoir du dehors aucune atteinte.*

⁵ **Yeltekin**, "La nature juridique des droits de l'homme" (Lausanne 1950), p.108 note 1 : *La liberté de conscience est avant tout l'affaire du for intérieur qui est théoriquement hors des atteintes des pouvoirs. Pratiquement, ce n'est pas toujours le cas. Le flot constant de la propagande moderne, l'éducation tendancieuse de la jeunesse, la suppression de la libre circulation des idées... peuvent influencer les esprits dans une très large mesure et priver les gens de la possibilité matérielle de former leurs idées sur la base de faits objectifs examinés dans un esprit indépendant.*

⁶ **Rivéro**, « Les libertés publiques » (3^e éd.) T.II, p.135 : *On pourrait penser que le problème de la liberté de l'esprit ne se pose pas sur le terrain juridique. La pensée relève du plus intime de la vie intérieure. Or le droit ne se préoccupe que des comportements sociaux; comment aurait-il prise sur une activité qui se développe dans le secret de l'esprit et de la conscience ? Pareille analyse méconnaît notamment les conditions concrètes d'élaboration de la pensée. La pensée ne s'élabore pas en vase clos: elle est largement fonction des déterminismes extérieurs qui pèsent sur elle... Les techniques modernes de formation de l'opinion, manipulées par l'Etat ou par des groupes privés puissants, peuvent amenuiser à l'extrême la possibilité pour chacun d'élaborer une opinion personnelle différente de l'orthodoxie de la collectivité.*

III-108 - LES DIFFICULTÉS TECHNIQUES DE LA PROTECTION. La liberté n'est protégée en tant qu'intérêt juridique autonome que depuis 1789. Or, à l'échelle du temps d'évolution de la science, deux siècles ne laissent place qu'aux premiers pas de la technique. Aussi ne peut-on être surpris de constater qu'à ce jour, ni la notion juridique de liberté, ni les méthodes adaptées à sa protection, n'ont encore été clairement dégagées.

Le premier piège dont il convient de se garder consiste à se bercer de formules philosophiques brillantes, mais creuses : dans la pratique judiciaire, seules des règles techniques précises permettent d'assurer efficacement la protection des libertés¹. C'est vers ces règles que nous devons nous tourner.

L'intérêt protégé apparaît double puisque l'on s'accorde sur la nécessité de garantir, non seulement l'exercice effectif des libertés, mais encore le sentiment de sécurité dit « paix de l'esprit »². Aussi le législateur a-t-il la possibilité d'édicter des incriminations à plusieurs stades du cheminement criminel suivi par un malfaiteur. Il peut sanctionner, d'une part le fait de chercher à alarmer une personne³, puis le fait d'avoir réussi à l'alarmer⁴ ; d'autre part le fait de chercher à altérer le libre arbitre de quelqu'un⁵, puis le fait d'y être parvenu⁶. Ainsi, le Parlement peut incriminer aussi bien des délits formels que des délits de résultat.

- Le délit formel, ou délit de menace. Puisque les libertés de l'esprit s'exercent dans l'insondable for interne de chacun de nous, il est d'ordinaire illusoire de demander aux juges de constater que la liberté morale de telle personne a été véritablement atteinte par les actes reprochés au prévenu. Aussi le législateur passe-t-il généralement par la technique des délits formels, et incrimine-t-il certains « actes de nature à porter atteinte au libre arbitre » de la personne visée⁷ ; tel est le cas avec le délit de menace.

¹ **Morizot-Thibault**, « De l'instruction préparatoire » (Paris 1906) p.VII : *En France, on a trop souvent confondu la liberté avec les formules vagues et trompeuses de la politique; on a pensé que tout était sauvé lorsqu'on l'eut pompeusement écrite au faite de nos institutions. Cela était bien insuffisant pour assurer la sécurité individuelle, car la liberté ne descendait pas ainsi dans nos lois privées.*

² **Von Liszt**, « Traité du droit pénal allemand » T.II p.166 : *La menace d'infliger illégalement un préjudice apparaît comme une infraction indépendante dirigée contre un intérêt de caractère propre, comme violation de la paix juridique.*

³ **Code pénal italien** de 1930. Art. 612 : *Quiconque menace autrui d'un dommage injuste est puni d'une amende...*

⁴ **Code pénal suisse** de 1938. Art. 180 : *Celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende.*

⁵ **Code pénal italien** de 1930. Art. 611 : *Quiconque use de violence ou de menace pour contraindre ou déterminer un tiers à commettre un fait constituant une infraction, est puni de réclusion jusqu'à 5 ans.*

Code pénal bulgare de 1951. Art. 160 : *Celui qui tente de contraindre une autre personne à commettre un délit... sera puni de la privation de liberté...*

⁶ **Code pénal polonais** de 1932. Art. 251 : *Quiconque contraint une autre personne... à agir, à s'abstenir ou à laisser faire, est puni de la réclusion de moins de deux ans.*

Code pénal bulgare de 1951. Art. 159 : *Celui qui contraint une autre personne à commettre, à laisser passer ou à supporter quelque chose contre sa volonté, en se servant de violence, de menaces, ou en abusant de son autorité, sera puni de la privation de liberté...*

Code pénal italien de 1930. Art. 610 : *Quiconque, avec violences ou menaces, contraint un tiers à faire, à tolérer ou à omettre quelque chose, est puni de réclusion jusqu'à quatre ans.*

⁷ **Garraud**, « Traité de droit criminel » (3^e éd.), T.V p.290 n° 1953 : *Il faut que la menace soit de nature à pouvoir influencer sur la volonté.*

- Le délit de résultat, ou délit de contrainte. Les manœuvres accomplies par l'agent aboutissent parfois manifestement au but recherché par lui¹. Aussi le législateur agit-il sagement en incriminant, outre le délit formel ci-dessus, un délit de résultat dit délit de contrainte. En effet, pour condamner un prévenu en tant qu'auteur d'un tel délit les juges sont amenés à examiner, non pas un acte isolé de menace, mais bien l'ensemble de l'activité criminelle de l'agent ; cela leur permet de mieux mesurer la responsabilité subjective du prévenu et de mieux apprécier l'étendue du dommage subi par la victime. C'est pourquoi certains systèmes législatifs comportent un délit général de contrainte ; lequel suppose, d'une part l'accomplissement délibéré d'actes visant à porter atteinte au libre arbitre d'autrui, d'autre part le fait que la personne visée a été obligée, soit de faire quelque chose qu'elle ne voulait pas faire, soit de ne pas faire quelque chose qu'elle voulait faire².

Si le législateur pénal français n'a pas cru devoir retenir ce délit pénal général de contrainte, il n'en a pas moins édicté quelques délits partiels de résultat ; tel est le cas en matière d'atteintes à la liberté physique. Mais quelques délits de ce genre assurent également la protection de certaines libertés morales. C'est donc dans le second chapitre que nous les rencontrerons, et que nous constaterons à quel point ils peuvent être utiles.

- Ces délits sont tantôt instantanés tantôt continus. L'une des caractéristiques des agissements attentatoires à la liberté consiste dans le fait que les actes du prévenu et le dommage infligé à la victime s'étendent parfois sur une longue durée. Alors qu'une agression corporelle, une violation de domicile ou un vol s'accomplissent ordinairement en quelques instants, une séquestration ou une contrainte morale s'étendent parfois sur des jours, des mois, voire des années. L'un des devoirs du Parlement va dès lors consister à donner, tant aux magistrats répressifs qu'aux officiers de police judiciaire, les moyens juridiques qui leur permettront de faire cesser les atteintes durables à la liberté d'autrui.

À cette fin, le législateur doit procéder en deux temps. D'abord, il assortit toute atteinte à la liberté d'autrui d'une sanction tout à la fois rigoureuse, irréductible et irrémédiable, que le coupable encourt du seul fait de son acte, sans nul espoir de pouvoir s'attirer l'indulgence du tribunal. Ensuite, il prévoit un important abaissement de sanction pour le cas où, de lui-même, le malfaiteur mettrait fin à son agression ; cette technique porte le nom d'excuse de « repentir actif ». On veut espérer que le coupable comprendra que son sort repose désormais uniquement entre ses mains, et qu'il reviendra ainsi à la raison.

L'obstacle mis à l'exercice des libertés morales peut parfois être vaincu par des techniques purement civiles telles que le référé ou l'astreinte. Nous en dirons quelques mots à propos du délit civil de contrainte qui figure au cœur du paragraphe suivant.

- Les actes punissables. Les actes attentatoires à la liberté présentent une grande diversité. Ils vont de la violence (fait d'enchaîner la victime) à la ruse (fait de donner des informations mensongères) ; des actes matériels (fait de s'opposer physiquement à ce que des ouvriers pénètrent dans leur atelier) aux actes juridiques (fait pour un candidat d'acheter le suffrage d'un électeur). Ce n'est pas le lieu d'entrer plus avant dans le détail.

¹ **Paris** 17 janvier 1986 (Gaz.Pal. 1986 I 193 et la note) donne un exemple de délit de menace ayant abouti à une atteinte effective à la liberté du travail : *Il est constant qu'en raison de l'entrave ainsi apportée à la liberté de l'industrie et du travail, par menaces, violences et voies de fait, les ouvriers même non victimes, apeurés, sont pour beaucoup rentrés chez eux, et qu'en raison de la perturbation générale, les autres n'étaient plus en état d'assurer leur travail. La direction a ainsi été contrainte d'arrêter la production et de renvoyer le personnel... Ce préjudice doit être intégralement réparé.*

² **Code pénal suédois** de 1962. Chap. IV, art. 4 : *Celui qui, par des violences, ou de toute autre manière par la menace d'un acte délictuel, contraint autrui à faire, à supporter ou à ne pas faire quelque chose, sera condamné, pour contrainte illégale, à une amende ou à l'emprisonnement pour deux ans au plus.*

Ce qu'il convient de souligner ici, c'est le rapport privilégié qui s'établit entre libertés individuelles d'une part, et menaces d'autre part. Depuis la plus haute Antiquité¹, en effet, les juristes ont observé que la menace engendre la crainte, que la frayeur emporte contrainte morale, et que la contrainte morale pèse sur la liberté d'esprit de la victime². De la sorte, c'est le couple formé par les menaces et la liberté individuelle qui figurera au cœur de cette troisième partie³. Plus spécialement c'est la notion de menace qui formera le pivot de l'élément matériel des incriminations protégeant les différentes libertés⁴.

- L'illicéité des actes. D'ordinaire, pour établir que le prévenu a commis telle infraction dirigée contre la liberté d'autrui, l'accusation doit simplement prouver qu'il a, à dessein, menacé sa victime dans des conditions susceptibles de porter atteinte à son libre arbitre. La question apparaît cependant plus délicate dans le cas où l'accusé est un agent public.

En effet, puisqu'il entre dans le domaine naturel des fonctions de certains agents du pouvoir exécutif de procéder à l'arrestation et à l'incarcération de certains justiciables⁵, une privation de liberté n'est alors fautive que si elle est commise en violation des règles de procédure. Pour condamner le fonctionnaire auquel l'accusation reproche une telle atteinte, les magistrats doivent donc constater qu'il a sciemment agi de manière illégale. C'est ce que le législateur entend préciser lorsqu'il parle d'arrestation ou détention « illégale »⁶.

III-109 - LES ASPECTS PHILOSOPHIQUES DE LA PROTECTION. Lorsqu'ils se trouvent saisis de poursuites intentées par une personne se plaignant d'une atteinte à sa liberté, les juges voient parfois le débat s'orienter vers les rapports existant entre la notion de liberté et certaines notions concurrentes, telles les notions de dictature, d'anarchie et de vérité. Aussi n'est-il pas inutile de préciser en quels termes ces conflits se posent.

- La liberté et la dictature. Un État autoritaire ne se tient pour satisfait que lorsqu'il est parvenu à réglementer l'ensemble des activités de ses sujets, s'agirait-il de leur manière de se vêtir⁷, on songe ici aux lois chinoises spécifiant la forme, la couleur et les boutons

¹ **Mommsen**, « Droit pénal romain » T.II p.371 § 652 : *La force (vis) est notamment la contrainte par laquelle une personne exerce une pression sur la volonté de cette dernière pour la déterminer à une abstention ou à un acte en la menaçant d'un mal, donc en lui inspirant de la crainte (metus).*

² **Vittrant**, « Théologie morale » (25^e éd.) p.15 n° 21 : *La crainte est un mouvement de répulsion et d'inquiétude occasionné par la vue du mal dont on est ou dont on se croit menacé. La crainte diminue la liberté psychologique et peut la supprimer... Lorsque la crainte a pour effet de restreindre tellement le champ de conscience que tout choix devient impossible, il ne peut plus y avoir de liberté, et, partant, de responsabilité.*

³ **Garraud**, « Traité de droit criminel » (3^e éd.), T.V p.290 n° 1952 : *Dans la mesure où les menaces ne sont punies qu'en raison de la contrainte morale qu'elles produisent sur la personne de la victime, elles devraient être classées parmi les délits contre la liberté.*

⁴ **Carbonnier**, « Droit civil » (éd.1962) T.II § 104 (à propos de la violence, vice du consentement) : *La violence est, à proprement parler, l'emploi de la menace, ce que l'on appelle la violence morale, violence qui fait pression sur la volonté mais ne l'abolit pas. Le vice du consentement qu'elle détermine est la crainte (en droit romain, théorie de la metus).*

⁵ **Code annamite de Gia Long**. Art. 361 (note) : *L'incarcération est une mesure qui dépend des règles publiques; les fonctionnaires sont les seules personnes armées de la puissance de cette mesure.*

⁶ **Von Liszt**, « Traité du droit pénal allemand » (Paris 1911) T.I, p.207 : *L'illégalité de l'infraction n'a pas besoin, puisqu'elle va de soi, d'être spécialement relevée dans la loi. Cependant, le législateur a incorporé l'élément constitutif de l'illégalité dans la définition particulière de certaines infractions. Dans ce cas, le jugement devra constater expressément l'illégalité. Le motif de cette dérogation réside en ce que, de l'avis du législateur, dans la matière considérée, la délimitation des cas illicites et des cas licites offre des difficultés particulières.*

⁷ **Fustel de Coulanges**, « La cité antique » (L.III Chap. XVIII) : *Il était ordinaire que le costume fut fixé invariablement par les lois de chaque cité; la législation de Sparte réglait la coiffure des femmes; à*

des tuniques¹, ou de se nourrir², on pense ici aux textes incas régissant jusqu'à la composition des repas des paysans ; tout manquement aux prescriptions de ce type donne lieu à une sanction pénale. À l'inverse, un État libéral s'efforce de ne limiter les libertés individuelles que dans la mesure indispensable pour assurer la prospérité de la Société³.

Avant d'aller plus loin, observons que ce n'est pas parce qu'un gouvernement se dit « démocratique » ou « républicain », qu'il est pour autant respectueux de la liberté individuelle⁴. Au contraire, ce sont habituellement les dictatures les plus implacables qui éprouvent le besoin de masquer leur despotisme en cherchant à se camoufler sous ces termes. Pour protéger efficacement les libertés individuelles contre les entreprises totalitaires, la Constitution locale et les Conventions internationales doivent veiller à ce que chaque fonction sociale distincte soit assurée par des personnes indépendantes de celles qui sont chargées des autres fonctions sociales. C'est en ce sens, très large, que doit s'entendre le principe de la séparation des pouvoirs formulé par Montesquieu.

Ainsi, dans la mesure où elle consacre deux pouvoirs sociaux distincts et concurrents, à savoir le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel, la reconnaissance de la liberté religieuse contribue à préserver l'individu des abus du pouvoir politique ; le conflit entre Henry II Plantagenêt et Thomas Becket, qui culmina par l'assassinat de ce dernier dans sa propre cathédrale, en est la parfaite illustration. De même, la loi devrait reconnaître que la liberté de la presse a donné naissance à un pouvoir de la presse, et que ce dernier doit être détaché du pouvoir politique. De manière générale, la Constitution doit veiller à ce que chaque pouvoir se maintienne dans les limites rationnelles de sa propre fonction.

Si les juges ne peuvent s'élever contre les lois liberticides qu'en opposant la force d'inertie à ceux qui en demandent l'application (sauf en cas d'atteinte à une Convention internationale), ils ont en revanche le droit, et même le devoir, de s'opposer ouvertement aux règlements administratifs attentatoires aux libertés. À cette fin il leur suffit d'accueillir « l'exception d'illégalité », lorsqu'elle est opposée par le défendeur ; il leur est même permis de la relever d'office (voir : « Le jugement pénal » 3^e éd. p. 28). Par exemple, une Cour d'appel a pu relaxer un prévenu, auquel on reprochait d'avoir placé des prospectus sous les

Rhodes, la loi défendait de se raser la barbe; à Byzance, elle punissait d'une amende celui qui possédait chez soi un rasoir; à Sparte, au contraire, elle exigeait qu'on se rasât la moustache.

Ordonnance de Philippe le Bel, de 1294 : *Nul bourgeois ni bourgeoise ne portera de fourrure de vair, ni d'hermine... Ils ne porteront ni or, ni pierres précieuses, ni couronnes d'or ou d'argent... A peine d'amende arbitraire.*

¹ **Code de Gia Long**. Art. 156, 1^{er} décret compl : *Les habits et les coiffures des étudiants et des lettrés sont déterminés suivant les rangs et degrés hiérarchiques. Si quelqu'un contrevient aux prohibitions et emploie, selon son propre goût, ce qu'il ne doit pas employer, il sera puni selon la loi ci-dessus.*

² **Plutarque**, « Vie de Lycurgue » : *Lycurgue voulut pousser au plus loin la lutte contre le luxe... Il fonda les repas publics et contraignit les citoyens à manger tous en commun et à se nourrir des mêmes viandes, des mêmes mets réglés par la loi.*

Arrêté de Fouché, pris à Lyon en 1793 : *La richesse et la pauvreté devant également disparaître du régime de l'égalité, il ne sera plus composé un pain de fleur de farine pour le riche et un pain de son pour le pauvre. Tous les boulangers seront tenus, sous peine d'incarcération, de faire une seule et bonne espèce de pain, le pain de l'égalité.*

³ **Diodore de Sicile**, « Bibliothèque historique » (XII, 21) rapporte un texte qui s'efforçait de remplacer la sanction pénale par l'humour. *Voici les prescriptions de Zaleucos : Une femme libre ne devra pas être accompagnée de plus d'une servante, à moins qu'elle ne soit ivre; ni sortir de la ville la nuit, à moins qu'elle n'ait un amant; ni se parer de bijoux d'or ou de vêtements bordés de pourpre, à moins qu'elle ne soit une prostituée.*

⁴ **Von Jhering**, « L'esprit du droit romain » T.II § 40 : *L'esprit de la vraie liberté n'est l'esclave d'aucune forme d'État; souvent il a quitté des républiques, pour aller s'établir dans des monarchies absolues. Là où le pouvoir public s'est érigé en source exclusive de tout droit et de toute puissance, là où il a absorbé toute la liberté, tout le mouvement, il y a vol de la vraie liberté.*

essuie-glaces de voitures, en violation d'une ordonnance proscrivant ce type de publicité, après avoir observé que cette entrave à la liberté de communiquer était excessive¹. Ce moyen de défense suffit à faire échec aux tyranneaux de villages.

- La liberté et la licence. Mais le plus grand risque qui pèse sur les libertés individuelles provient probablement d'elles-mêmes, du fait que tout être humain tend naturellement à étendre sa propre liberté aussi loin que possible², quitte à sacrifier celle des autres³. En sorte que les défenseurs de la liberté doivent avant tout redouter pour elle un phénomène d'autodestruction, par le simple abus que certains peuvent en faire⁴.

L'abus des libertés produit ses effets néfastes sur deux plans. Sur le plan individuel d'abord : lorsque la liberté s'avilit en licence, en dérèglement, en dévergondage, l'être humain devient esclave de ses passions au point d'en oublier le sens profond de sa vie. Sur le plan social ensuite : l'exaspération des libertés de chaque citoyen conduit à l'anarchie, laquelle entraîne des tensions sociales d'une gravité telle qu'elles mettent la société en péril ; alors, ou bien la nation disparaît, ou bien elle se jette dans les bras d'un dictateur ; mais dans les deux cas le résultat est le même, c'en est fini des libertés⁵. Pascal a sagement observé qu' *il n'est pas bon d'être trop libre*.

C'est pourquoi la Convention européenne des droits de l'homme précise que l'exercice des libertés peut être soumis à des conditions, équilibré par des devoirs, et emporter des responsabilités⁶. Elle reconnaît notamment, au législateur le pouvoir d'incriminer les abus de liberté⁷, et aux juges le pouvoir de condamner ceux qui dévoient la liberté.

¹ **Paris** 24 octobre 1986 (Gaz.Pal. 1987 I 43) : Ce texte ne pouvait, sans méconnaissance des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, interdire de façon absolue et définitive, sur la totalité du ressort, pour des motifs exclusivement tirés de la circulation, une forme, en elle-même licite, de distribution d'écrits.

² **Duport**, le 17 mai 1791, à la tribune de l'Assemblée constituante, constatait déjà un dévoiement des libertés : *Bientôt la liberté sera placée dans l'individualité égoïste*.

³ **Lecomte du Noüy**, « L'homme et sa destinée » p.269 : *Quand l'homme moyen parle de liberté, il pense généralement à la sienne ; seul l'homme hautement évolué désire défendre la liberté d'autrui*.

⁴ **Platon**, « La République » VIII, IV : *Quand un peuple, dévoré par la soif de liberté, se trouve avoir des dirigeants qui lui en donnent autant qu'il en veut jusqu'à l'enivrer, il arrive alors que, si les gouvernants résistent aux requêtes toujours plus exigeantes, on les traite de tyrans... le père saisi de crainte finit par traiter son fils comme son égal et n'est plus respecté, le maître n'ose plus réprimander ses élèves et ceux-ci se moquent de lui... Au nom de la liberté, il n'y a plus de respect pour personne. Au milieu de cette licence naît et croît une mauvaise herbe ; la tyrannie*.

⁵ **Cicéron**, « La République » (I, XLIV) : *Pour un peuple trop libre, c'est la liberté elle-même qui le condamne à la servitude. Il en est ainsi de tout ce qui dépasse la mesure... Quand on a bénéficié d'une abondance exagérée, les choses tourment en général à l'excès opposé ; c'est surtout vrai en politique. La liberté excessive se transforme en servitude extrême, aussi bien pour le peuple que pour les citoyens. La liberté illimitée fait naître la tyrannie*.

⁶ **Cass.crim.** 12 octobre 1994 (Gaz.Pal. 7-2-1995 Chr. IV 2°) : *Il résulte de l'art. 9.2 de la Conv. EDH que la liberté de manifester ses convictions peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi, constituant des mesures nécessaires dans une société démocratique à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. L'art. 10.2 de la même Convention prévoit que l'exercice de la liberté d'opinion comporte des devoirs et peut être soumis à certaines conditions prévues par la loi, et qui constituent dans une société démocratique des mesures nécessaires notamment à la sécurité nationale*.

⁷ **Waline**, "L'individualisme et le droit" (Paris 1945), p.383 : *En réglementant l'exercice des libertés publiques, l'Etat sert l'intérêt individuel lui-même. Il empêche que, par l'abus des plus forts, la liberté publique devienne un privilège et que cette liberté cesse par là même d'être publique, c'est-à-dire une liberté dont tous peuvent également jouir. L'intervention des gouvernants ne devient abusive que lorsque ceux-ci perdent de vue que la liberté est la fin dernière de leur intervention, que la réglementation administrative n'est qu'un moyen de sauvegarder cette fin*.

Mais, dès lors qu'elles vont porter atteinte à l'exercice des libertés, les incriminations visant à assurer « la police des libertés » ne peuvent être édictées que si elles présentent un caractère manifestement nécessaire¹. Ainsi, en ce qui concerne la liberté d'expression, la troisième République a pu légitimement interdire la propagande anarchiste ; et on a justement reproché à la république de Weimar de n'avoir pas eu le courage de sanctionner la propagande nazie. De nos jours, la liberté d'association ne va évidemment pas jusqu'à permettre la constitution d'associations secrètes copiées sur le modèle de la mafia.

Sous l'angle judiciaire, deux observations permettent d'éclairer les développements à venir. En premier lieu, par faveur pour la liberté, les lois de police qui la restreignent sont d'interprétation étroite² ; aussi les tribunaux ne sauraient-ils les appliquer hors de leur domaine strictement entendu. En second lieu, les juges civils peuvent réprimer « l'abus d'une liberté » et indemniser ceux qui en sont victimes, sur la base de l'article 1382 du Code civil que nous allons rencontrer dans quelques instants.

L'actuel déclin de la « liberté responsable » ne doit pas nous dissuader de soutenir ce corollaire de la dignité de la personne humaine³.

- La liberté et la vérité. D'une part la liberté relève du bien, tandis que la servitude relève du mal ; d'autre part la vérité émane du bien, tandis que le mensonge émane du mal. Il résulte de cette double équivalence que liberté et vérité se trouvent en parfaite harmonie. Alors que, dans le chapitre précédent, il y avait conflit entre le respect de la réputation d'autrui et le témoignage de la vérité ; dans le présent chapitre, il y a concordance entre le respect de la liberté d'autrui et le témoignage de la vérité⁴. On peut même affirmer que la connaissance de la vérité constitue une condition essentielle de l'exercice des diverses libertés⁵ ; de la sorte, si l'on entend leur assurer une protection efficace, il faut proclamer l'existence d'un droit à la vérité⁶. L'Histoire vient à l'appui de cette observation.

L'expérience communiste, qui s'est déroulée au long de ce siècle, a fait apparaître que la liberté ne saurait se développer dans un contexte de falsification de la vérité⁷. L'écrivain Orwell, dans son livre « 1984 », a dénoncé le terrorisme intellectuel exercé par la déformation du sens des mots, par ce que l'on appelle de nos jours « la langue de bois » ;

¹ **Jhering**, « L'esprit du droit romain », T.II (Paris 1877), p.124 : *On ne peut contester à l'État le droit d'empiéter sur la sphère des libertés individuelles au moyen de certaines restrictions. Seulement quelle est l'étendue de ce droit ? L'État peut-il ériger en loi tout ce qui lui paraît bon, moral, opportun ? Alors ce droit n'a plus de limites; les prérogatives de la personnalité humaine sont remises en question ; la liberté que l'État lui reconnaît n'a plus alors que le caractère d'une pure concession, d'un don... Admettre pareille théorie c'est pour l'individu une trahison, envers lui-même et sa destination, un suicide moral.*

² **Domat**, « Les lois civiles dans leur ordre naturel » (Livre prélim., I, II, n° 15) : *Les lois qui restreignent la liberté naturelle... s'interprètent de sorte qu'on ne les applique pas au-delà de leurs dispositions.*

³ **Von Jhering**, « L'esprit du droit romain » T.II § 33 : *L'audacieux abus que l'on a fait des notions de liberté et d'égalité, et que l'on en fait encore, ne doit pas nous empêcher de proclamer les idées qu'elles renferment comme les plus élevées et les plus nobles que le droit revendique comme siennes.*

⁴ **Jean-Paul II**, « La splendeur de la vérité » n° 64 et 96 : *La liberté de conscience n'est jamais une liberté affranchie de la vérité, mais elle est toujours et seulement dans la vérité... Il n'y a de vraie liberté ni en dehors de la vérité ni contre elle.*

⁵ **Triade druidique** : *Il existe trois unités primitives ; un Dieu, une Vérité et un point de Liberté; c'est-à-dire le point d'équilibre entre les divers conflits.*

⁶ **Valensin**, « Traité de droit naturel » T.II p.474. Il inclut dans les droits de l'homme, le droit à la vérité.

⁷ **Catéchisme de l'Église catholique**, § 2494 : *L'information médiatique est au service du bien commun. La société a droit à une information fondée sur la vérité, la liberté, la justice et la solidarité.*
§ 2498 : *Rien ne peut justifier le recours aux fausses informations pour manipuler l'opinion publique par les médias.*

s'inspirant du journal la « Pravda », il nomme « *Ministère de la Vérité* » l'organe officiel de propagande qui s'efforce d'accréditer l'idée que la liberté intellectuelle dégénère nécessairement en anarchie, qu'elle est de ce fait dangereuse pour le corps social et qu'elle ne saurait par suite être revendiquée que par des éléments criminels. Un autre écrivain fait dire à l'un de ses personnages, qui vient de comprendre les ressorts du pouvoir d'un disciple de Staline : - *A cause de lui, je n'ai pas vécu un seul moment de vérité ; je n'ai pas vécu une seule seconde autrement que manipulé.*

La notion de vérité a été déglacée à propos de la calomnie, aussi nous suffit-il de rappeler qu'elle se présente comme éternelle, immuable et universelle et qu'elle constitue dès lors une valeur en soi. C'est pourquoi le législateur ne doit pas se borner à protéger la liberté extérieure, mais doit également assurer le triomphe de la vérité en incriminant le mensonge. Le délit rationnel d'atteinte aux libertés n'est donc pas seulement constitué par des violences ou des menaces, il peut l'être aussi par une falsification de la vérité.

Notre droit positif ne connaît toutefois pas d'incrimination pénale réprimant ces divers actes et protégeant l'ensemble des libertés. Le seul délit général en la matière se situe sur le plan civil. Aussi devons-nous évoquer la loi civile avant de nous tourner vers les délits pénaux. Encore convient-il de rappeler que nous examinerons dans ce chapitre les seuls textes répressifs visant des agissements précis (tel le délit de menaces), car les textes qui protègent les libertés spéciales (telle la liberté d'association) relèvent du chapitre suivant.

§ 2 - LA PROTECTION CIVILE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

Ce chapitre étant dédié à la protection des libertés individuelles, nous devrions consacrer le présent paragraphe aux seuls agissements dirigés contre la liberté d'autrui. Mais il nous semble nécessaire d'aller plus loin et de nous intéresser également à la protection de la liberté elle-même, prise en tant que valeur autonome ; c'est pourquoi, après avoir étudié les entraves à la liberté d'autrui (A), nous consacrerons quelques lignes à l'abus par une personne de sa propre liberté (B).

A - LES ENTRAVES À LA LIBERTÉ D'AUTRUI

III-110 - LE FOISONNEMENT DES PROCÉDURES. Pour obtenir réparation des atteintes à sa liberté, la victime recourt parfois à l'article 1382 du Code civil qui lui permet d'obtenir des dommages et intérêts. Cela ne saurait surprendre, puisque ce texte sanctionne de manière générale toute faute ayant causé un dommage à autrui¹. En étudiant la protection de la réputation nous avons observé que ce délit, au domaine particulièrement étendu, comporte de nombreuses variétés, tels les délits d'affront et de dénigrement. Il comprend également un délit de contrainte, qui se présente sous deux formes.

Ce délit repose normalement sur un acte ayant effectivement blessé la liberté d'autrui, et s'analyse alors en un délit de résultat² d'application parfois délicate. Aussi, comme nous l'avons déjà observé dans le paragraphe précédent, est-il en pratique doublé d'un délit

¹ **Viney**, « La responsabilité - conditions » p.319 n° 259 : *L'action en dommages-intérêts est parfois utilisée pour sanctionner l'atteinte à une liberté civile, comme la liberté d'expression, d'opinion ou d'information.*

² **Lyon** 1^{er} décembre 1988 (D. 1990 J 268 note Prévault) : *Commet une faute au sens de l'art. 1382 C. civ. l'hôpital qui se fait remettre une demande de placement volontaire signée en blanc par la mère de l'intéressé, abusant de sa confiance et de sa naïveté, alors que celle-ci croit remplir un formulaire anodin et que rien ne justifie l'internement. Cette atteinte manifestement illégale à la liberté et à la vie privée de l'interné lui a causé un préjudice moral et matériel dont l'hôpital doit réparation.*

formel, constitué par une simple agression. C'est pourquoi le délit civil d'atteinte à la liberté est complété par un délit civil d'attentat contre la liberté.

Le droit civil ne se borne pas à réprimer les atteintes effectives ou virtuelles à la liberté, il s'efforce également d'étouffer dans l'œuf toute démarche risquant d'aboutir à une privation illicite de liberté. Ainsi, une personne qui s'estime irrégulièrement menacée par une voie de fait civile, peut se tourner vers le juge des référés¹, considéré de nos jours comme le bastion avancé de la protection des libertés, notamment de la liberté physique². Lorsque ce magistrat estime que le demandeur est victime d'une voie de fait, ou en d'autres termes d'un trouble actuel manifestement illicite, il peut ordonner à l'agresseur d'y mettre fin³. La compétence du juge des référés ne concerne pas seulement les entraves aux libertés, mais encore l'abus de toute liberté⁴ ; elle couvre, non seulement les menées de simples particuliers, mais aussi certaines procédures administratives irrégulières.

De manière générale, nous l'avons noté ci-dessus, c'est aux tribunaux de l'ordre judiciaire qu'il appartient de statuer lorsque les pouvoirs publics ont attenté à la liberté d'autrui dans des conditions irrégulières, caractérisant le délit administratif de voie de fait.

Ces différents délits sont ordinairement sanctionnés par l'octroi de dommages-intérêts au profit de la victime, voire de la nullité du contrat extorqué⁵. Mais leur auteur peut également faire l'objet de sanctions diverses, notamment disciplinaires, tel le licenciement du salarié qui a porté atteinte à la liberté du travail d'autres employés⁶.

¹ **Dijon** 22 mars 1988 (D. 1988 IR 135) : *Le juge des référés est compétent pour intervenir dans un domaine où est alléguée une atteinte manifestement illicite à l'exercice de l'une des libertés publiques, notamment de la liberté de conscience religieuse.*

² **TGI Paris (réf.)** 29 juin 1994 (Gaz.Pal. 1994 II 587) : *Zito Mwinyi, de nationalité mozambicaine, passager clandestin à bord du navire Mimoza, est arrivé au port de Brest le 23 juin 1994. Non admis sur le territoire français, l'intéressé fut immédiatement consignés sur le bateau sur instruction d'un inspecteur de la police de l'air et des frontières.*

Puisque sont allégués des faits susceptibles de caractériser des atteintes à la liberté individuelle, le juge des référés est compétent.

Faute de texte l'autorisant à prescrire cette mesure de consignation, l'autorité administrative a gravement porté atteinte à la liberté de l'intéressé sans que son action puisse se rattacher à l'application d'un pouvoir lui appartenant, et a ainsi commis une voie de fait... Ordonnons la mise en liberté immédiate de Zito Mwinyi.

³ **Paris (réf.)** 26 octobre 1994 (Gaz.Pal. 1984 II 728), sur appel, dans l'affaire « Ave Maria » évoquée ci-dessus : *Il appartient au juge des référés, en tant que juge de la voie de fait, de consacrer les droits individuels et collectifs fondés, d'une part sur la liberté de conscience et le droit au respect des croyances, d'autre part sur la liberté d'aller et de venir sans risque d'agression ou d'outrage.*

Bertin, « Le juge des référés, protecteur des croyants » (Gaz.Pal. 1984 II chr.534) : *Il faut admettre que constitue un trouble manifestement illicite l'agression brutale et gratuite contre les sentiments et convictions de gens qui n'ont rien fait pour se trouver exposés à cette agression.*

⁴ **Paris** 23 juin 1981 (Gaz.Pal. TT 1980-1982 v° Contrat de travail n° 1197) : *L'exercice du droit de grève, liberté publique, peut cependant faire l'objet d'un contentieux en ce qui concerne les modalités de son exercice et ses conséquences. Dans la mesure où les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître de ce contentieux, le juge des référés civils est également compétent en cas d'urgence et dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par les art. 808 à 811 C.pr.civ.*

⁵ **Cass. 3° civ.** 13 janvier 1999 (Gaz.Pal. 2001 J 1583) confirme l'annulation d'un contrat conclu à la suite de violences physiques et morales de nature à faire impression sur une personne raisonnable et à inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

⁶ **Cons. d'État** 31 mai 1985 (Gaz.Pal. 1985 II somm. p.411) : *L'atteinte portée à la liberté du travail par un salarié protégé, membre du comité d'entreprise, qui a participé activement et personnellement à un piquet de grève... a constitué une faute d'une gravité suffisante pour justifier une autorisation de licenciement.*

III-111 - LE DÉLIT CIVIL D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ. Selon le droit commun, en matière de coups et blessures ou d'homicide par imprudence, la personne qui invoque l'article 1382 C.civ. au titre du délit civil de contrainte doit commencer par établir l'existence d'une atteinte effective à sa liberté ; il doit ensuite établir que cette atteinte a été causée par une faute du défendeur.

Si la notion de faute ne présente pas ici de particularités notables, son application pose cependant problème dans le cas où la scène litigieuse résulte du heurt de deux libertés concurrentes. Alors, en effet, chacun des protagonistes pouvant de bonne foi se croire dans le domaine d'exercice de sa propre liberté, il devient difficile pour le juge de condamner l'un des deux. Dans un tel cas, une prompte saisine du juge des référés peut se révéler utile : ce magistrat pourra en effet immédiatement dire le droit, et constituer en faute pour l'avenir l'une des deux parties¹.

L'atteinte soumise aux juges peut d'abord concerner la liberté physique de l'intéressé. Il en est ainsi lorsqu'une personne a été arrêtée par des policiers qui l'ont hâtivement considérée comme souffrant de troubles mentaux², ou lorsqu'a fait l'objet d'un internement irrégulier dans un hôpital psychiatrique³. Il en est de même quand un justiciable a été emprisonné dans des conditions irrégulières⁴ ou maintenu en détention par suite d'une faute lourde des autorités judiciaires⁵. Il en est toujours ainsi lorsqu'une personne a été empêchée d'aller là où elle le désirait, par exemple en raison d'un barrage routier ou du blocage d'un port⁶, ou lorsqu'elle a été privée du droit d'utiliser le moyen de transport de son choix, par exemple à la suite d'une suspension injustifiée de son permis de conduire⁷.

¹ **TGI Paris (réf.)** 23 octobre 1984 (Gaz.Pal. 1984 II 727). En l'espèce, la publicité du film « Ave Maria » représentait une femme liée sur une croix, la poitrine largement dénudée : *La représentation du symbole de la Croix, dans des conditions tapageuses et en des lieux de passage public forcé, constitue un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds intime des croyances... Le maintien de cette publicité après un délai de 48 h. constituera une faute au sens des art. 1382 et 1383 C.civ.*

² **TGI Paris** 5 décembre 1988 (D. 1990 268 note Prévault) : *En procédant à l'arrestation provisoire d'une personne considérée comme atteinte d'aliénation mentale, en l'absence d'un danger imminent pour la sûreté des personnes ou de l'ordre public, l'autorité de police a méconnu la portée de l'art. L.344 C. santé publ. et engagé la responsabilité de l'Etat qui sera condamné à réparer le préjudice qui en est résulté.*

³ **Lyon** 1^{er} décembre 1988 (D.1990 268 note Prévault) : *Commets une faute au sens de l'art. 1382 C.civ. l'hôpital qui se fait remettre une demande de placement volontaire signée en blanc par la mère de l'intéressé, abusant de sa confiance et de sa naïveté, alors que celle-ci croit remplir un formulaire anodin et que rien ne justifie l'internement.*

⁴ **Jousse**, « Traité de la justice criminelle » (Paris 1771) v°Injures n° 36 : *Par arrêt du 27 juin 1697, un particulier a été condamné à cent livres de dommages-intérêts pour avoir fait emprisonner une personne pour une autre. On avait négligé de mettre l'huissier en cause.*

⁵ **Paris** 25 avril 1985 (Gaz.Pal. 1986 I somm. 41) : *Est révélateur de négligences particulièrement graves et d'erreurs grossières qui constituent une faute lourde engageant la responsabilité de l'État, tenu de réparer le préjudice qui a pu être causé par le fonctionnement défectueux de la justice, le fait que, malgré le défaut de concordance entre les nom et prénoms du demandeur et ceux de la personne recherchée, et au vu de renseignements n'ayant fait l'objet d'aucune vérification, alors que celles-ci étaient possibles, un mandat d'amener a été délivré à l'encontre du demandeur et immédiatement mis à exécution, le demandeur ayant été en conséquence incarcéré durant trois jours, jusqu'à ce que le juge d'instruction décide de donner mainlevée dudit mandat.*

⁶ **Cass. 2^e civ.** 30 janvier 1991 (Gaz.Pal. 1991 II panor.332) : *Aurait dû appliquer l'art. 1382 C.civ. la Cour d'appel qui constatait que les chalutiers en formation de barrage empêchaient le libre accès aux ports... et que devant cette situation les navires avaient dû faire escale dans un autre port, constatations desquelles résultait la preuve d'une faute et de l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute.*

⁷ **Trib.adm. Grenoble** 20 janvier 1993 (Gaz.Pal. 1994 I somm.99) : *Le préfet du département de l'Isère a fondé son arrêté, suspendant pour une durée d'un an la validité du permis de conduire délivré au*

L'atteinte peut également porter sur l'une quelconque des libertés morales. Tel est le cas pour la liberté de se loger dans le lieu et dans les conditions que l'on souhaite ; d'où la recevabilité d'une action en dommages-intérêts exercée contre l'Administration après un refus irrégulier de délivrance d'un permis de construire¹. Tel est également le cas pour la liberté du travail² ou pour la liberté syndicale³, pour la liberté du commerce ou pour la liberté de l'industrie⁴, et encore pour la liberté de conscience ou pour la liberté d'expression. Toutes ces libertés sont protégées, aussi bien contre les agressions visant la personne même, que contre les agissements visant des proches ou même des biens⁵.

III-112 - LE DÉLIT CIVIL D'ATTENTAT CONTRE LA LIBERTÉ. Cette autre variété de l'article 1382 C.civ., connue sous le nom de délit civil d'atteinte à la paix privée, s'est développée pour pallier les difficultés de preuve qui freinent l'application du délit précédente. Puisque plusieurs variétés de la liberté relèvent du for interne du plaignant, et que ce dernier risque dès lors d'éprouver quelques difficultés à établir la réalité de l'atteinte alléguée, il est nécessaire de passer par la voie d'une incrimination formelle⁶.

Toutefois, pour faire entrer ce nouveau délit dans le cadre général de l'article 1382, conçu par le législateur comme un délit de résultat, les civilistes ont été conduits à user d'un biais. Ils ont posé en principe que le seul fait d'accomplir un acte susceptible de contraindre une personne à agir contre son gré porte atteinte à son sentiment de sécurité personnelle, et lui cause par là même un dommage appelant réparation. Alors, la simple violation des

requérant, sur un procès-verbal dressé par la brigade territoriale de la gendarmerie. Or le requérant a été relaxé des fins de la poursuite engagée contre lui en raison des faits à l'origine de ce procès-verbal; par suite, l'arrêté préfectoral litigieux s'est trouvé privé de base légale.

L'illégalité dont cet arrêté se trouve ainsi entaché constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État; il y a lieu, compte tenu des circonstances de l'espèce, de condamner l'État à verser au requérant, au titre des troubles dans ses conditions d'existence, le somme de 3000 F.

Trib.adm. Limoges 21 novembre 1974 (Gaz.Pal. 1975 II somm.208) : *Dès lors qu'une décision juridictionnelle exclut toute infraction opposable à l'usager, il apparaît que l'arrêté du préfet portant suspension de son permis de conduire a procédé d'une inexacte appréciation des circonstances de l'espèce. En conséquence, ledit arrêté est dépourvu de base légale et constitutif d'une faute engageant la responsabilité de l'État.*

¹ **Liet-Veaux**, « Le droit de la construction » (5e éd.) p.91 et s. : *Le principe fondamental, c'est le droit de construire. Un permis ne peut être refusé que dans les conditions et cas prévus par la loi... Le recours en réparation contre un refus illégal de permis de construire est possible dans la mesure où cet acte a eu des conséquences dommageables. Il est dirigé contre l'État.*

² **Trib.gd.inst. Bobigny** (Réf.) 4 juillet 1980 (Gaz.Pal. 1981 II somm. 210) : *L'occupation d'une usine et l'interdiction de son accès constituent une grave atteinte, tant au droit de propriété qu'à la liberté du travail. Ces agissements fautifs, au sens de l'art. 1382 C.civ., causent un préjudice considérable, certain, né et actuel, à l'entreprise, mais également à la majorité de son personnel qui ne pourra être réglé de ses salaires.*

³ **Cass.soc.** 10 juin 1971 (Bull.civ. V p.367 n° 437). *Octroi de dommages-intérêts à un salarié congédié sous un prétexte fallacieux et exclusivement en raison de son activité syndicale.*

⁴ **Cons. d'État** 26 janvier 1973 (Gaz.Pal. 1973 II 859 note Rougeaux) : *L'illégalité d'une décision d'un préfet de police, enjoignant à un commerçant de mettre fin à l'exploitation de différents appareils à jeux installés dans son établissement... a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique. La victime est en droit d'obtenir réparation du préjudice direct et certain qui a pu résulter de l'application de cette décision illégale.*

⁵ **Cass.soc.** 6 juin 1989 (Gaz.Pal. 1989 II panor. 179) a estimé que s'étaient rendus coupables d'entrave apportée à la liberté du travail des grévistes ayant occupé les locaux, fermé les portes de l'usine ainsi que toutes les grilles extérieures au moyen de chaînes avec cadenas et interdit l'accès à l'usine aux ouvriers désireux de travailler.

⁶ **Code pénal roumain** de 1968. Art.193 : *Le fait de menacer une personne de la commission d'une infraction ou d'un acte qui lui sera nuisible, à elle ou à son époux ou à un parent proche, s'il est de nature à l'alarmer, est puni de l'emprisonnement.*

formes légales protégeant la liberté individuelle constitue déjà un acte punissable. Cette présomption judiciaire s'observe dans l'ensemble du domaine des droits de la personnalité.

Le délit d'atteinte à la paix privé reposant moins sur le dommage causé à la victime que sur l'acte reproché au défendeur, il n'est pas utile de s'étendre sur l'intérêt protégé, au reste déjà examiné ci-dessus. Il suffit d'évoquer les agissements punissables, envisagés successivement dans leur matérialité puis dans leur moralité¹.

L'élément matériel de l'infraction est constitué par tout acte de nature à porter atteinte à la liberté d'autrui². Il s'agit notamment du fait de placer un malade dans un établissement psychiatrique sans respecter les formes prescrites³ ; et ce quand bien même la décision serait justifiée quant au fond⁴. Il s'agit également, pour prendre un second exemple, du fait d'exercer sur une personne des pressions déloyales⁵, de lui adresser des menaces⁶, ou de la manœuvrer en recourant à des mensonges⁷.

L'élément moral de l'infraction n'est pas uniforme, car les juges éprouvent parfois le besoin de le renforcer pour compenser la relative minceur de l'élément matériel. Ils ne se satisfont pas toujours d'une simple faute d'imprudence ou de négligence, mais exigent parfois la preuve de l'intention chez l'agent d'influencer frauduleusement le libre arbitre de la personne visée⁸.

¹ **Carbonnier**, « Droit civil » (éd.1962) T.II § 103-104 : *Il y a dans la violence morale une sorte de délit civil. Il faut une menace... Il entre dans le concept de menace un élément matériel et un élément psychologique.*

- Élément matériel. *Peu importe la forme de la menace. Peu importe aussi son objet, pourvu qu'elle soit de nature à produire un effet psychologique assez prononcé. Il faut la menace d'un mal considérable... L'intensité de la menace sera appréciée assez concrètement, par rapport à la force de résistance que l'on peut s'attendre à rencontrer dans chaque type d'individu.*

- Élément psychologique. *Suivant une opinion classique, il n'y a de violence qu'employée intentionnellement (dans l'art. 1109 C.civ., le mot « extorqué » qui prend toute sa signification si on le rapproche de l'art. 400 C.pén., implique cet emploi de la violence à dessein de faire signer le contrat).*

² **Rigaux et Trousse**, « Les crimes et les délits du Code pénal belge », T.V, p.30 : *Cette première condition doit s'apprécier objectivement, en fonction de l'impression que la menace peut provoquer chez un homme raisonnable. Cette condition réalisée, il importe peu que, subjectivement, elle n'ait provoqué chez la personne à qui elle s'adressait aucun trouble, aucune émotion.*

³ **Cass. 1^o civ.** 19 février 1991 (DS 1993 SC 19) : *La Cour d'appel a pu estimer que la faute du médecin, qui avait privé la patiente d'une garantie essentielle de sa garantie individuelle, lui avait, de ce seul fait, causé un préjudice injustifié dont l'arrêt retient souverainement la nature et l'étendue.*

⁴ **Paris** 30 mai 1991 (DS 1993 SC p.19) ; à propos de l'internement d'une aliénée: *Si son état justifiait les mesures qui ont été prises, c'est irrégulièrement que l'intéressée a été privée de sa liberté... La Cour a des éléments suffisants pour évaluer à la somme de 100.000 F la réparation du préjudice que l'irrégularité de ces mesures d'internement a causé à l'intéressée.*

⁵ **Paris** 6 mai 1972 (Gaz.Pal. TT 1971-1973 v°Responsabilité civile n° 402) : *Le commerçant qui exerce des pressions déloyales sur son cocontractant, pour que celui-ci renonce à des pénalités contractuelles qui ne sont pas contestables, commet une faute quasi délictuelle, qui mérite d'être sanctionnée.*

⁶ **Cass.soc.** 25 janvier 1989 (Gaz.Pal. 1989 I Panor.108) : *La réparation du préjudice né, selon l'intéressé, des menaces proférées contre lui... pouvait, même en l'absence de dispositions légales, être assurée par l'art. 1382 C.civ.*

⁷ **Cass.crim.** 3 mars 1953 (Gaz.Pal. 1953 I 403) fournit un bon exemple. Une personne s'était efforcée de pousser des ouvriers à faire immédiatement grève en proclamant : « *Il faut que vous sortiez, il y a des bagarres en ville. Le service d'ordre a tiré sur les grévistes. Ils sont en train de tout massacrer en ville. Ils détruisent les gorbis de ceux qui travaillent...* ». Si ces déclarations mensongères échappèrent à la loi pénale, elles auraient pu être retenues comme base d'un délit civil.

⁸ **Rigaux et Trousse**, « Les crimes et les délits du Code pénal belge », T.V, p.30 : *Il faut que la menace soit dirigée contre une personne déterminée, qu'elle ait été proférée pour amener chez telle personne l'état de trouble ou d'alarme qu'elle est susceptible de provoquer.*

On aurait pu craindre que, en raison de sa facilité de mise en œuvre, le délit d'attentat à la paix privée supplante le délit d'atteinte effective à la liberté ; il n'en a rien été. Puisque, dans le cas examiné, le dommage subi par la victime n'est pas établi avec précision, sa réparation est souvent délicate à assurer et n'aboutit guère qu'au franc symbolique de dommages-intérêts. Il n'est dès lors pas surprenant de constater que cette action de vindicte soit demeurée très en retrait de l'action en réparation examinée ci-dessus.

Elle s'apparente d'ailleurs au recours en annulation d'un texte administratif attentatoire aux libertés, qui lui doit être porté devant une juridiction administrative¹. Cette observation invite à rappeler que les tribunaux judiciaires peuvent refuser d'appliquer une disposition administrative portant atteinte aux libertés en accueillant une exception d'illégalité.

III-113 - LE DÉLIT ADMINISTRATIF DE VOIE DE FAIT. Le juge civil peut faire application des délits ci-dessus, non seulement à de simples particuliers, mais encore à des agents publics par exception au principe de la séparation des pouvoirs. Pour que cette extension de compétence survienne, et que les tribunaux judiciaires se substituent aux tribunaux administratifs², il suffit que l'on se trouve dans l'une des situations suivantes : ou bien survenance d'une atteinte à la liberté physique tombant sous le coup de l'art. 432-4 C.pén. (ancien art. 114) ; ou bien survenance d'une atteinte aux libertés fondamentales résultant de l'exécution d'un acte administratif dans des conditions constitutives d'une voie de fait³. Ce second cas appelle quelques précisions.

La notion de voie de fait administrative ne peut se développer que dans trois domaines : celui de la propriété privée, celui de la vie privée et, surtout, en ce qui nous concerne ici, celui des libertés individuelles. Elle s'attache à toutes les libertés fondamentales, notamment aux libertés physique⁴, politique, d'association, de réunion, d'expression ou du culte⁵ ; mais elle ne concerne qu'elles seules. Il a ainsi été jugé que la possibilité de jouir d'une ligne téléphonique privée ne constitue pas une liberté fondamentale⁶, et qu'une

¹ **Cons. d'État** 18 février 1998 (Gaz.Pal. 1998 II Panor.adm. 177) : *L'article qui subordonne le changement de médecin de famille à l'autorisation préalable du service chargé du contrôle médical, méconnaît le principe général de la liberté de choix du médecin par le patient et est, par suite, entaché d'illégalité.*

² **Cass. 1^o civ.** 28 novembre 1984 (Gaz.Pal. 1985 I 200) : *En l'absence de disposition légale, le refus de renouvellement du passeport de B..., qui porte atteinte à une liberté fondamentale et est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'Administration, constitue une voie de fait dont les conséquences dommageables relèvent de la compétence exclusive des juridictions de l'ordre judiciaire.*

³ **Trib.conflicts** 20 juin 1994 (Gaz.Pal. 1994 II 571) : *En l'absence d'une atteinte à la liberté individuelle au sens de l'art. 432-4 C.pén., les juridictions judiciaires ne sont compétentes pour apprécier les atteintes aux libertés et garanties fondamentales qui résulteraient de l'exécution d'actes administratifs, qu'en cas de voie de fait.*

⁴ **Trib.adm. Grenoble** 4 mai 1995 (Gaz.Pal. 1995 II Panor. 123) : *La punition des arrêts constitue une mesure faisant grief, susceptible d'engager la responsabilité pécuniaire de l'État si elle est prononcée dans des conditions illégales.*

⁵ **Aix-en-Provence** 19 février 1986 (JCP 1987 II 20826) : *Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour apprécier si l'administration a porté atteinte aux libertés fondamentales, telles que la liberté individuelle, la liberté du culte ou la liberté d'association.*

Papeete 10 février 1989 (JCP 1989 II 21380) : *La loi du 30 septembre 1986 a posé le principe de la liberté de la communication audiovisuelle; depuis cette date il doit être admis que cette liberté, comme celle de la presse, constitue une liberté fondamentale.*

⁶ **Trib.conflicts** 15 avril 1991 (Gaz.Pal. 1991 II panor.adm. p.120-121) : *La suspension d'office d'abonnements téléphoniques ne porte pas atteinte à une liberté fondamentale dans des conditions manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration.*

association écologique ne peut agir sur cette base pour essayer de faire échec à la construction d'une centrale nucléaire.

En première analyse on peut dire que la voie de fait résulte d'un acte tellement étranger à l'action légitime de l'Administration, qu'il se situe en dehors des attributions du pouvoir exécutif. C'est pourquoi, il est ici fait exception à la règle interdisant aux tribunaux civils de s'immiscer dans les activités de l'Administration. L'irrégularité est alors si marquée qu'elle autorise les magistrats judiciaires à se prévaloir de leur fonction rationnelle qui consiste à veiller, dans l'intérêt des citoyens, à ce que, ni le pouvoir législatif, ni le pouvoir exécutif, ne s'enfoncent dans l'arbitraire¹. En d'autres termes, la voie de fait s'oppose à la voie de droit². Les pénalistes sont même tentés d'y voir un délit administratif, comportant un élément matériel et un élément moral.

- L'élément matériel. La dualité du délit civil se retrouve dans le délit administratif qui sera, tantôt délit de résultat, tantôt délit formel. Nous pouvons donc renvoyer pour l'essentiel à ce qui vient d'être dit, sous réserve d'une observation. Pour que l'on en vienne à parler d'activité manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice du pouvoir exécutif, il faut ordinairement que l'opération ait été poussée très avant, en sorte qu'elle aura le plus souvent produit des effets notables. Le plaignant et les juges pourront alors s'en tenir au solide délit de résultat. Il en est d'ordinaire ainsi en matière d'atteinte à la liberté physique³, puisqu'une simple immobilisation temporaire suffit à caractériser l'atteinte.

L'acte reproché peut revêtir aussi bien un caractère matériel⁴ qu'un caractère juridique. Ainsi, la jurisprudence a vu une voie de fait dans une expulsion irrégulière⁵, comme dans l'exécution forcée, sans motif d'urgence, d'une décision administrative qu'aucun texte n'autorisait⁶. Des tribunaux civils ont de même pu condamner des agents de police administrative qui s'étaient ingéniés à troubler la représentation d'un bateleur pour l'obliger à y

En l'absence de voie de fait, c'est à tort que le juge d'instance a rejeté le déclinatoire que le préfet lui avait adressé.

¹ **Bénoît**, « Le droit administratif français », p.421 n° 722 puis 724 : *Il arrive qu'une autorité administrative prenne une décision ou procède à une opération matérielle qu'aucun texte ou aucun principe juridique ne lui permettaient de prendre ou de faire. Elle sort donc ici entièrement du domaine d'application du droit... Il y a activité hors la loi ... Ces décisions ou opérations totalement étrangères à ce qui est permis à l'Administration constituent une catégorie juridique particulière, ce sont des « voies de fait ». Elles sont traitées en matières non administratives.*

² **Bénoît**, « Le droit administratif français », p.425 n° 727 : *La voie de fait, par opposition à la voie de droit, est le procédé qui consiste pour une autorité administrative à assurer volontairement la réalisation d'une de ses décisions sans se conformer au droit.*

³ **Trib. conflits** 27 mars 1952 (Gaz.Pal. 1952 I 375) : *Il appartient à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, de statuer sur les conséquences de tous ordres des atteintes arbitraires à cette liberté, celles-ci ayant par elles-mêmes le caractère d'une voie de fait.*

⁴ **Bénoît**, « Le droit administratif français », p.425 n° 727 : *Il y a notamment voie de fait lorsque l'Administration exécute une opération matérielle dépourvue de tout fondement juridique; lorsqu'elle use de la contrainte matérielle à l'encontre d'un particulier, pour assurer l'exécution d'une de ses volontés, alors qu'aucun texte... ne lui permettait de constituer cette volonté en un titre juridique.*

⁵ **Cons. d'État** 22 juillet 1977 (Gaz.Pal. 1978 II 380) : *Il ressort des pièces du dossier que le sieur H... n'a fait l'objet d'aucune décision d'expulsion. Si pour le contraindre à quitter le territoire français, les services de police ont entendu ou prétendu assurer l'exécution d'un arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 14 mai 1971, cet arrêté concernait un autre ressortissant algérien, le sieur L... Ainsi l'expulsion du sieur H... a le caractère d'une voie de fait; par suite, la requête qu'il a présentée devant le Tribunal administratif de Paris, et qui n'est pas dirigée contre une décision administrative est irrecevable.*

⁶ **Cass.civ.** 14 mai 1952 (Gaz.Pal. TQ 1951-1955 v° Compétence administrative n° 45) : *L'exécution forcée et illégale d'une décision administrative constitue une voie de fait, relevant de la compétence judiciaire.*

mettre fin¹. La voie de fait peut également découler d'une simple décision administrative, telle que le refus non justifié par un texte de délivrer un passeport², ou telle que le retrait arbitraire de la carte d'identité professionnelle d'un représentant de commerce³.

Les mêmes difficultés de preuve se rencontrant en matière civile et en matière administrative, la voie de fait administrative prend parfois la forme d'un délit formel. Elle se trouve alors constituée par la simple menace d'attenter à la liberté d'un citoyen⁴. C'est pourquoi la décision prise par une administration d'entraver une liberté peut être déférée au juge civil avant même d'avoir été ramenée à exécution⁵. Les deux notions de voie de fait administrative donnant compétence au juge civil, et de voie de fait civile autorisant la saisine du juge des référés, vont dans ce cas très souvent se confondre.

- L'élément moral. Le délit de voie de fait administrative se présente comme un délit disciplinaire réprimant quelques pas aventurés sur le chemin de l'arbitraire. Du point de vue de la démocratie libérale, il n'importe que l'auteur de cet écart ait agi intentionnellement, consciemment ou par simple légèreté. De toute manière sa faute doit être inscrite au passif de l'autorité publique, et doit être par suite réprimée afin que soit réaffirmé avec éclat le règne de l'État de droit. Puisque c'est la gravité de l'entorse à la légalité qui caractérise présentement la faute, celle-ci doit s'apprécier non plus selon les principes de la responsabilité subjective mais selon ceux de la responsabilité objective.

Cette responsabilité objective découle parfois d'une faute engageant la responsabilité personnelle d'un fonctionnaire précis. Tel est le cas lorsqu'un agent public a accompli ou menacé d'accomplir une mesure si manifestement illégale que son irrégularité n'a pu lui échapper, et qu'il a ainsi délibérément agi de manière arbitraire⁶. Alors, la victime peut attraire devant les tribunaux judiciaires tant l'Administration que le fonctionnaire en cause¹.

¹ **TGI Paris** 28 janvier 1982 (Gaz.Pal. TT 1982-1985 v° Contentieux administratif n° 4) : *Ont le caractère de voies de fait les mesures d'exécution d'office, par la police, d'un arrêté préfectoral réservant certaines zones à des activités de saltimbanque ou de spectacles sur la voie publique, comme ayant eu pour effet de porter atteinte à la liberté d'aller et de venir et à la liberté d'expression de l'artiste et des passants anonymes qui s'arrêtaient pour écouter le saltimbanque ou participer à son jeu.*

² **Trib.adm. Strasbourg** 3 novembre 1983 (Gaz.Pal. 1984 I somm.241) : *Aucune règle générale et impersonnelle n'autorise le préfet à refuser un passeport pour le motif que le pétitionnaire se serait adonné à l'usage des stupéfiants.*

³ **Montpellier** 1^{er} septembre 1948 -référé- (Gaz.Pal. 1948 II 197) : *En l'absence de texte l'autorisant, le retrait de la carte d'identité professionnelle revêt un caractère incontestablement arbitraire; il constitue une mesure d'exécution forcée, entachée d'une illégalité suffisamment flagrante pour être qualifiée de voie de fait...*

Il échet de décider que M. le préfet, pris en sa qualité, devra, dans un délai de huit jours à dater de la signification de la présente ordonnance, restituer au sieur P... sa carte professionnelle, et ce sous peine d'une astreinte de 500 F par jour de retard, et de condamner M. le préfet, es qualité, aux dépens.

⁴ **De Laubadère, Venezia et Gaudemet**, « Traité de droit administratif » T.I (12^e éd.), p.360 n° 564 : *La voie de fait suppose un acte matériel d'exécution; dans un intérêt pratique, la jurisprudence admet seulement que la « menace précise d'exécution » d'une mesure assez illégale pour entraîner une voie de fait suffit à constituer celle-ci.*

⁵ **Benoît**, « Le droit administratif français », p.428 n° 731 : *La décision insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'Administration constituée, au même titre qu'une opération matérielle, une voie de fait. La nullité de l'acte inexistant peut donc être constatée par le juge judiciaire comme par le juge administratif.*

⁶ **De Laubadère, Venezia et Gaudemet**, « Traité de droit administratif » T.I (12^e éd.), p.361 n° 565 : *La voie de fait suppose une illégalité. Mais en outre il doit s'agir d'une irrégularité flagrante... Il en est ainsi lorsque l'irrégularité a pour conséquence de dénaturer l'acte administratif, c'est-à-dire précisément de lui faire perdre sa nature administrative.*

- Le régime juridique. L'existence d'une voie de fait administrative donne compétence aux tribunaux judiciaires² et à eux seuls³. La victime de ce délit doit donc se tourner, soit vers un tribunal civil, soit vers un tribunal répressif. Elle peut notamment, par la voie du référé, demander au président du Tribunal de grande instance de faire cesser d'urgence une atteinte présente à sa liberté. Ce magistrat, qui jouit de plus de pouvoirs que son homologue administratif, peut ainsi être conduit à ordonner que soit mis fin à une surveillance policière⁴ ; il a même autorité pour prévenir une atteinte imminente mais non encore effective.

Pour qualifier les faits dont il est saisi, le tribunal observe ordinairement les règles du droit commun. Comme les agents de l'Administration travaillent sur le terrain, dans des conditions parfois délicates, il doit être attentif à se replacer dans les conditions de l'époque, et à tenir compte d'éventuelles circonstances exceptionnelles, notamment de considérations d'urgence ou de sécurité publique⁵. Il a ainsi été jugé que ne constituaient pas une voie de fait, attributive de compétence à l'autorité judiciaire, l'arrestation irrégulière puis l'internement illégal d'une personne, dès lors que ces faits s'étaient déroulés lors des temps troublés de la Libération de la France⁶.

Trib. Conflits 27 juin 1966 (Gaz.Pal. 1967 I 96) : *Les décisions contestées, manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'Administration, étaient constitutives d'une voie de fait.*

¹ **De Laubadère, Venezia et Gaudemet**, « Traité de droit administratif » T.I (12^e éd.), p.365 n° 567 : *Il importe de souligner que la compétence judiciaire concerne l'action dirigée contre l'autorité administrative aussi bien que celle qui pourrait être dirigée contre le fonctionnaire à titre personnel. Dans l'hypothèse de voie de fait, il arrivera en effet, fréquemment, que la faute commise par l'Administration ait la nature d'une faute personnelle engageant la responsabilité de son auteur.*

² **Trib. conflits** 9 juin 1986 (JCP 1987 II 20746 note Pacteau) : *L'ordre de retirer son passeport à E..., au motif qu'il était redevable de lourdes impositions et n'offrait pas de garanties de solvabilité, ne découle ni de poursuites pénales, ni de la mise à exécution d'une contrainte par corps. Cette mesure, qui porte atteinte à la liberté fondamentale d'aller et de venir, est dès lors insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi à l'administration pour assurer le recouvrement d'impôts directs. Elle constitue donc une voie de fait relevant de la compétence judiciaire*

³ **Benoît**, « Le droit administratif français », p.424 n° 725 : *La compétence, en ce qui concerne les actions en responsabilité intentées contre l'Administration, à raison d'une voie de fait, appartient aux tribunaux judiciaires et à eux seuls. Le particulier victime d'un dommage résultant d'une voie de fait n'a donc pas le choix de la juridiction: il doit s'adresser à la juridictions judiciaire, la juridiction administrative se déclarant incompétente.*

⁴ **TGI Grenoble** (réf.) 12 février 1983 (Gaz.Pal. 1983 II panor.367) : *L'exécution irrégulière d'une décision administrative peut constituer une voie de fait. Il en a été ainsi en l'espèce. C'est à tort que l'autorité administrative a assorti une mesure d'assignation à résidence d'une surveillance policière au domicile de l'intéressé, dès lors que l'assignation à résidence n'autorise aucune atteinte à l'inviolabilité du domicile, ni aucune restriction à la liberté individuelle de circulation dans le lieu d'assignation à résidence.*

⁵ **Aix-en-Provence** 19 février 1986 (JCP 1987 II 20826) : *De la circonstance que la destruction du bâtiment où se réunissait l'association a notamment été décidée pour des raisons de sécurité, il apparaît qu'il y a une contestation sérieuse sur l'existence de la voie de fait, excluant dès lors la compétence du juge des référés.*

⁶ **Trib. conflits** 27 mars 1952 (Gaz.Pal. 1952 I 375) : *S'il appartient à l'autorité judiciaire... de statuer sur les conséquences des atteintes arbitraires à la liberté individuelle, cette règle reçoit exception dans le cas où des circonstances exceptionnelles empêchent de reconnaître ce caractère aux atteintes dont il s'agit. Il résulte des circonstances diverses où se sont opérés l'arrestation et l'internement de la dame de la Murette, que ceux-ci n'ont pas revêtus, en l'espèce, le caractère d'une voie de fait.*

[On peut se demander si cette décision ne repose pas sur une confusion entre le problème de compétence, qui devrait se situer sur le terrain de la forme, et le problème de fond, qui relève de la seule juridiction civile]

Du moment où la voie de fait est caractérisée, les tribunaux judiciaires bénéficient des plus grands pouvoirs pour y mettre fin et y porter remède¹; ils jouissent même à cet égard de plus d'autorité que n'en possèdent les tribunaux administratifs². Ils se reconnaissent notamment le pouvoir d'adresser une injonction à l'Administration en faute³. Au nom de la liberté d'expression, une décision a ainsi donné ordre de rétablir la fourniture de courant électrique à une radio privée qui en avait été irrégulièrement privée. La mesure la plus fréquente consiste en l'octroi de dommages-intérêts tendant à réparer le préjudice causé.

Le simple fait qu'une juridiction civile soit amenée à prononcer une condamnation à l'encontre de l'Administration emporte à l'évidence une critique de sa manière de procéder. Puisque ce blâme public s'apparente clairement à une sanction pénale, on comprend que son éventualité soit très redoutée par les services publics. Évoquant notre Ancien droit, on pourrait parler ici de « remontrances ». D'où un effet préventif non négligeable : certains fonctionnaires y regardent à deux fois avant d'accomplir un acte attentatoire aux libertés risquant de les conduire devant un tribunal judiciaire⁴.

B - L'ABUS DE SA PROPRE LIBERTÉ

III-114 - LE DÉLIT CIVIL D'ABUS D'UNE LIBERTÉ. L'abus des libertés individuelles constitue le premier ennemi de la Liberté. Aussi les pouvoirs publics doivent-ils veiller à ce que les citoyens n'usent de leur liberté que dans le respect de celle des autres. Les excès les plus criants donnent bien sûr lieu à des incriminations pénales⁵ ; ainsi, lorsqu'ils portent atteinte sans raison valable à la réputation d'un tiers, les débordements d'un orateur exerçant sa liberté d'expression tombent sous le coup du texte incriminant la diffamation.

¹ **Chapus**, « Droit administratif général », T.I (7e éd.) p.690 n° 939 : *Par la voie de fait, les tribunaux judiciaires sont (notamment en référé) investis d'une plénitude de juridiction.*

D'une part, ils ont compétence pour assurer, par l'allocation de dommages-intérêts, la réparation de l'ensemble des préjudices procédant de la voie de fait.

D'autre part, ils ont le pouvoir d'enjoindre à l'Administration la cessation de comportements constitutifs de voies de fait: injonction d'évacuer des locaux occupés, de restituer des objets mobiliers saisis, de libérer des personnes arrêtées ou détenues... Dans tous les cas, les injonctions peuvent être assorties d'astreintes.

Enfin, la compétence des tribunaux judiciaires s'étend à l'appréciation de la légalité de toute décision administrative, individuelle ou réglementaire, à l'origine de la voie de fait.

² **De Laubadère, Venezia et Gaudemet**, « Traité de droit administratif » T.I (12^e éd.), p.365 n° 567 : *Lorsque sont réunis les éléments constitutifs de la voie de fait, la présence de celle-ci entraîne la compétence de la juridiction judiciaire pour constater la voie de fait, la faire cesser... et condamner l'Administration à des réparations pécuniaires... Dans ce domaine, le juge judiciaire peut non seulement condamner l'Administration à des indemnités, mais aussi lui adresser des injonctions en vue de faire cesser la voie de fait par des restitutions, destructions, astreintes...*

³ **Bénoît**, « Le droit administratif français », p.424 n° 725 : *Dans les limites de sa compétence, les pouvoirs du juge judiciaire sont les plus larges: il peut indemniser la victime, ordonner la cessation de la voie de fait, et même prévenir son exécution. Il y a là évidemment un avantage pour le justiciable, car dans ce cas précis le juge judiciaire peut plus que ne pourrait le juge administratif qui ne se reconnaît pas le droit d'adresser des injonctions à l'Administration.*

⁴ **Bénoît**, « Le droit administratif français », p.432 n° 737: *Nul n'ignore que la compétence judiciaire au cas de voie de fait, et les condamnations qui s'ensuivent, constituent pour l'autorité administrative coupable une sanction généralement considérée comme désagréable, et donc assez redoutée. La sanction se révèle ainsi adaptée à la gravité même des faits qui la justifient.*

⁵ **Tissot**, « Droit pénal » (2^e éd.) T.II p.19 : *Tout délit est un abus de la liberté.*

Les excès de moindre gravité, mais néanmoins illégitimes, peuvent être sanctionnés par les juges civils en application des principes de la responsabilité délictuelle¹.

Cette autre forme du délit civil de l'article 1382 C.civ. apparaît au départ composée des trois éléments constitutifs classiques (dommage, causé, par une faute), mais son fondement présente une certaine particularité. Nous nous trouvons ici en présence d'un délit judiciaire fonctionnant comme une soupape de sûreté destinée à empêcher que la Liberté ne se détruise elle-même par outrage. Si le dommage se traduit de droit commun par une atteinte à un intérêt légitime privé ou public, la faute consiste à exercer une liberté dans des conditions troublant l'ordre social et risquant de remettre en péril la liberté individuelle.

Cet abus peut s'attacher à l'exercice de toute liberté individuelle, notamment à la liberté d'expression², à la liberté du commerce³ ou à la liberté de grève⁴. D'autre part, il peut porter atteinte à n'importe quel droit fondamental de la personne blessée⁵. Enfin il se caractérise par un déséquilibre flagrant entre l'usage de la liberté par une personne, et l'atteinte qui en résulte pour autrui. Mais l'abus peut résulter de tout acte concevable, qu'il soit ou non incriminé par la loi pénale⁶.

§ 3 - LA PROTECTION PÉNALE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

III-115 - LE DÉLIT DE BASE RATIONNEL. L'étude des délits civils protégeant la liberté individuelle nous a permis de constater la possibilité pour le législateur d'édicter des textes couvrant un vaste domaine. Suivant cette voie, quelques codes étrangers ont assorti le délit de contrainte d'une sanction pénale⁷ ; ainsi le Code pénal suédois (Chap. IV, art. 4) incrimine un « délit de contrainte illégale ». Mandrin le commit lorsque, s'étant réfugié dans un

¹ **Cass. soc.** 11 juin 1953 (Gaz.Pal. 1953 II 146) : *L'abus de droit, qu'il ait été commis dans le domaine contractuel ou extracontractuel, engendre, dans tous les cas, la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de son auteur... dans les termes de l'art. 1382 C.civ.*

² **TGI Paris** 24 mars 1982 (Gaz.Pal. 1983 I somm. p.203) : *Si un auteur, en voulant faire oeuvre « d'histoire contemporaine », peut exposer en pleine liberté... les actes des hommes ayant joué un rôle dans les événements qu'il a choisis de soumettre à sa recherche, il ne saurait cependant échapper à la responsabilité qu'il engage envers les héritiers des personnes dénigrées par lui sur le fondement d'un abus de cette liberté.*

³ **Cass.com.** 22 octobre 1985 (Gaz.Pal. 1986 I Panor. 21) : *Si la libre recherche de la clientèle est de l'essence même du commerce, l'abus de la liberté du commerce causant volontairement ou non un trouble commercial constitue un acte de concurrence déloyale ou illicite.*

⁴ **Trib.inst. Lunéville** 7 mars 1980 (Gaz.Pal. 1980 I 376) : *Si les agissements d'un syndicat ouvrier ont porté atteinte à la propriété de l'employeur et à la liberté du travail en ayant empêché l'usine de fonctionner, ils sont constitutifs d'abus dans l'exercice du droit de grève... en vertu de l'art. 1382 C.civ.*

⁵ **Paris** 1^{er} Ch. 18 février 1992 (DS 1992 IR 141) : *Le principe fondamental à valeur constitutionnel énoncé par l'art. 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, selon lequel l'imprimerie et la librairie sont libres, n'est limité que par la répression des abus dans les cas prévus par la loi. Il s'impose donc que, en matière de presse, l'application des dispositions de l'art. 1382 C.civ. soit restreinte au cas où la publication incriminée constitue un tel abus qu'elle porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne visée.*

⁶ **Riom** 6 juin 1990 (Gaz.Pal. 1992 I somm. 206) : *Le commerçant qui s'estime lésé par la pratique d'un concurrent peut demander à la juridiction civile, si les procédés visés peuvent être considérés comme fautifs, au sens de l'art. 1382 C.civ., qu'ils soient ou non visés par la loi pénale: 1° réparation du préjudice causé par l'allocation de dommages-intérêts, 2° interdiction de la poursuite de la pratique incriminée.*

⁷ **Code pénal allemand** de 1981. Art. 240 § 1 : *Sera puni, sous l'inculpation de contrainte, d'une peine de prison... tout individu qui aura illicitement, par la violence ou la menace d'un mal sérieux, contraint une personne à commettre une action, à la tolérer, à s'abstenir de sa commission... La tentative est punissable.*

ermitage avec sa bande, il fit enchaîner le malheureux ascète et lui intima l'ordre, au prix de sa nourriture, de prier à voix haute deux fois par jour pour la rémission de leurs péchés.

Puisqu'il s'analyse en un délit de résultat, le délit pénal de contrainte comporte trois éléments constitutifs : un acte prohibé, une atteinte effective à la liberté, et un élément moral¹. S'il apparaît plus structuré que le délit civil correspondant, c'est parce que l'on a voulu renforcer les droits de la défense, compte tenu de l'existence d'une sanction pénale.

L'élément matériel de l'infraction ne consiste pas en n'importe quel d'acte, mais, soit en des violences, soit en des mensonges, soit en des menaces, soit en une variété de l'un des trois². De la sorte, certaines attitudes, visant à exercer une pression sur autrui, ne relèvent pas directement du droit criminel³ ; on pense ici au fait de s'asseoir devant la porte d'une maison ou au milieu d'une rue, afin de contraindre autrui à faire ce que l'on veut (sous condition de s'en tenir à une attitude purement passive).

Cet acte doit avoir eu pour effet d'obliger autrui à faire, à ne pas faire, à laisser faire ou à supporter quelque chose⁴. Sa criminalité apparaît particulièrement condamnable quand il a été dirigé contre une personne en état de faiblesse, de maladie ou de dépendance⁵.

En application du principe de la responsabilité subjective, l'élément moral est constitué par l'intention, chez l'auteur de l'acte dommageable, de faire pression sur le libre arbitre d'autrui afin de l'obliger à agir dans un certain sens (dol spécial). Dans la pratique, toutefois, du fait de la précision de l'élément matériel, les juges se bornent généralement à constater que le prévenu a agi en pleine conscience de la portée de son acte (dol général).

Mais, comme nous l'avons vu en étudiant l'intérêt protégé, dans un système légaliste on hésite à retenir une incrimination aussi générale. Si l'article 114 de l'ancien Code pénal visait le fait pour un fonctionnaire public d'ordonner ou de faire quelque acte arbitraire ou attentatoire aux libertés constitutionnelles, il n'a pratiquement jamais reçu application⁶. C'est pourquoi les rédacteurs du nouveau Code pénal n'ont pas cru devoir maintenir cette disposition et ont préféré édicter quelques délits spéciaux.

¹ **Code pénal suisse** de 1942. Art. 181 : *Celui qui, en usant de violence envers une personne, ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte, sera puni de l'emprisonnement.*

² **Code pénal bulgare** de 1951. Art. 159 : *Celui qui contraint une autre personne à commettre, à laisser passer ou à supporter quelque chose contre sa volonté, en se servant de violence ou de menace ou en abusant de son autorité, sera puni de la privation de liberté jusqu'à trois ans.*

³ **Grenoble** 9 juin 1978 (Gaz.Pal. TT 1977-79 v° Contrat de travail n° 2) : *Ne constitue pas une atteinte à la liberté du travail tombant sous le coup de la loi pénale, en l'absence d'actes de violence ou d'intimidation, l'occupation passive des pupitres par le personnel en grève.*

⁴ **Code pénal norvégien** de 1902. Art. 222 : *Est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre trois ans celui qui, par des procédés illicites ou la menace de tels procédés, oblige une personne à faire, à supporter ou à négliger quelque chose.*

⁵ **Code pénal tchécoslovaque** de 1950. Art. 237 : *Tout individu qui contraint autrui, en faisant abus de sa détresse ou de sa dépendance, à faire, à omettre ou à tolérer quelque chose, sera puni de la privation de liberté de six mois au plus ou d'une mesure de redressement.*

⁶ **Paris** (Ch.acc.) 30 septembre 1996 (Gaz.Pal. 1997 I 1 note Doucet), statuant dans l'affaire des écoutes téléphoniques illégales de l'Élysée effectuées sous la présidence du Président Mitterrand : *L'art. 114 avait été édicté dans le but de lutter contre tout arbitraire émanant des autorités publiques, et de réprimer pénalement les atteintes aux libertés publiques; en effet, la formule « les actes attentatoires à la Constitution » recouvrait les atteintes à la jouissance et à l'exercice de toutes libertés en général, pourvu qu'elles fussent garanties par la Constitution.*

Mais la Chambre d'accusation n'a pas été suivie par la Cour de cassation, pour une considération politique: il lui était difficile de juger qu'un Président de la République avait commis un crime.

En droit positif nous avons donc deux sortes d'incriminations : les unes visent certaines variétés de la liberté (elles feront l'objet du second chapitre), les autres sont centrées sur certains actes précis¹. Les actes les plus généralement visés² par le législateur relèvent, soit de la violence (A), soit de la ruse (B), soit enfin, plus spécifiquement, de la menace³ (C).

A - LA RÉPRESSION DE LA VIOLENCE

III-116 - LA CONTRAVENTION DE VOIE DE FAIT. Lorsqu'elles sont manifestement caractérisées, mais ne présentent pas une gravité suffisante pour appeler les foudres de la police correctionnelle, les entraves à la liberté relèvent de la classique contravention de voies de fait et violences légères⁴ réprimée par l'art. R.624-1 C.pén. (art. R.38-1° ancien)⁵, disposition qui marque le seuil de la protection pénale (voir, l'Introduction générale n^{os} 47,48), et qui s'applique à toute atteinte à la paix privée.

- L'intérêt protégé. Puisqu'elle protège l'ensemble des différents aspects de la personne humaine, cette contravention concerne bien sûr toutes les formes et variétés de la liberté. La jurisprudence en a fait notamment application à la liberté de circulation⁶, à la liberté de conscience⁷ et à la liberté du travail⁸. Elle y recourt également pour réprimer les atteintes bénignes, difficilement classables, qui se situent entre la liberté et l'intégrité physique, entre la liberté et la sphère d'intimité⁹, entre la liberté et l'honneur¹⁰.

¹ **Vittrant**, « Théologie morale » (25^e éd. p. 210 n° 397) condamne *l'usage de la violence et de la menace pour engendrer la crainte, et par là même agir indirectement sur la liberté du prochain.*

² **Von Liszt**, « Traité du droit pénal allemand » (Paris 1913), T.II p.80 : *Les moyens de la violation de la liberté sont: 1° La violence, c'est-à-dire l'emploi d'une force notable pour surmonter une résistance sensible... 2° La menace, c'est-à-dire la représentation d'un mal devant empêcher ou au moins restreindre la libre manifestation de la volonté ... 3° La ruse, c'est-à-dire... le fait de faire naître ou d'entretenir une erreur par de fausses apparences, par la défiguration ou la dissimulation de faits... 4° L'abus de pouvoir.*

³ **Jousse**, « Traité de la justice criminelle » (Paris 1771) v° Force ou violence publique ou privée n° 8. Notre Ancien droit réunissait la violence et la menace en réprimant *la force compulsive ; qui se fait quand on oblige ou contraint quelqu'un par menaces, ou par crainte, à faire, ou à donner, ou livrer quelque chose.*

⁴ **Rigaux et Trousse**, « Les Codes de police belges », T.I p.426 : *Insuffisamment caractérisée, la menace par geste pourrait éventuellement être réprimée comme violence légère.*

⁵ **Vouin et Rassat**, « Droit pénal spécial », 4^e éd., p.256 n° 224 : *La menace peut être punie comme violence ou voie de fait, en certains cas, puisque la jurisprudence retient cette qualification à l'encontre du geste qui, sans atteindre réellement la personne, l'impressionne vivement.*

⁶ **Cass.crim.** 10 novembre 1992 (Gaz.Pal. 1993 I somm. 224) a vu une contravention de violences légères dans le *fait de faire obstacle, pendant un long moment, sans droit et par la force, à ce que le conducteur d'un véhicule quitte son stationnement.*

⁷ **Cass.crim.** 12 fév. 1969 (Bull.crim. n° 97, p.184) : a jugé que constitue la contravention de violences légères prévue par l'art. 605 du Code du 3 brumaire an IV le fait pour un prêtre *d'enlever devant une procession le chapeau de L... et de le conserver entre ses mains pendant le passage du dais.*

⁸ **Trib.corr. Saint-Etienne** 31 octobre 1990 (Gaz.Pal. Table 1887-1892 v° Voies de fait n° 34) a vu des violences légères dans *le fait, de la part d'un groupe de grévistes, de se placer devant un ouvrier et de l'empêcher de se rendre à son travail, tout en affectant de ne pas le toucher avec les mains.*

⁹ **Trib.pol. Carvin** 11 février 1994 (D 1995 158 note Meyer). En l'espèce une commerçante, estimant que le comportement d'un enfant était suspect, *lui avait demandé d'ouvrir son manteau, avait fouillé toutes ses poches, et l'avait palpé sommairement pour vérifier s'il n'avait rien dissimulé sur lui... Cet acte est constitutif d'une voie de fait.*

¹⁰ **Code pénal espagnol** de 1944. Art. 585 5° : *Seront punis de 1 à 5 jours d'arrêts et d'une amende... ceux qui exerceront sur autrui une contrainte ou une vexation injuste de caractère bénin.*

- L'acte incriminé. La notion de voies de fait ou violences légères a été rencontrée plusieurs fois déjà ; il suffit donc de rappeler qu'elle peut couvrir les agissements les plus divers. Elle englobe toute manifestation agressive¹, toute attitude menaçante², toute activité inquiétante³, tout acte de contrainte⁴, à condition qu'ils aient été accomplis délibérément. On raconte que, lors de la cérémonie de mariage entre le futur Henri IV et la reine Margot, comme cette dernière hésitait à prononcer le « oui » attendu, son père lui fit faire un signe d'approbation en lui poussant légèrement la tête de haut en bas.

Si la voie de fait est ordinairement punie en tant que contravention autonome, elle l'est aussi parfois en tant que délit par des textes garantissant telle ou telle liberté spéciale. Il en est ainsi avec le délit d'entrave à la liberté du travail⁵.

III-117 - LES DÉLITS ET CRIMES DE VIOLENCE. Quelques législateurs étrangers⁶ ont retenu un texte qui incrimine spécialement la violence lorsqu'elle est employée pour contraindre une personne à agir contre sa volonté⁷. Le législateur français n'a pas cru devoir le faire ; il renvoie sur ce point aux dispositions générales incriminant la violence contre les personnes physiques⁸. Ce choix est justifié par une jurisprudence bien établie qui voit une violence punissable dans toute agression de nature à impressionner vivement la victime, donc susceptible d'entraver sa liberté de décision⁹.

À l'égard des actes de violence, il nous suffit donc de renvoyer à ce qui a été dit dans la première partie. Il n'est toutefois pas inutile de montrer que les textes visant l'intégrité physique peuvent effectivement servir à protéger la liberté individuelle, aussi bien contre les actes atteignant la victime de l'extérieur, que contre ceux la touchant par l'intérieur.

La violence extérieure consiste par exemple en des coups portés à un individu pour le contraindre à agir consciemment contre sa volonté ; elle ne soulève d'ordinaire aucune difficulté d'application particulière. Du point de vue judiciaire, il importe cependant

¹ **Lyon** 22 avril 1884 (Gaz.Pal. Table 1882-1887 v° Voies de fait n° 9) : Il y a voie de fait dans toute manifestation agressive, qui menace la personne dans sa sûreté, sa liberté ou son inviolabilité.

² **Code pénal italien** de 1930. Art. 612 : *Quiconque menace autrui d'un dommage injuste est puni, sur plainte de la personne lésée, d'une amende...*

³ **Code pénal néerlandais** de 1881, art. 426 bis (loi de 1903) : *Celui qui, illégalement, entrave autrui dans sa liberté de mouvement sur la voie publique... en le suivant de manière gênante, est puni...*

⁴ **Déclaration des droits et devoirs de l'homme** (5 fructidor an III) : *Nul ne peut être contraint de faire ce que la loi n'ordonne pas.*

⁵ **Cass.crim.** 21 novembre 1951 (Bull.crim. n° 312 p.524) : *Le fait, par des grévistes, de se placer devant un train, sur la voie, afin d'empêcher son départ, constitue une voie de fait. Cette voie de fait permet l'application de l'art. 414 C.pén. si elle a été exercée dans le but d'inciter les conducteurs du train à se joindre à la grève.*

⁶ **Code pénal italien** de 1930. Art. 610 : *Quiconque, avec violences ou menaces, contraint un tiers à faire, à tolérer ou à omettre quelque chose, est puni de la réclusion jusqu'à quatre ans.*

⁷ **Code pénal portugais** de 1886. Art. 329 : *Tout particulier qui, sans y être autorisé légitimement, emploie la violence physique pour contraindre autrui à faire quelque chose ou pour l'empêcher de le faire, sera puni d'une peine de prison d'un mois à un an...*

⁸ **Blackstone**, « Commentaires sur les lois de l'Angleterre » (éd. Paris 1823), T.IV p.194 : *Parmi les torts et injures, il y a ceux qui attaquent le corps des individus; ce qui peut avoir lieu en menaçant un homme de le maltraiter, de le blesser, en sorte que la crainte qu'il en éprouve lui fasse interrompre ce dont il s'occupait.*

⁹ **Cass.crim.** 16 avril 1921 (Gaz.Pal. 1921 II 239) : *Les violences et voies de fait réprimées par l'art. 311 C.pén. s'entendent, non seulement des violences qui s'exercent sur les personnes mêmes, mais encore de celles qui, sans atteindre la personne, sont de nature à produire une impression non moins vive. L'infraction était constituée en l'espèce, l'arrêt attaqué constatant que les époux B... ont enfermé le sieur D... et la demoiselle A... dans un local, à l'aide d'une barre placée en travers de la porte.*

d'observer que, lorsqu'une liberté spéciale a donné lieu à une incrimination autonome, il y a parfois lieu de procéder à une double qualification : la première pour atteinte à l'intégrité physique, la seconde pour atteinte à la liberté individuelle ; si les deux textes d'incrimination peuvent alors être conjointement retenus, seule la peine attachée au plus répressif peut être prononcée. Sur ce point, c'est dans le domaine de la liberté du travail que la jurisprudence paraît être la plus abondante¹ ; en cette matière, les délits pénaux se cumulent de surcroît très souvent avec des délits disciplinaires².

Plus délicate apparaît la question des actes de violence atteignant la victime de l'intérieur. Depuis plus la haute Antiquité, on envisage l'hypothèse d'une drogue administrée à une personne pour la priver de son libre arbitre. Evoquant le célèbre « philtre d'amour » ou « *amatorium* », Pline l'Ancien dans son « Histoire naturelle », parle d'un arbuste, dit « *La paupière des Grâces* », dont le bois aurait fourni un philtre très puissant. Certains ont soutenu que Lucullus serait mort après avoir absorbé un tel breuvage, que lui aurait donné à boire l'un de ses affranchis afin d'entrer plus avant dans ses bonnes grâces. Mais le droit positif romain ne fournit pas d'exemples avérés de telles pratiques³.

Cet artifice a acquis la notoriété avec la légende de Tristan et d'Yseult. Après l'avoir mariée au roi Marc, la mère de cette dernière remit à ses serviteurs un philtre d'amour avec ordre de le faire boire aux jeunes époux juste avant leur nuit de noces ; mais, par accident, la coupe fut vidée simultanément par Tristan et Yseult qui en conçurent une passion éternelle⁴. Mme de Montespan se serait procuré un tel breuvage auprès de la Voisin, dans l'espoir (déçu) de demeurer dans les bonnes grâces de Louis XIV.

De tels agissements appelleraient sans nul doute une sanction pénale si leur efficacité était prouvée. Mais dans le doute notre législateur, attaché aux sciences dites exactes, s'est toujours refusé à les incriminer spécialement. De ce fait, en droit positif, celui qui prétend qu'une drogue lui a été administrée doit établir qu'elle a effectivement modifié son équilibre psychique. Les questions de l'envoûtement et de l'hypnose se posent dans les mêmes termes ; ainsi que celle des manipulations mentales exercées par certaines sectes, et celle des images subliminales (on se rappelle que le portrait du Président Mitterrand fut subrepticement inséré dans le générique de la chaîne de télévision Antenne 2).

¹ **Paris** 17 janvier 1986 (Gaz.Pal. 1986 I 193 et la note) : *Constituent des menaces, voies de fait et violences, caractérisant le délit d'entrave à la liberté du travail, les faits suivants: alors que les ouvriers de l'usine Citroën d'Aulnay-sous-Bois, revenant de déjeuner, se trouvaient à leur poste de travail ou allaient s'y rendre, 80 à 100 employés de l'usine, déjà en tenue de ville, faisaient irruption dans certains ateliers; ils étaient, pour beaucoup, armés de bâtons ou de pièces de voitures et hurlaient « tous dehors », menaçants, cherchant à entraîner à la manifestation les ouvriers qui, en grand nombre, étaient restés au travail et leur opposaient une résistance passive; les militants de la CGT ratissaient donc les ateliers, exhortant les ouvriers à sortir, les poussant, les bousculant et finalement se livrant sur eux à des violences.*

² **Cons. d'État** 16 mars 1990 (Gaz.Pal. 1990 II somm.657) : *Le fait pour un délégué du personnel de s'être rendu coupable de violences sur un salarié qui se proposait de rejoindre son poste de travail en dépit du mouvement de grève observé par une partie du personnel de l'entreprise, porte atteinte à la liberté du travail et constitue un manquement à l'honneur, exclu du bénéfice de l'amnistie.*

³ **Digeste**, 28, 8, 3,2 : *Il y a le cas de ce philtre appelé l'amatorium. Mais les termes de la loi ne visent que les produits qui sont de nature à causer la mort d'un être humain.*

⁴ **Le roman de Tristan et Yseult** (traduction Champion). La mère d'Yseult, dit à Brangien : *Voici un vase d'argent rempli d'un merveilleux boire que j'ai composé de mes mains. Quand le roi Marc sera couché avec Yseult la première nuit, donnez cette boisson au roi Marc, puis après à Yseult, et jetez le reste. Et gardez-vous bien que nul autre n'en boive, car un grand malheur en pourrait advenir. Ce boire s'appelle le « boire amoureux ». Sitôt que le roi Marc en aura bu, et ma fille après lui, ils s'aimeront l'un et l'autre si merveilleusement que nul ne pourra mettre la discorde entre eux.*

Plus concrètement, si l'on repense au procédé de la « presse », jadis utilisé pour recruter des soldats ou enrôler des matelots¹, on peut évoquer la pratique consistant à enivrer une personne afin d'obtenir d'elle un consentement qu'elle n'aurait certes pas donné à jeun. Non seulement un tel agrément doit être considéré comme nul, mais encore la victime devrait pouvoir poursuivre au pénal celui qui l'a extorqué. Alors que certains législateurs étrangers ont prudemment incriminé les actes de ce type², le nôtre n'a pas cru devoir le faire ; on peut le regretter si l'on songe aux possibilités qu'offrent les médicaments modernes du type des psychotropes : hypnotiques, neuroleptiques ou anxiolytiques.

B - LA RÉPRESSION DE LA RUSE

III-118 - L'ABSENCE D'INCRIMINATION GÉNÉRALE. De même qu'il n'a pas consacré un texte particulier aux violences attentatoires à la liberté, de même notre Code pénal n'incrimine pas spécialement la ruse visant à surprendre la vigilance d'autrui. De manière générale, d'ailleurs, le législateur considère que les citoyens doivent faire preuve d'un minimum de vigilance, et ne sauraient dès lors s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils se laissent duper par des ruses grossières ; le droit pénal ignore les individus par trop distraits, stupides, avides ou vaniteux³. Celui qui verse son obole lors d'une quête en faveur de « La veuve du soldat inconnu » n'a pas de recours devant les tribunaux répressifs.

Seuls des textes épars permettent d'observer que, pour la science législative, la ruse s'apparente au mensonge et se manifeste principalement, soit par l'accomplissement de manœuvres frauduleuses, soit par la publication de fausses informations. Il n'est pas inutile d'évoquer ces deux notions, en se situant sur le plan des principes.

III-119 - L'INCRIMINATION DES MANŒUVRES FRAUDULEUSES. Dès le début de ce chapitre nous avons observé le lien unissant liberté et vérité, puis l'un de ses corollaires qui consiste dans l'obligation rationnelle faite au législateur de réprimer le mensonge⁴. Mais nous avons vu dans « La loi pénale » (3^e éd. p.215 n° I-232) les difficultés techniques que cette répression soulève ; c'est à cause d'elles que le législateur incrimine, non pas tant le mensonge, que les manœuvres frauduleuses.

Il en était ainsi avec l'article 414 de l'ancien Code pénal qui, pour protéger la liberté du travail, incriminait les manœuvres frauduleuses tendant à amener une cessation concertée

¹ **Vidocq**, « Mémoires » : *Dans une taverne de Rotterdam, je rencontrais un français qui, à force de politesses et de prévenances, et après m'avoir grisé avec une liqueur particulière, parvint à me jeter sur un brick hollandais. C'est par de semblables moyens que le gouvernement de ce pays recrutait alors sa marine... sur les 300 individus qui se trouvaient à bord du brick, plus de 260 y avaient été jetés contre leur gré.*

² **Code pénal italien** de 1930. Art. 613 : *Quiconque, par voie de suggestion hypnotique, ou en administrant des substances alcooliques ou stupéfiantes, ou par tout autre moyen, met une personne, sans son consentement, en état d'incapacité de comprendre ou de vouloir, est puni de réclusion jusqu'à un an.*

³ **Picasso**, dans une lettre écrite en 1952 à son ami Papini, écrivait : *Dans l'art, les raffinés, les riches, les oisifs, les distillateurs de quintessence, cherchent le nouveau, l'étrange, l'extravagant, le scandaleux. Depuis le cubisme et au-delà, j'ai contenté ces maîtres et ces critiques avec toutes les bizarreries qui me sont passées par la tête... Mais quand je suis seul avec moi-même, je n'ai pas le courage de me considérer comme un artiste dans le sens grand et antique du mot. Ce furent de grands peintres que Giotto, Le Titien, Rembrandt et Goya: je suis seulement un amuseur public qui a compris son temps et épuisé le mieux qu'il a pu l'imbécillité, la vanité, la cupidité de ses contemporains. [L'exploitation de cet inépuisable filon ne constitue effectivement pas une escroquerie]*

⁴ **Catéchisme de l'Église catholique**, § 2486 : *Le mensonge est condamnable dans sa nature. Il est une véritable violence faite à autrui, il l'atteint dans sa capacité de connaître, qui est la condition de tout jugement et de toute décision.*

du travail¹. Il en est toujours ainsi avec l'article 313-1 du Code de 1993 (ex-art. 405) qui, pour préserver la liberté de conclure ou de refuser de conclure un contrat², réprime sous le nom d'escroquerie les manœuvres frauduleuses visant à circonvenir un naïf³. C'est principalement sur la base de ces deux textes, dont l'étude relève du droit pénal du travail et du droit pénal des affaires, que la notion de manœuvre frauduleuse a été étudiée.

Une abondante jurisprudence décide au départ que, aussi élaboré soit-il, le simple mensonge ne relève pas du droit pénal⁴. En droit civil même, il constitue rarement un délit engageant la responsabilité civile de son auteur⁵, mais bien plutôt une cause de nullité du contrat extorqué ; ainsi une fausse déclaration faite par un assuré à son assureur, pour le tromper sur la nature ou l'étendue du risque, emporte inefficacité du contrat d'assurance⁶. Bien plus on s'accorde à considérer que, en règle générale, le seul fait d'insérer un mensonge dans une convention privée ne suffit pas à le rendre punissable⁷.

La manœuvre frauduleuse punissable consiste dans le fait d'user d'un artifice visant à rendre un mensonge crédible⁸. Cet artifice doit d'abord être par lui-même de nature à tromper une personne raisonnablement attentive, réfléchie et circonspecte⁹ ; il doit de plus

¹ **Salvage**, « Atteinte à la liberté du travail » (Juris-classeur pénal, art. 414 ancien C.pén., éd. 1991) : *Selon le rapporteur de cet article, Émile Ollivier, quatre éléments sont nécessaires pour qu'il y ait manœuvre frauduleuse: la fraude, c'est-à-dire l'action faite de mauvaise foi; les manœuvres doivent avoir été de nature à faire impression sur ceux qu'elles avaient en vue d'entraîner; elles doivent avoir été déterminantes, c'est-à-dire avoir porté atteinte à la liberté des ouvriers et du patron; enfin il faut des actes combinés artificieusement pour surprendre la confiance. Un simple mensonge ne suffit donc pas.*

² **Cass.crim.** 15 juin 1992 (Bull.crim. n° 234 p.644) : *Le préjudice, élément constitutif de l'escroquerie, est établi dès lors que les versements n'ont pas été librement consentis mais obtenus par des manœuvres frauduleuses.*

Note C.M. sous Trib.corr. Le Mans 30 janvier 1984 (Gaz.Pal. 1984 II 518) : *Le préjudice constitutif de l'escroquerie doit être entendu comme la privation de la liberté de consentir.*

³ **Goyet**, « Droit pénal spécial » (8^e éd.) p.663 n° 947 : *Pour qu'il y ait escroquerie, il faut: 1° qu'il y ait eu emploi de moyens frauduleux; 2° que des remises de fonds ou autres objets aient été obtenues à l'aide de ces moyens frauduleux; 3° qu'il y ait eu préjudice; 4° que le coupable ait agi avec intention frauduleuse.*

⁴ **Cass.crim.** 3 mars 1953 (Gaz.Pal. 1953 I 403) : *Les propos reprochés ... étaient de simples mensonges et, en l'absence de tout fait extérieur de nature à leur donner force et crédit, ils ne constituaient pas des manœuvres frauduleuses, au sens de l'art. 414 C. pén.*

⁵ **Cass. 1^{er} civ.** 14 novembre 1979 (Gaz.Pal. 1980 I Panor.152), qui admet le cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, parle non d'un simple mensonge mais de manœuvres dolosives : *Le droit de demander la nullité d'un contrat n'exclut pas l'exercice d'une action en responsabilité délictuelle par la victime de manœuvres dolosives commises lors des actes préparatoires à la conclusion du contrat, pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi.*

⁶ **Paris** 11 mars 1981 (Gaz.Pal. 1981 II somm.291) a prononcé la nullité du contrat d'assurance après avoir observé : *il apparaît que c'est bien dans l'intention de tromper l'assureur sur le risque qu'il était appelé à garantir, et qu'il n'aurait pas couvert ou qu'il aurait couvert dans des conditions différentes, que la proposante a commis la fausse déclaration qui lui est justement reprochée.*

⁷ **Cass.crim.** 11 février 1976 (Bull.crim. n° 54 p.128) : *Un mensonge, même produit par écrit, ne peut constituer une manœuvre caractéristique du délit d'escroquerie, s'il ne s'y joint aucun fait extérieur en acte matériel, aucune mise en scène ou intervention d'un tiers, destinés à donner force et crédit aux allégations mensongères du prévenu.*

⁸ **Vitu**, « Traité de droit pénal spécial » T.I p.907 n° 1162 : *Les manœuvres frauduleuses doivent-elles être entendues au sens que cette expression revêt, à propos de l'escroquerie, dans l'art. 405 C.pén. ? La Cour de cassation paraît bien l'avoir admis... Cette décision reflète l'idée qu'il ne suffit pas de diffuser de fausses allégations ou des nouvelles inexactes, mais qu'il faut des actes artificieusement et frauduleusement combinés de manière à surprendre la bonne foi de ceux qu'on veut entraîner.*

⁹ **Garraud**, « Traité de droit pénal » (3^e éd.) T.6, p.334 n° 2549 : *La loi ne prétend pas punir le simple mensonge, les paroles trompeuses, artificieuses, les réticences. Le mensonge n'est pas un délit, parce*

reposer sur une situation, une circonstance ou un acte extérieur à l'agent¹. Tel est le cas quand un filou recourt à un compère pour créer un climat de confiance, quand un individu simule un cambriolage afin d'escroquer son assureur, ou encore quand un aigrefin approche ses victimes par le canal des médias : dans cette dernière hypothèse, la manœuvre frauduleuse consiste simplement à user de la presse pour diffuser une fausse information².

Pour qu'une telle manœuvre soit punissable il faut en outre qu'elle ait effectivement porté atteinte au libre arbitre de la personne visée. En matière d'escroquerie, on dit que la manœuvre doit avoir été déterminante de la remise de la chose³. Cette condition s'estompe toutefois dans les cas où le législateur a admis la répression de la tentative.

À cet élément matériel, d'ordinaire assez consistant pour être révélateur, s'ajoute un élément moral de densité variable. De manière générale, après avoir constaté l'accomplissement de manœuvres frauduleuses ayant fait une victime, les tribunaux se satisfont de relever que le prévenu a agi en connaissance de cause (dol général)⁴. Mais dans des cas limites, où il éprouve quelques difficultés à établir le caractère trompeur des manœuvres, le plaignant peut avoir intérêt à se placer sur le terrain subjectif, et à établir que l'agent a délibérément cherché à fausser l'exercice de son libre arbitre (dol spécial).

III-120 - L'INCRIMINATION DES FAUSSES INFORMATIONS. Nous venons de voir que la publication d'une information mensongère par le canal de la presse constitue en soi une manœuvre frauduleuse⁵, et que son auteur peut dès lors être condamné par les juges dans les quelques domaines où le législateur a incriminé un tel procédé. Il en était autrefois ainsi, quant à la liberté du travail⁶, en cas de campagne orchestrée s'appuyant sur de fausses nouvelles⁷. Il en est encore ainsi en matière de liberté contractuelle, où le législateur a complété le délit d'escroquerie par un délit de publicité de nature à induire en erreur.

Hélas, hors du droit pénal des affaires, le législateur ne s'est guère préoccupé de lutter contre la propagation du mensonge. Pourtant, du jour où la presse est devenue le cinquième pouvoir social -dit pouvoir médiatique- et a ainsi rejoint les pouvoirs spirituel et temporel

qu'on ne doit pas croire facilement à la parole d'autrui, et qu'on ne peut s'imputer qu'à soi-même le dommage qu'on a éprouvé par sa crédulité.

¹ **Caen** 13 juillet 1950 (Gaz.Pal. 1950 II 191) : *Les manœuvres frauduleuses visées au texte doivent s'entendre, comme en matière d'escroquerie, de tout fait extérieur de nature à accréditer des paroles mensongères et destinées à tromper les tiers.*

² **Montpellier** 20 mai 1886 (S. 1886 II 160). En l'espèce, où étaient reprochées aux prévenus des manœuvres frauduleuses consistant en fausses nouvelles par eux publiées dans les journaux « *Le cri du Peuple* » et « *L'Intransigeant* » : *Le délit d'atteinte à la liberté de l'industrie, même accompli par la voie du journal et par la publication de fausses nouvelles, est régi par l'art. 414 C.pén.*

³ **Cass.crim.** 11 juillet 1990 (Bull.crim. n° 284 p.716) : *Pour que soit caractérisé le délit d'escroquerie, les manœuvres frauduleuses tendant à persuader l'espérance d'un succès doivent être frauduleuses et déterminantes de la remise d'une chose ou de sommes escroquées.*

⁴ **Larguier**, « *Droit pénal spécial* » (8^e éd.) p.145 : *L'intention coupable résulte généralement des moyens employés, en eux-mêmes frauduleux.*

⁵ **Garçon**, « *Code pénal annoté* » (nouv. éd.), art. 414-415 n° 76 : *Les fausses nouvelles répandues de mauvaise foi constituent des manœuvres frauduleuses.*

⁶ **Salvage**, « *Atteinte à la liberté du travail* » (Juris-classeur pénal, art. 414 ancien C.pén., éd. 1991) : *Émile Ollivier donne cet exemple de manœuvre frauduleuse : « Des organisateurs d'une grève, affirment des faits qu'ils savent mensongers, ils attribuent aux patrons des résolutions qu'ils n'ont pas prises ». On peut déduire de cet exemple que les fausses nouvelles sont suffisantes pour constituer les manœuvres frauduleuses.*

⁷ **Cass. Req.** 29 juin 1897 (S. 1898 I 17) a jugé qu'il y a manœuvres frauduleuses lorsque par un concert organisé, les demandeurs ont mené une campagne caractérisée par des propos injurieux et diffamatoires, des imputations et des fausses nouvelles émises de mauvaise foi.

(législatif, judiciaire, et exécutif), les autorités publiques auraient dû prendre acte de la caducité de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse et s'efforcer de l'adapter aux temps présents. Prenant en compte les progrès des techniques de communication d'une part, et le développement des techniques de propagande d'autre part, on pourrait imaginer un texte incriminant la manipulation de l'opinion par la presse d'information afin d'implanter dans le public des réflexes conditionnés altérant la réflexion profonde¹. Sous ce rapport, on peut évoquer de nouveau la diffusion d'images subliminales perçues par le subconscient.

La désuète loi du 29 juillet 1881 sur la presse comprend sans doute, en son article 27, un délit de diffusion de fausse nouvelle ; mais ce délit se situe sur le terrain du droit public et ne peut dès lors être invoqué qu'indirectement par de simples particuliers. Il sanctionne le fait de diffuser une nouvelle inexacte ou mensongère², dont la publication est de nature à troubler la paix publique nationale ou internationale³, tout en sachant que l'information est fausse et que l'ordre public peut en être perturbé⁴.

Cette incrimination a été complétée par l'article 224-8 C.pén. qui réprime le fait de donner une fausse information au commandant de bord d'un avion en vol ou d'un navire en mer de façon à altérer sa liberté d'action et à compromettre ainsi la sécurité du personnel et des passagers (l'art. 224-8-1 renforce la prévention avec une excuse de dénonciation). Elle l'a été également par l'article 322-14 C.pén. qui sanctionne un délit d'annonce d'un attentat imaginaire visant le fait de communiquer ou de divulguer une fausse information dans le but de faire croire qu'une destruction, une dégradation ou une détérioration dangereuse pour les personnes va être ou a été commise⁵.

Peut-être aurait-on pu regrouper ces deux derniers textes dans un délit général de diffusion d'une fausse information de nature à troubler la paix privée⁶, qui ferait pendant au délit de fausse information de nature à troubler la paix publique. Ainsi aurait été assurées,

¹ **Jacquinot**, « La première loi relative à l'expérimentation humaine » (Gaz.Pal. 1989 I doct.107) : *Les propagandistes utilisent les mécanismes du conditionnement des réflexes. Ils vont à la rencontre des désirs inconscients des « propagandés ». Une efficacité particulière s'attache à certains mots bien choisis ou à certaines expressions souvent répétées. Il y a un plan bien établi, une orchestration, une action psychologique qui tend à abaisser le niveau intellectuel de la population.*

² **Goyet**, « Droit pénal spécial » (8^e éd.) p.624 n° 900 : *Il y a fausse nouvelle lorsqu'il y a présentation comme vrai d'un fait qui ne l'est pas, ou dénaturation complète d'un fait. Mais l'expression d'une opinion ne saurait entrer dans les prévisions de la loi.*

Vitu, « Traité de droit pénal spécial » T.I p.1239 n° 1572 : *La fausse nouvelle consiste en une information quelconque, portant sur un fait, actuel ou ancien, ignoré du public, et présenté comme véridique ou très vraisemblable, alors qu'elle est inexacte dans sa totalité ou dans la plus grande partie de ses éléments: le caractère mensonger de certains détails n'entache pas d'inexactitude la nouvelle dans son ensemble, dès lors que ces détails restent d'une importance mineure et ne colorent pas cette nouvelle au point d'en transformer le sens ou la nature.*

³ **Cass.crim.** 7 novembre 1963 (Bull.crim. n° 314 p.664) : *Une fausse nouvelle, de nature à troubler les relations internationales, peut constituer la fausse nouvelle réprimée par l'art. 27 al.1 de la loi de 1881.*

⁴ **Cass.crim.** 21 juillet 1953 (Gaz.Pal. 1953 II 233) : *Le délit de publication de fausse nouvelle n'est légalement constitué qu'à la triple condition que les faits publiés soient faux, que leur publication ait troublé ou pu troubler la paix publique et qu'enfin l'auteur de cette publication ait agi de mauvaise foi. La mauvaise foi, qui en est l'un des éléments essentiels, s'apprécie dans les termes du droit commun et doit être prouvée par le ministère public.*

⁵ **Cass.crim.** 24 février 1987 (Bull.crim. n° 94 p.258) : *Le fait de communiquer une fausse information selon laquelle une bombe avait été placée dans un avion dont les portes avaient été closes et qui était sur son axe de départ constitue le délit prévu par l'article 308-1 C.pén. (ancien).*

⁶ **Code pénal canadien** (éd. 1970). Art. 315 : *Encourt un emprisonnement de 2 ans quiconque, avec l'intention de nuire à quelqu'un ou de l'alarmer, lui transmet des renseignements qu'il sait être faux.*

d'une part la cohérence des textes réprimant l'emploi de la ruse, d'autre part la continuité de la législation entre les délits de violence physique et le délit de menace morale.

C - LA RÉPRESSION DE LA MENACE

III-121 - LA MÉTHODE SUIVIE PAR LE LÉGISLATEUR. On conçoit parfaitement l'existence d'un délit général de menace contre la paix privée visant une personne précise ; délit autour duquel graviteraient un certain nombre de textes spéciaux visant des menaces particulièrement graves. Mais notre législateur a préféré s'en tenir à quelques dispositions de détail. En sorte que le seul point d'ancrage ferme, sur le plan général, demeure le délit de violence physique. Dès lors que la menace a produit sur son destinataire un choc tel qu'il en a subi une atteinte corporelle ou psychique, il y a lieu de se tourner vers les textes étudiés dans la première partie¹ ; on pense notamment ici au délit de violences volontaires avec préméditation².

Pour faciliter la compréhension de la matière nous n'en examinerons pas moins, successivement, le délit rationnel de menace, déjà évoqué sur le plan civil (a), puis les différents délits de menace du droit positif (b).

a) Le délit rationnel de menace

III-122 - LA MENACE ET LA CRAINTE. Les juristes romains ont clairement vu le lien privilégié qui s'établit entre la menace brandie par l'agent et la crainte (*metus*) ressentie par la victime. Ce lien est de même nature que celui qui existe entre la violence et la blessure, ou entre la mensonge et l'erreur. Mais pendant longtemps le législateur n'a réprimé la menace que dans la mesure où elle troublait la sécurité individuelle³, blessait

¹ **Cass.crim.** 13 juin 1991 (Gaz.Pal. 1992 I somm.12) : *Est constitutif du délit de violences ou voies de fait avec préméditation le fait d'adresser par la voie postale quarante cinq lettres anonymes contenant des papiers sur lesquels étaient dessinées des croix gammées et des cercueils et, dans certains cas, des écrits injurieux parfois menaçants, dès lors que ces envois ont, par leur contenu, vivement impressionné les destinataires, ainsi que le prévenu le souhaitait.*

² **Cass.crim.** 27 juin 1995 (Gaz.Pal. 1995 II Chr.crim. 454) C. a été poursuivie du chef de violences volontaires avec préméditation, ayant ou non entraîné une incapacité totale de travail personnel de huit jours, pour avoir adressé des lettres de menaces à W... et à M.C...
Pour la déclarer, à bon droit, coupable des faits visés dans la prévention, les juges énoncent d'abord qu'il résulte des éléments du dossier, et notamment des conclusions de l'expertise en écriture, que C. est bien l'auteur des lettres de menaces incriminées. Ils relèvent ensuite que les nombreux certificats médicaux versés aux débats attestent que W... et M.C... ont été fortement perturbés sur le plan psychologique à la suite de ces lettres.

³ **Garraud**, « Traité de droit criminel » (3^e éd.), T.V p.288 n° 1951 : *Dans les textes que nous étudions, la menace est punie en elle-même comme un délit spécial... On y voit une atteinte à la sécurité, une contrainte morale produite sur la victime par la menace elle-même.*

Pirmez, cité par Nypels, « Législation criminelle de la Belgique », T.II, p.789 n° 8 : *Chaque citoyen a droit non seulement à ce que sa personne et ses biens soient respectés, mais encore à vivre dans la sécurité, que ces lois doivent assurer. Tout fait qui porte atteinte à cette sécurité lui cause un dommage illicite et actuel, lui ravit un avantage précieux des sociétés bien organisées; il doit être frappé d'une peine.*

la tranquillité de la personne, offensait la paix privée¹. Elle n'a été réprimée que très récemment en tant que mode d'atteinte propre à la liberté individuelle².

Encore cette voie n'a-t-elle pas été tout de suite clairement balisée. Obnubilés par la lutte de l'époque contre les chauffeurs et les sommeurs³, les auteurs du Code de 1810 ne sont pas parvenus à s'élever au niveau des catégories générales. C'est pourquoi les premiers commentateurs ont tenté d'intégrer les quelques délits de menace édictés, en les replaçant dans le cadre de l'*iter criminis* ; ils y ont vu des actes préparatoires à la mise en œuvre du mal annoncé, voire des actes traduisant une résolution criminelle arrêtée⁴ et se rattachant de ce fait aux infractions de meurtre ou de vol⁵.

Mais il est vite apparu que cette analyse est erronée et qu'il faut voir dans les menaces, non des actes accessoires à une autre incrimination, mais des actes autonomes⁶ dirigés contre ce nouvel intérêt juridique qu'est la liberté individuelle⁷. Aussi les codes modernes les mieux conçus traitent-ils du délit de menace dans le chapitre⁸ consacré aux libertés⁹ ; et ils le définissent tant sur le plan matériel et que sur le plan moral.

III-123 - L'ÉLÉMENT MATÉRIEL DU DÉLIT DE MENACE. Puisque nous avons déjà examiné l'intérêt protégé, qui est la liberté individuelle, il ne nous reste plus qu'à préciser les actes punissables. Leur rôle apparaît particulièrement important, du fait que la preuve d'une atteinte effective est en la matière souvent délicate et que, par suite, le législateur doit

¹ **Von Liszt**, « Traité du droit pénal allemand », T.II (Paris 1913), p.166 : *La menace d'infliger illégalement un préjudice apparaît comme une infraction indépendante dirigée contre un intérêt de caractère propre, comme violation de la paix juridique.*

Vitu, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1477 n° 1826 : *L'infraction de menace est punie en raison du trouble psychique qu'elle cause à la victime, plus encore qu'en fonction du danger réel ou physique qu'elle comporte potentiellement.*

² **Von Liszt**, « Traité du droit pénal allemand » T.II p.166 : *La menace n'est parvenue à sa position indépendante que dans la législation du XIXe siècle.*

³ **Monseignat**, Rapport au Corps Législatif du 17 février 1810 : *Ce n'est pas assez d'environner la vie des citoyens de toutes les garanties que la loi peut offrir, il faut encore assurer leur sécurité en prévenant ces sommations menaçantes, signées ou anonymes, à l'aide desquelles des brigands connus sous le nom de sommeurs parviennent à terrifier l'homme paisible qui, pour se rédimmer de pareilles injonctions, se soumet aux conditions qui lui sont dictées et dépose ce qui lui est demandé, pour racheter ses propriétés menacées, ou sa vie mise en péril.*

⁴ **Chauveau Hélie**, « Théorie du Code pénal » (2^e éd.), T.IV, p.1 : *La loi pénale n'a rangé les menaces dans la catégorie des délits ou des crimes, que lorsqu'elles révèlent la résolution arrêtée et sérieuse de commettre un attentat contre les personnes... La menace révèle une résolution criminelle lorsqu'elle est faite par écrit, ou qu'elle est accompagnée d'un ordre ou d'une condition.*

⁵ **Haus**, rapport sur le Code pénal belge, dans Nypels, « Législation criminelle de la Belgique » T.II, p.770 n° 9 : *La menace d'attenter aux personnes ou aux propriétés, n'est ni une tentative, ni même un acte préparatoire; ce n'est que l'expression d'une pensée, d'une intention criminelle... Lorsque les menaces révèlent une résolution arrêtée et sérieuse de commettre un crime contre les personnes ou contre les propriétés, le danger qui en résulte et l'alarme qu'elles répandent sont trop graves pour que la société puisse les tolérer.*

⁶ **Garçon**, « Code pénal annoté » (1^e éd.), art. 305 à 308 n° 30 : *La menace est un délit sui generis dont la répression s'explique par le trouble individuel et social qu'elle cause par elle-même et en soi. La loi a voulu protéger ici plutôt la liberté que la sécurité des personnes.*

⁷ **Goyet**, « Droit pénal spécial » (8^e éd.), p.436, n° 626 : *La loi incrimine les menaces, parce qu'elles constituent un acte de violence morale qui trouble celui qui en est victime et porte atteinte à sa liberté.*

⁸ **Code pénal roumain** de 1968. Il range les menaces dans le chapitre : « Des infractions contre la liberté individuelle ».

⁹ **Code pénal italien** de 1930. Un chapitre concerne « Les délits contre la liberté individuelle », lequel comprend cinq sections dont deux visant « Les délits contre la liberté de la personne » et « Les délits contre la liberté morale ».

passer ici encore par la technique des délits formels. En première analyse, on peut définir la menace comme un acte de nature à inspirer la crainte¹; mais il importe d'être plus précis et d'examiner l'acte punissable dans sa nature, dans son contenu et dans ses effets².

- La nature de l'acte de menace présente une grande variété. Une personne peut en menacer une autre, soit par un acte matériel, soit par un abus d'autorité ou de pouvoir, soit encore par des paroles ou par un écrit.

La menace par acte se réalise par exemple en braquant une arme vers d'autrui³ ; mais elle peut également résulter, soit d'une attitude agressive comme celle que peuvent avoir certains piquets de grève⁴, soit du fait de s'attacher ostensiblement aux pas d'une personne⁵, soit du fait de placer sa maison sous une surveillance continuelle⁶. soit de pendre un man-nequin à son effigie. Lors de la Révolution de 1848, les locataires qui cherchaient à obtenir la remise de leurs loyers faisaient pression sur leurs propriétaires en hissant un drapeau noir à leur fenêtre ou en amoncelant des bottes de paille devant leur porte⁷. L'incrimination des menaces prend alors le relais des textes assurant la protection de la sphère d'intimité.

La menace par abus d'autorité de droit, ou de pouvoir de fait⁸, spécialement prévue par quelques codes étrangers⁹, s'observe dans les relations commerciales avec la menace de

¹ **Cass.crim.** 11 juin 1937 (Gaz.Pal. 1937 II 496) : Dans sa signification usuelle, l'expression « menaces », comprend tout acte d'intimidation inspirant la crainte d'un mal.

² **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.I, p.907 n° 1162 : Les menaces, dans le sens ordinaire, sont des actes d'intimidation se réalisant par des écrits, des paroles ou des attitudes, propres à inspirer, à ceux qui en sont les destinataires, la crainte d'un mal dirigé contre leurs personnes, leurs familles ou leurs biens.

³ **Code pénal suédois** de 1962, Chap. IV art. 5 : Si quelqu'un lève une arme contre autrui de manière à provoquer chez lui une crainte sérieuse pour la sécurité de sa personne... il sera prononcé pour menaces illégales une condamnation à l'emprisonnement pour deux ans au plus.

⁴ **Cass.crim.** 10 mars 1939 (Bull.crim. n° 54 p.101) : Constituent les menaces prévues par l'art. 414 C.pén., le fait par trois personnes d'avoir organisé un barrage à la porte d'une usine afin de contrôler les cartes des adhérents d'un groupement syndical et de s'opposer au passage de quelques ouvriers étrangers à ce groupement en leur disant: « Tu n'entreras pas », l'un des prévenus écartant les bras pour empêcher ceux-ci d'entrer.

⁵ **Cass.crim.** 26 février 1997 (Gaz.Pal. 1997 I Chr.116) : G... en août 1994, à la suite de son licenciement de la société Alcatel CIT, a dénoncé au juge d'instruction d'Évry, chargé d'informer sur des malversations commises au sein du groupe Alcatel, diverses activités frauduleuses pratiquées dans la société précitée. Il a, le 4 mai 1995, adressé à ce même juge d'instruction une plainte avec constitution de partie civile contre personne non dénommée pour... avoir exercé sur lui des pressions et menaces, en intervenant auprès d'un cabinet de recrutement pour lui faire perdre toute chance de trouver un nouvel emploi et en organisant sa filature pendant deux mois, effectuée de manière ostensible par un inspecteur privé demeurant à Mennecy.

⁶ **Code criminel du Canada** (éd. 1970). Son article 366 vise le fait de suivre avec persistance la personne menacée de place en place... et le fait de cerner ou surveiller la maison d'habitation ou le lieu où cette personne réside, travaille, exerce son entreprise ou se trouve.

⁷ **Vervloet**, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.353, n° 5655 : Constitue une menace par geste, le fait de diriger vers un tiers un objet ayant l'apparence d'une arme, le fait de déposer contre une maison un bâton brûlé entre une boîte d'allumettes et une croix de bois.

⁸ **Marret**, « Techniques du terrorisme » (Paris 2000) p. 53 note 2 : Dans le terrorisme, le cotisant captif est celui qui paye un impôt révolutionnaire pour ne pas être tué ou pour pouvoir continuer à travailler. Mais le cotisant captif existe aussi en système politique pacifique ; c'est par exemple celui qui adhère à un parti politique pour avoir un appartement ou un emploi.

⁹ **Code pénal bulgare** de 1951, art. 159 : Celui qui contraint une autre personne à supporter quelque chose contre sa volonté... en se servant ou en abusant de son autorité, sera puni d'emprisonnement..

boycott¹, et dans les conflits du travail avec la menace de mise à l'index. Dans ce dernier cas, elle consiste, soit dans le fait pour un patron de faire pression sur ses confrères pour mettre un autre patron ou un salarié à l'index de la profession², soit dans le fait pour un syndicat de faire pression sur des salariés pour mettre un autre salarié ou un employeur à l'index de la profession³.

La menace par écrit, qui peut se matérialiser sur tout support imaginable (lettre missive, courriel⁴, SMS, journal, tract, pancarte, graffiti sur un mur)⁵, s'exprime sous les formes les plus diverses : texte, dessin, image ou emblème⁶. Ainsi le 10 août 1792, lors de l'envahissement des Tuileries, formulait une menace par écrit l'homme qui brandissait une pancarte représentant la reine pendue à un gibet. Il n'importe que l'écrit soit envoyé à l'intéressé lui-même⁷, ou qu'il soit adressé à un tiers dont on sait qu'il le portera à sa connaissance⁸. Il n'importe de même que le document soit signé ou anonyme, puisque de toute manière il trouble la tranquillité d'esprit de la personne visée.

La menace par parole, enfin, couvre les propos les plus variés⁹, et peut se commettre aussi bien lors d'un face à face que par téléphone¹⁰, même par l'envoi soit d'un enregistrement sur disque soit d'une bande magnétique. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 octobre 1892 (Bull.crim. n°257 p.412) a déclaré délictueuse la formule : « Je lui ferai passer le goût du pain ». Ce mode de menace pose toutefois un problème aux magistrats car, dans

¹ **Cass.crim.** 11 juin 1937 (Bull.crim. n° 122 p.227) : *Se rendent coupables du délit d'atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail les commerçants détaillants qui, pour supprimer la concurrence de groupements d'acheteurs, refusent, avec menaces de boycottage, d'avoir des rapports d'affaires avec les producteurs de gros ou leurs représentants qui traiteraient avec ces groupements d'acheteurs.*

² **Cass.crim.** 25 novembre 1932 (Gaz.Pal. 1933 I 118) : *La mise à l'index continue à tomber sous le coup de l'art. 414, tout au moins lorsqu'elle vise un non-syndiqué... quand elle a été commise à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manoeuvres frauduleuses.*

³ **Cass.crim.** 11 mai 1883 (S. 1883 I 432) : *Le fait, par un groupe d'ouvriers, de mettre un établissement à l'index et de faire défense à tout ouvrier, membre de la corporation, de s'embaucher dans cet établissement ou de continuer à y travailler, constitue le délit prévu par l'art. 416 C.pén.*

⁴ **Trib.corr. Nanterre** 28 avril 1998 (Gaz.Pal. 1999 I somm. 198) : *Doit être condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis, celui qui adresse par Internet des menaces de mort.* [en l'espèce : « Laisse les pits-bull en paix, sinon nous t'abattons »]

⁵ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1478 n° 1827 : *L'écrit est tout document quelconque, quel que soit son support (papier, carton, bois...), contenant des propos menaçants tracés à la main, dactylographiés, imprimés, peints, gravés... Une lettre, des caractères inscrits sur un mur ou une porte, voire un journal, sont les véhicules ordinaires des menaces écrites.*

⁶ **Vervloet**, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.353 : *La menace par emblème vise spécialement la menace symbolique: par exemple le dessin d'une tête de mort, l'envoi d'un cercueil en réduction.*

⁷ **Amiens** 2 mai 1986 (D. 1987 S 68 note Brunois) a déclaré délictueux le fait d'écrire à un avocat : « Si vous parlez sur mon dos pour défendre ma concubine, si vous me salissez je n'aurai aucune pitié pour vous... Je vous apprendrai à me respecter ».

⁸ **Vervloet**, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.352, n° 5648 : *La présence de la personne menacée n'est pas un élément essentiel du délit. Il suffit que l'auteur ait proféré la menace dans l'intention qu'elle soit portée à la connaissance de la personne menacée et que la menace ait pu être connue de cette personne.*

⁹ **Cass.crim.** 4 juin 1966 (Gaz.Pal. 1966 II 138) a approuvé la condamnation prononcée contre une personne qui avait proféré : « Partez avant qu'il vous arrive le pire ».

¹⁰ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1478 n° 1827 : *La menace verbale est proférée soit directement par le coupable... soit par un procédé de transmission à distance (téléphone, radio...); il faudrait aussi tenir pour une menace verbale celle qui serait enregistrée sur un disque ou sur une bande magnétique.*

leur spontanéité, les paroles dépassent parfois la pensée de leur auteur ; aussi les juges du fond doivent-ils dans ce cas examiner attentivement le contenu des propos reprochés¹.

- Le contenu de la menace. Puisque l'incrimination protège le for interne des personnes, la menace doit nécessairement viser quelqu'un de précis². Elle peut être proférée, soit directement à l'adresse de la victime, soit indirectement par le truchement d'un tiers³ en particulier un supérieur hiérarchique⁴. Elle peut être tout aussi bien explicite qu'implicite⁵; mais il est essentiel qu'elle revête une certaine densité.

En effet tombent seules sous le coup de la loi pénale les menaces assez virulentes pour susciter un sentiment de crainte chez la personne visée⁶, pour troubler sa sérénité⁷, pour porter atteinte à son libre arbitre⁸. C'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier s'il en a été ainsi dans le cas présent⁹ ; pour y parvenir ils doivent tenir compte, et de la teneur des propos reprochés, et de l'attitude de celui qui les a proférés, et des circonstances dans lesquelles ils ont été tenus.

¹ **Monseignat**, Rapport au Corps Législatif, 17 février 1810 : *La simple menace verbale qui n'a pas le caractère distinctif de préméditation ou d'intention criminelle, n'est soumise à aucune peine; elle est regardée comme une jactance insignifiante.*

² **Trib.corr. Paris** 16 février 1973 (JCP 1973 II 17408 note J.A.): *Le délit de menace sous condition exige que ladite menace vise une personne déterminée ou déterminable, puisque sans cela les menaces ou interdictions seraient inopérantes et sans objet.*

Levasseur, Observations sous ce jugement (Rev.sc.crim. 1973 903 n° 4 I) : *Que la menace vise une personne déterminée est une condition nécessaire pour que le délit soit constitué.*

³ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1477 n° 1825 : *Peu importe que la menace soit adressée directement à la victime, ou qu'elle ait été proférée devant un tiers sachant qu'elle parviendrait nécessairement à celui qu'elle vise.*

⁴ **Cass.crim.** 28 mars 1935 (Gaz.Pal. 1935 I 920 2° arrêt) : *L'art. 305 C.pén. n'exige pas que l'écrit contenant les menaces ait été adressé directement à la personne menacée. Tombe sous le coup de cette disposition la lettre adressée par un plaideur au garde des Sceaux, accusant les magistrats d'un tribunal de prévarication et de concussion, en vue d'obtenir une intervention, et ajoutant que si satisfaction ne lui est pas donnée, il se fera justice lui-même « par une hécatombe sanglante de magistrats ».*

⁵ **Smith et Hogan**, « Criminal law » (7° éd.) p.377 : *La menace de mort par écrit... peut prendre n'importe quelle forme; elle peut être implicite aussi bien qu'explicite.*

⁶ **Code pénal polonais** de 1932. Art. 250 : *Quiconque menace une autre personne... lorsqu'il est vraisemblable que cet avertissement sera suivi d'effets et que la menace peut susciter la crainte de la personne menacée...*

Code pénal grec de 1950. Art. 333 : *Menaces. - Celui qui, en menaçant autrui de violence ou par action ou omission illicites, le met dans un état de terreur ou d'inquiétude, est puni d'une peine d'emprisonnement.*

⁷ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1476 n° 1825 : *On ne peut parler de menace punissable que si, par la violence de ses propos ou de ses écrits, par la détermination qui paraît l'animer, par la vraisemblance de voir se réaliser l'événement ou les infractions qu'il entend préparer, le prévenu a inspiré à sa victime une crainte, ou du moins un souci sérieux, et a par là troublé sa légitime tranquillité.*

⁸ **Garraud**, « Traité de droit pénal » (3e éd.) T.V, p.290 n° 1953: *La menace doit être suffisamment sérieuse pour que la personne qu'elle vise ait pu croire à sa réalisation: de telle sorte que la menace soit de nature à pouvoir influencer sur la volonté de la victime, et que celui qui menace ait eu conscience de la portée de ce mode de contrainte.*

⁹ **Rigaux et Trousse**, « Les crimes et les délits du Code pénal belge », T.V, p. 33 et 34 : *Les menaces sont, en général, formulées dans des expressions populaires dont la portée doit être déterminée... Dans l'interprétation, le juge suivra deux règles. La première consiste à interpréter la menace en fonction de l'impression ressentie par la personne menacée. La deuxième est le principe général de la justice répressive: en cas de doute, l'interprétation la plus favorable au prévenu doit l'emporter.*

Le tribunal peut déclarer le délit constitué et le prévenu coupable soit lorsque les menaces sont apparues intrinsèquement dommageables¹, soit lorsqu'elles ont effectivement fait une victime. Il ne peut en revanche que renvoyer au civil lorsqu'il estime qu'il s'agissait de propos en l'air² que la victime n'aurait pas dû prendre au sérieux³.

Pour qu'il y ait menace au sens pénal du terme il faut enfin que le mal annoncé soit illicite (ce qui rend non punissable la menace d'user d'une voie de droit⁴) ; mais il suffit que ce mal puisse être causé directement ou indirectement par celui qui l'a exprimé⁵. De la sorte, lorsque le prévenu s'est borné à vouer son interlocuteur aux foudres célestes⁶, ses imprécations relèvent des violences verbales, non des menaces. L'agression annoncée peut être indifféremment dirigée contre l'intéressé lui-même, contre ses proches⁷ ou contre un tiers ; elle peut viser la vie de la personne désignée⁸, son intégrité corporelle, son intégrité morale⁹, voire ses biens mobiliers ou immobiliers¹⁰.

III-124 - L'ÉLÉMENT MORAL DU DÉLIT DE MENACE. D'un point de vue théorique, par considération pour la responsabilité subjective, il convient de poser en principe que l'élément moral du délit de menace est constitué par un dol spécial. Il suppose l'intention

¹ **Vervloet**, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.347, n° 5621 : *Le caractère sérieux de la menace doit être apprécié objectivement en fonction de l'impression qu'elle peut provoquer chez un homme raisonnable. Il importe peu que subjectivement elle n'ait provoqué chez la personne visée aucun trouble, aucune émotion.*

² **Rigaux et Trousse**, « Les crimes et les délits du Code pénal belge », T.V, p.30 : *L'annonce doit pouvoir être prise comme créant un danger direct et immédiat: il faut, en d'autres termes, que les circonstances dans lesquelles elle se produit puissent faire craindre sa réalisation. Une menace produite par un emportement passager qui ne peut causer plus d'impression chez celui à qui elle s'adresse qu'elle n'a de racines chez son auteur, ne serait pas punissable.*

³ **Liège** 9 juin 1886 (Pas. 1886 II 259) a jugé que le délit ne peut être constitué que si les circonstances dans lesquelles la menace se produit peuvent faire croire à la personne contre laquelle elle est dirigée qu'elle est sérieuse.

⁴ **Vidocq**, « Mémoires », rapporte ainsi les circonstances de son mariage avec son amie qui avait prétendue être enceinte : *Aussi bien m'avait-on proposé de choisir: le mariage ou la guillotine. De deux maux, on choisit le moindre.*

⁵ **Goyet**, « Droit pénal spécial » (8^e éd.) p.436 n° 626 : *Le délit existe dès que l'agent a écrit ou prononcé ses menaces. Mais il importe peu qu'il ait été ou non capable de les mettre à exécution.*

⁶ **Rigaux et Trousse**, « Les crimes et les délits du Code pénal belge », T.II p.21 : *La menace d'un mal surnaturel, comme la menace de la colère de Dieu, ne constitue point l'infraction.*

⁷ **Code criminel du Canada** (éd. 1970). Son article 366 vise les menaces envers la personne, ou envers sa femme ou ses enfants.

Vervloet, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.348, n° 5622 : *Il n'est pas nécessaire que le mal annoncé concerne la personne menacée. Menacer un individu d'attenter à la vie de son enfant constitue l'infraction.*

⁸ **Vervloet**, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.347, n° 5619 : *L'attentat contre les personnes est tout acte matériel portant atteinte à sa vie, à son intégrité physique ou morale, ou à sa liberté individuelle.*

⁹ **Code pénal espagnol** de 1944. Art. 493 : *Celui qui menacera autrui de causer à lui-même ou aux membres de sa famille, dans leurs personnes, leur honneur ou leurs biens, un mal constitutif d'un délit sera puni...*

Code pénal néerlandais de 1881. Art. 284 2° : *Est puni d'un emprisonnement de neuf mois au plus... celui qui, en menaçant autrui de diffamation ou d'écrits diffamatoires, le force à faire, à ne pas faire ou à souffrir quelque chose.*

¹⁰ **Code criminel du Canada** (éd. 1970). Son article 366 vise le fait de cacher les outils, vêtements ou autres biens de cette personne, de l'en priver ou de faire obstacle à l'usage qu'elle en fait.

Vervloet, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.347, n° 5619 : *L'attentat contre les propriétés vise les actes graves d'emprise sur la propriété d'autrui, par exemple l'incendie. Il n'y a pas lieu de distinguer la propriété mobilière de la propriété immobilière.*

de porter atteinte à la liberté d'une personne, en l'obligeant à faire quelque chose qu'elle ne veut pas faire, en lui imposant de supporter quelque chose qu'elle souhaite éviter, ou en lui interdisant de faire quelque chose qu'elle désire faire¹. Certains textes spéciaux, protégeant des libertés précises, se réfèrent expressément à cette notion d'intention².

Mais, dans la pratique, lorsque l'élément matériel de l'infraction repose sur des actes assez explicites pour révéler d'emblée une telle intention, les juges se dispensent d'approfondir ce point et se bornent à constater que le prévenu a agi en connaissance de cause³. On le comprend : celui qui, de sang froid, menace de mort un adversaire peut être présumé agir dans le but de le contraindre à baisser pavillon⁴.

En résumé, d'un point de vue judiciaire, selon la consistance présente de l'élément matériel, l'élément moral peut se présenter sous deux formes. Il s'agira, tantôt de la simple conscience d'accomplir un acte de nature à peser sur le libre arbitre d'autrui⁵, tantôt de l'intention bien arrêtée de porter atteinte au libre arbitre d'autrui⁶.

Puisque, lors de la qualification des faits, ils doivent s'appuyer sur les seuls éléments matériels de l'espèce, les juges n'ont pas le pouvoir de sonder le for interne du prévenu. Ce dernier ne saurait dès lors échapper aux poursuites en cherchant à établir qu'il ne souhaitait pas ramener sa menace à exécution⁷ ; la jurisprudence est parfaitement établie en ce sens⁸. Toujours selon le droit commun, à ce stade du procès le prévenu ne saurait non plus

¹ **Code criminel du Canada** (éd.1970), art. 366: *Est coupable d'intimidation, quiconque, injustement et sans autorisation légitime, dans le dessein de forcer une autre personne à s'abstenir de faire une chose qu'elle a légalement le droit de faire, ou à faire une chose qu'elle peut légalement s'abstenir de faire, use de violence...*

² **Cass.crim.** 29 octobre 1964 (Bull.crim. n° 283 p.606), sommaire : *L'art. 414 C.pén. protège la liberté des travailleurs... il ne punit les violences, voies de fait, menaces ou manoeuvres que lorsqu'elles sont commises dans le but d'amener ou maintenir la cessation concertée du travail.*

³ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1477 n° 1826: *La menace n'est délictueuse que si son auteur a agi dans la connaissance que, par ses agissements, il intimide ou risque d'intimider celui à qui il adresse ses paroles ou ses écrits. Il n'est nullement nécessaire d'établir en outre qu'il avait la ferme volonté de passer à l'exécution.*

⁴ **Vervloet**, « Nouvelles de droit pénal belge » T.III, p.348, n° 5623 : *Pour toutes les menaces, l'élément moral requis est le dol général... La loi demande uniquement que l'auteur ait sciemment prononcé la menace en se rendant compte de sa portée.*

⁵ **Le Poittevin**, "Dictionnaire des Parquets", 7^e éd., T.III, v°Menaces n° 5 : *L'intention est un élément essentiel du délit. Mais il suffit que l'auteur de la menace ait sciemment écrit ou proféré les propos imputés et se soit rendu compte de leur portée.*

⁶ **Garraud**, « Traité de droit pénal », T.V (3^e éd.), p. 291n°1953: *L'élément subjectif résultera de l'intention d'effrayer.*

Trib.corr. Bar-le-Duc 4 novembre 1936 (Gaz.Pal. 1936 II 803) parle de la volonté d'intimider.

Cass. belge 19 janvier 1959 (Pas. 1959 I 503) a admis que l'intention délictueuse consiste dans l'intention de causer une impression de terreur à celui auquel la menace est adressée.

⁷ **Goyet**, « Droit pénal spécial » (8^e éd.) p.436 n° 626 : *Le délit de menace n'existe que si l'agent a écrit ou prononcé ses menaces, sachant que ses écrits ou paroles étaient de nature à intimider. Mais il importe peu qu'il ait eu ou non l'intention de les réaliser.*

Rigaux et Trousse, « Les crimes et les délits du Code pénal belge », T.V, p.31 : *L'absence de volonté de réaliser le mal annoncé n'empêche par l'attentat à la sécurité d'exister.*

⁸ **Cass.crim.** 11 mai 1964 (Bull.crim. n° 160 p.353) : *La loi réprimant la menace n'exige point que l'auteur de celle-ci ait voulu la mettre à exécution, ni même qu'il ait été capable de le faire; il suffit que son auteur l'ait sciemment prononcée, en se rendant compte de sa portée.*

Bruxelles 29 juin 1973 (Pas. 1974 II 27) : *Il importe peu que l'auteur de la menace n'ait pas eu l'intention de réaliser l'attentat.*

invoquer les mobiles qui l'ont poussé à agir ; il est irrecevable à prétendre, soit qu'il voulait plaisanter¹, soit qu'il entendait faire triompher une juste cause².

III-125 - LA SANCTION DU DÉLIT DE MENACE. La sanction des simples menaces est commandée par deux observations faites ci-dessus. Tout d'abord, puisque ce délit revêt un caractère strictement individuel, le juge doit commencer par réparer le dommage subi par la victime en lui accordant des dommages-intérêts ; ce n'est que dans un second temps qu'il va ajouter une amende pour punir le coupable du trouble qu'il a apporté à l'ordre social. D'autre part, puisque ce délit présente souvent un caractère continu, suivant l'exemple des anciens Parlements³ le tribunal peut faire défense au condamné de réitérer ses menaces, sous peine de se voir ultérieurement appliquer la sanction légale maximum pour délit de mépris de décision de justice⁴.

- Les circonstances aggravantes peuvent être recherchées dans deux directions différentes. La première, visant la perversité de l'agent, invite à se demander si la menace qu'il a proférée relève d'un mouvement d'humeur, ou constitue plutôt la manifestation d'une activité criminelle en cours. On estime traditionnellement qu'il en est ainsi en cas de menace faite sous condition. Si notre Ancien droit voyait dans la menace commune une variété de la simple injure, et la punissait en conséquence d'une simple amende, il prononçait en revanche la peine des galères contre l'auteur d'une menace avec condition⁵. La doctrine contemporaine a maintenu cette cause de renforcement de la sanction, après en avoir affiné l'analyse⁶. La jurisprudence a bien précisé que la condition peut consister aussi bien dans l'ordre de faire que dans l'ordre de ne pas faire quelque chose⁷.

Si l'on se place maintenant sur le plan de la gravité intrinsèque de la menace, on peut concevoir plusieurs causes d'aggravation de la sanction. Certains droits étrangers répriment avec une sévérité particulière la menace tendant à contraindre la victime à commettre une

¹ **Garçon**, « Code pénal annoté » (1^e éd.), art. 305 à 308 n° 35 : *On irait trop loin en posant en règle que la menace par simple plaisanterie n'est jamais punissable faute d'intention. Vouloir se moquer d'une personne est le mobile de l'acte, qui n'exclut pas cette intention.*

² **Trib.corr. Seine** 18 novembre 1938 (Gaz.Pal. 1939 I 209) : *La jurisprudence réprime la menace, alors même que l'ordre donné serait juste.*

³ **Jousse**, « Traité de la justice criminelle » (Paris 1771) T.III p.588 n° 41 : *Lorsqu'il y a lieu de craindre de nouveau quelque mauvais traitement de la part du condamné envers celui qui a obtenu une réparation, on peut demander au Juge un assurement, ou sauve-garde, pour être mis sous la protection de la Justice. Alors, si l'accusé insulte de nouveau le plaignant, il devient beaucoup plus criminel... Ces sauve-gardes ne s'accordent que pour un temps.*

⁴ **Sohet**, « Instituts de droit » (Bouillon 1772), L.V, XII, n° 36 : *Lorsque les menaces sont grandes, et que celui qui les a faites est un méchant homme de qui il y a à craindre, on peut exiger de lui, d'autorité de justice, une assurance ou caution de non offendendo; et même lorsque le péril est imminent, ou que cet homme a déjà contrevenu à la promesse, il peut être décrété de prise de corps, et détenu en prison à ses dépens jusqu'à ce qu'il ait déposé sa haine et son animosité.*

⁵ **Jousse**, « Traité de la justice criminelle » (Paris 1771) T.III p.588 n° 39 : *Un arrêt du Parlement de Bourgogne du 21 mai 1675 condamna aux galères perpétuelles un homme qui avait jeté un billet dans une maison, portant ces mots: nous sommes cinq jeunes hommes dans la nécessité; mettez vingt-cinq louis d'or dans tel trou; si vous y manquez, nous vous tuerons, quand même nous devrions être pendus. Le particulier à qui ce billet s'adressait fit observer celui qui se présentait pour chercher dans le trou; on le prit et il fut condamné.*

⁶ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1480 n° 1829 : *La menace avec ordre de remplir une condition est d'une nature plus grave. Le coupable veut, non seulement intimider sa victime, mais la contraindre à un certain comportement; par là, il attende à sa liberté d'agir.*

⁷ **Cass.crim.** 1^{er} février 1834 (S. 1834 266) : *La menace sous condition comprend la menace sous condition de ne pas faire, de s'abstenir, comme celle de faire.*

infraction¹, la menace effectuée avec usage d'armes², ou à la menace d'user de la torture³ ; de même notre Ancien droit sévissait de manière énergique contre la menace d'incendie⁴. Mais tous les systèmes répressifs punissent avec une extrême rigueur la menace de mort⁵, qu'elle soit écrite ou orale, surtout si elle est faite sous condition⁶ comme dans le racket⁷.

III-126 - LE RÉGIME DU DÉLIT DE MENACE. En droit comparé, la poursuite des menaces simples est souvent laissée à la discrétion de la victime⁸ ; certains codes estiment même que la réconciliation des parties éteint l'action publique⁹. Le droit français, pour sa part, ne semble guère tirer de conséquences du caractère essentiellement privé de l'infraction : le ministère public exerce ici comme ailleurs son droit d'apprécier l'opportunité des poursuites, et il n'est pas tenu de s'arrêter au pardon accordé par la victime.

Au regard de la qualification des faits, selon le droit commun les juges du fond jouissent d'un souverain pouvoir pour apprécier la gravité des propos dénoncés comme menaçants

¹ **Code pénal italien** de 1930. Art.611 : *Quiconque use de violence ou de menace pour contraindre ou déterminer un tiers à commettre un fait constituant une infraction, est puni de réclusion jusqu'à 5 ans.*

² **Code pénal turc** de 1926. Art.188 § 3 : *Si la violence ou les menaces ont été exercées avec des armes, avec un déguisement, par plusieurs personnes réunies, ou par une lettre anonyme, ou moyennant des signes spéciaux, ou en recourant à la menace de l'influence d'une société secrète réelle ou fictive, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans.*

³ **Sohet**, « Instituts de droit » (Bouillon 1772), L.V, XII, n° 39 : *Les sommeurs, ou ceux qui menacent de brûler en cas qu'on ne remette point ce qu'ils demandent à l'endroit désigné, doivent être brûlés vifs, encore qu'ils n'effectuent pas leur menace.*

⁴ **Jousse** « Traité de la justice criminelle » (Paris 1771) T.III p.662 n° 222 : *On trouve quelques arrêts qui, pour de simples menaces d'incendie, ont condamné des particuliers à mort, lorsque ces menaces étaient de nature à intimider.*

⁵ **Cass.crim.** 17 mai 1930 (Gaz.Pal. 1930 II 147) a vu une menace de mort dans une lettre anonyme ainsi conçue : « *Pascal, ignoble rat de cave, vulgaire crapule, tu n'y couperas pas* ».

Culié, V° Menaces du Juris-classeur pénal (éd.1992) n° 28 : *La Cour d'appel d'Orléans, le 25 avril 1988, a vu une menace de mort sous condition dans le geste moyenâgeux d'un individu qui avait suspendu son ex-concubine au dessus d'un puits, pieds et poings liés avec une corde.*

⁶ **Cass.crim.** 21 février 1973 (Gaz.Pal. 1973 I somm.151) : *Caractérisent à la charge des prévenus la réunion de tous les éléments constitutifs du délit de menaces verbales de mort sous condition les juges du fond qui énoncent que la victime, mise en présence par la police de ces prévenus, les a reconnus comme étant ceux qui, la nuit précédente, l'avaient « mis à l'amende faute de quoi il serait descendu ».*

⁷ **Cass.crim.** 13 mars 1967 (Gaz.Pal. 1967 I 282) a considéré qu'il y avait menace de mort, de la part d'un racketteur, à dire que s'il n'obtenait pas satisfaction de la part du propriétaire du cabaret visé « *l'établissement serait transformé en charcuterie* ».

⁸ **Code pénal norvégien** de 1902 (art. 227 al.2), pour des *menace de nature à provoquer de sérieuses appréhensions, Il ne sera pas engagé de poursuites publiques sans une requête de la partie lésée.*

⁹ **Code pénal roumain** de 1968. Art. 193 : *L'action pénale, du chef de menace, est mise en mouvement sur la plainte préalable de la personne lésée... La réconciliation des parties écarte la responsabilité pénale.*

par le plaignant¹. La Cour de cassation se réserve toutefois, à bon droit², la possibilité de contrôler leur décision³.

Quant aux faits justificatifs, le prévenu peut bien évidemment se défendre en invoquant un état de nécessité ou un état de légitime défense⁴. C'est là encore aux juges du fond qu'il appartient de décider si a été respecté un juste équilibre entre le dommage encouru par la personne agressée et le dommage causé à l'agresseur⁵. Ainsi, échappe à tout reproche la menace d'une riposte vigoureuse adressée à un assaillant par sa victime⁶.

b) Les infractions de menace du Code pénal

III-127 - LES MENACES CONTRE LES PERSONNES. L'article R.623-1 du Code pénal punit, de l'amende prévue pour les contraventions de la 3^e classe, la menace de commettre des violences contre une personne, à condition que la menace ait été, soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet.

L'article 222-17 punit, de 6 mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende, la menace de commettre l'un des crimes ou délits contre les personnes dont la tentative est punissable, à condition que la menace ait été, soit réitérée⁷ à l'égard de la même victime⁸, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet. La peine est portée à 3 ans d'emprisonnement et à 45.000 € d'amende s'il s'agit d'une menace de mort.

L'article 222-18 punit, de 3 ans de prison et d'une amende de 45.000 €, la menace, perpétrée par quelque moyen que ce soit, de commettre un crime ou un délit contre les personnes, dès lors qu'elle est faite avec ordre de remplir une condition⁹. La peine est portée à 5 ans d'emprisonnement et à 75.000 € d'amende, s'il s'agit d'une menace de mort.

¹ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1476 n° 1825 : *Il appartient aux magistrats d'apprécier la gravité de la menace et d'écarter ce qui leur semblerait ne pas posséder un caractère suffisamment alarmant. A travers des formules parfois vagues, interprétant les termes employés par référence au milieu social du prévenu et de sa victime, tenant compte également des relations qui existent entre eux, il est possible au tribunal de faire le départ entre ce qui est menace délictueuse, et simple outrance verbale sans coloris pénal.*

² **Levasseur**, Observations sous Trib.corr. Paris 16 février 1973 (Rev.sc.crim. 1973 904 n° 4 II) : *Il appartient à la Cour de cassation de contrôler si les propos tenus ou les menaces écrites, tels qu'ils ont été constatés souverainement par les juges du fond constituent ou non une menace punissable.*

³ **Cass.crim.** 4 juillet 1953 (Bull.crim. n° 245 p.515) : *Il appartient aux juges du fait de rechercher le véritable sens des propos qui leur sont dénoncés comme constituant une menace et d'en déterminer la portée; leur pouvoir d'interprétation à cet égard est soumis au contrôle de la Cour de cassation.*

⁴ **Trib.corr. Seine** 18 novembre 1938 (Gaz.Pal. 1939 I 209) : *La menace, comme tout autre délit, cesse d'être punissable toutes les fois qu'il existe un fait justificatif.*

⁵ **Vitu**, « Traité de droit criminel - droit pénal spécial » T.II, p.1477 n° 1826. *Est illicite le fait de menacer de mort un débiteur pour le contraindre à régler la somme qu'il doit.*

⁶ **Smith et Hogan**, « Criminal law » (7^e éd.) p.377 : *Causer à un agresseur la peur de la mort peut être légitime, quand il s'agit de prévenir un crime ; alors qu'il serait encore présentement illégitime de tuer cet agresseur.*

⁷ **Cass.crim.** 26 février 2002 (Bull.crim. n° 43 p.123) : *Si l'art. 222-17 C.pén. exige que, pour être punissables, les menaces, qui ne sont pas matérialisées par écrit, une image ou un objet, soient réitérées, il ne prévoit pas de délai avant la réitération.*

⁸ **Cass.crim.** 24 octobre 2007 (Bull.crim. n° 252 p.1048) : *Échappent aux prévisions de ce texte les menaces de violences correctionnelles ainsi que les menaces de mort qui n'ont pas été réitérées à l'égard de la même victime.*

⁹ **Cass.crim.** 6 mai 2002 (Bull.crim. n° 100 p.345) : *L'art. 222-18 C.pén. n'exclut pas que l'ordre de remplir une condition accompagnant les menaces qu'il réprime soit donné par une autre personne que leur auteur.*

L'article 222-18-1 élève ces sanctions en cas de menaces à caractère raciste ou discriminatoire.

L'article 222-18-2 déclare ces délits imputables aux personnes morales.

III-128 - LES MENACES CONTRE LES BIENS. L'article R.631-1 du Code pénal punit, de l'amende prévue pour les contraventions de la 1^{ère} classe, la menace de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration n'entraînant qu'un dommage léger, à condition que cette menace ait été, soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet. Il prévoit en outre les peines complémentaires de l'interdiction de port d'arme et de la confiscation des armes dont le condamné est propriétaire.

L'article R.634-1 punit, de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe, la menace de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration entraînant un dommage grave mais ne présentant pas de danger pour les personnes, à condition que cette menace ait été, soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet. Il ajoute les mêmes peines complémentaires que l'article précédent, et prévoit en outre la responsabilité pénale des personnes morales.

L'article 322-12 punit, de 6 mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende, la menace de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration dangereuses pour les personnes, à condition que cette menace ait été, soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet.

L'article 322-13 punit, de 1 an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende, la menace, perpétrée par quelque moyen que ce soit, de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration, dans le cas où cette menace a été faite avec l'ordre de remplir une condition. La sanction est portée à 3 ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende lorsque cette dégradation est en outre dangereuse pour les personnes.

§ 4 - LA POLICE DES LIBERTÉS

III-129 - NÉCESSITÉ ET DANGER DE LA POLICE DES LIBERTÉS. L'exercice, par chaque individu, de chacune de ses propres libertés, entre à chaque instant en conflit avec l'exercice, par les autres, de leurs propres libertés. Pour assurer la paix sociale, les pouvoirs publics ont donc le devoir de fixer les limites dans lesquelles toute personne est tenue de maintenir ses agissements¹ ; ils doivent, par exemple, harmoniser la liberté de circuler des simples piétons avec la liberté de circuler des cyclistes, des motocyclistes et des automobilistes. Pour éviter que ces libertés ne s'entrechoquent brutalement, ou ne se heurtent à d'autres intérêts juridiques tels que la santé et la sécurité d'autrui, les autorités nationales ou locales sont conduites à édicter des règles de police (du grec *πολις*, la cité).

Ainsi, le Code de la route interdit aux automobilistes d'abuser de leur liberté de se déplacer, soit en conduisant alors qu'ils se trouvent sous l'empire de l'alcool ou d'une drogue², soit en circulant à une vitesse dangereuse pour les autres usagers de la route ; ses dispositions générales peuvent au surplus être renforcées par les autorités locales comme nous le verrons dans quelques instants. Avec ces lois et ces arrêtés de police, le droit pénal va changer d'optique : alors que, dans le paragraphe précédent, il protégeait

¹ **2e Déclaration des droits de l'homme** (24 juin 1793) : *La limite morale de la liberté est dans cette maxime : Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait.*

² **Cass.crim.** 5 février 1998 (Gaz.Pal. 1998 II Chr.crim. 91) : *L'interdiction de l'usage du cannabis et de ses dérivés se justifie au regard de l'alinéa 2 de l'art. 9 de la Convention EDH, en raison des graves dangers pour la santé et la sécurité publiques auxquels expose la consommation de ce produit.*

directement l'exercice des libertés ; sous cette nouvelle rubrique, il monte la garde aux bornes qui leur ont été fixées et veille à ce qu'elles ne se détruisent pas elles-mêmes.

Mais, à l'expérience, la frontière entre la police des libertés et une législation dirigiste apparaît fort incertaine. Les autorités publiques ont tôt fait de passer de l'une à l'autre, comme on le constate en matière de construction d'une maison d'habitation. Au départ est affirmée la liberté pour chacun d'aménager sa sphère d'intimité en fonction de sa personnalité propre ; toutefois, afin de protéger l'environnement, l'exercice de cette liberté à été soumis à un régime de censure préalable qui se traduit par l'obligation de solliciter un permis de construire¹. Actuellement, un administré ne peut plus construire son chez-soi qu'en fonction des goûts personnels du fonctionnaire local de l'équipement du territoire ; aujourd'hui le facteur Cheval serait traîné devant le tribunal correctionnel pour avoir construit, hors normes, son exubérant « Palais idéal ».

La même incertitude s'observe entre une législation de police qui tend à moraliser la liberté du commerce, et une législation répressive qui impose un dirigisme économique. Les ordonnances économiques de 1945, édictées pour faire face à un état de guerre, se sont maintenues jusqu'en 1986. Encore de nos jours, les autorités administratives ont tendance à faire dériver les lois de police libérale jusqu'à ce qu'elles deviennent des lois dirigistes². Pour leur part, les autorités judiciaires cèdent trop souvent à la tentation d'interpréter des textes de police libérale selon des principes qui relèvent en réalité d'une politique dirigiste.

C'est principalement sur ce terrain de la police législative ou administrative que l'on constate combien la défense des libertés suppose une vigilance quotidienne.

III-130 - LES LOIS DE POLICE. Le nombre des lois encadrant la police des libertés s'est enflé de manière considérable au cours des dernières décennies. Le phénomène est d'autant plus dangereux que la protection des citoyens contre ce déferlement n'est assuré, si l'on excepte la Cour européenne des droits de l'homme, que par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, organismes relevant des pouvoirs publics et habitués à effectuer les arbitrages en faveur de ces derniers. Puisqu'il est devenu impossible de passer tous ces textes en revue, nous n'en retiendrons à une seule illustration, particulièrement évocatrice, tirée des lois de police régissant la liberté de l'affichage.

Le principe de la liberté d'affichage, qui prolonge la liberté d'expression et découle de la liberté d'opinion, se situe par là même au niveau des principes fondamentaux du droit constitutionnel français³. Son exercice n'en doit pas moins, à l'évidence, être contenu dans

¹ **Liet-Veaux**, « Le droit de la construction » (5e éd.) p.84 : *Le permis de construire se rattache à une police administrative. La réglementation le concernant est donc toute entière d'ordre public et toute convention contraire est nulle.*

² **Colliard**, « Libertés publiques » (6e éd.) p.865 n° 610 : *Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie dérive de la loi des 2-17 mars 1791 et la conception qui dominait ce texte, à l'origine, est celle du libéralisme économique reposant sur la libre initiative privée et sur le régime de la libre concurrence. Mais la jurisprudence du Conseil d'État s'est transformée progressivement, elle a suivi l'évolution des idées et admis, sous certaines réserves l'utilisation des pouvoirs de police pour des fins économiques.*

³ **Cass.crim.** 20 novembre 1908 (S. 1910 I 160) : *La loi du 29 juillet 1881 a rendu absolument libre l'affichage des écrits politiques ou autres... La liberté de l'affichage étant ainsi consacrée par la loi, l'autorité préfectorale ne peut même dans l'intérêt de la tranquillité publique, édicter aucune disposition réglementaire qui aurait pour effet de porter atteinte à cette liberté.*

Cass.crim. 10 décembre 1968 (Bull.crim. n° 332 p.803) : *L'art. 68 de la loi du 29 juillet 1881 déclare abrogés « les lois, édits, décrets, ordonnances, arrêtés relatifs à l'affichage » ; cette abrogation a eu pour effet de rendre absolument libre l'affichage des écrits politiques ou autres ; par suite, aucune mesure préventive de nature à restreindre cette liberté ne peut plus être prise sous forme d'arrêtés ou*

certaines limites. Cédant peut-être parfois trop facilement à cette nécessité pratique, notre droit positif s'est progressivement laissé aller à enfermer l'affichage dans un étroit corset de règles¹, dont voici les principales parmi celles qui sont assorties d'une sanction pénale.

Les premières visent le contenu intellectuel de l'affiche. Succédant à l'article R.38-9° de l'ancien Code pénal, qui incriminait le fait d'exposer dans des lieux publics des affiches ou images contraires à la décence, l'article R.624-2 du nouveau Code sanctionne le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence. De même sont très encadrées : la publicité portant sur des médicaments (art. L.5122-1 et R.5122-1 et s. Code de la santé publique), la publicité concernant les boissons alcooliques (art. L.3323-2 et R.3323-1 et s. du Code de la santé publique) et la publicité en faveur du tabac (L.3511-3 Code de la santé publique). Par ailleurs la loi du 4 août 1994 impose l'emploi de la langue française dans l'affichage commercial.

Une deuxième catégorie de règles comprend celles qui concernent la présentation matérielle de l'affiche. Ainsi, l'article 15 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que seules les affiches administratives peuvent être imprimées en caractères noirs sur papier blanc ; et l'article R.27 du Code électoral prohibe les affiches électorales comprenant une combinaison des couleurs bleu, blanc et rouge. De plus, l'article 144 de l'ancien Code pénal, repris par les articles 442-6, 443-3 et 444-5 du nouveau Code, interdit l'apposition d'affiches évoquant des documents publics, tels des billets de banque ; et l'article 221 de la loi budgétaire du 13 juillet 1925 interdit l'usage d'affiches imitant les sommations et tous autres imprimés utilisés pour le recouvrement des impôts..

Une dernière catégorie de textes limitatifs indique les lieux où des affiches ne peuvent être apposées. D'une part, l'article 15 al.1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse dispose que, dans chaque commune, le maire désigne les lieux réservés à l'affichage des lois et autres actes de l'autorité publique, lieux où il devient interdit de placarder des affiches particulières. D'autre part, une loi du 29 décembre 1979 interdit l'affichage publicitaire tant sur les monuments historiques que dans les sites classés, et régleme la publicité aussi bien dans que hors les agglomérations. Enfin, pour prendre un dernier exemple, un décret du 11 février 1976, dans le but louable d'assurer la sécurité routière, a édicté certaines interdictions telles que la prohibition des affichages pouvant créer une confusion avec la signalisation routière.

Notre droit autorise en outre les préfets et les maires à prononcer des interdictions spéciales d'afficher visant des situations propres à leur ressort territorial². Leurs arrêtés de police obéissent à des règles générales dont il faut maintenant dire un mot.

III-131 - LES ARRÊTÉS DE POLICE. Comme nous venons de le voir à propos de la liberté d'afficher, afin de tenir compte des particularités de leur région, les autorités locales sont parfois amenées à limiter l'exercice de certaines libertés par des décrets ou des arrêtés de police. Ainsi en 1994, alors que des caisses de détonateurs tombées en mer au cours d'une tempête déversaient leur dangereux contenu sur les plages bretonnes, les préfets locaux ont sagement interdit de se promener sur ces plages. L'application de leurs décisions

de régleme nts que cette mesure ait pour but d'empêcher la perpétration des délits commis par voie d'affiches ou de protéger les bâtiments appartenant aux collectivités administratives.

¹ **Mongin**, « Presse - La diffusion » (Juris-classeur pénal, App. art. 283 à 294, fasc.6 n° 65 - éd. 1986) : *La loi du 29 juillet 1881 proclame la liberté de l'affichage... Cependant, et bien que la liberté d'affichage fasse partie des libertés fondamentales, la législation et la réglementation postérieures à la loi de 1881 sont allées dans le sens d'une restriction des possibilités d'exercice du droit d'afficher.*

² **Cass.crim.** 22 octobre 1936 (Gaz.Pal. 1936 II 878) : *Si l'affichage est libre, c'est sous la réserve des pouvoirs du maire en matière de voirie, de circulation et de sécurité publique.*

par les administrés est garantie par l'article R.610-5 C.pén., qui punit d'une amende de la première classe le fait de violer les interdictions qu'elles instituent ou de manquer aux obligations qu'elles édictent (actuellement 38 € au plus).

Mais les juges répressifs ne doivent pas appliquer aveuglément les prescriptions de police. Chaque juridiction, à laquelle le Ministère public demande de condamner un justiciable pour contravention, a le pouvoir sinon le devoir de contrôler que le texte visé est conforme aux normes édictées par la Constitution, les Conventions internationales ou par la loi ; si tel n'est pas le cas, le prévenu doit être relaxé. Pour assurer sa défense, ce dernier est toujours recevable à soulever l'exception d'illégalité de la disposition invoquée contre lui (voir : « Le jugement pénal » 3^e éd. p.28). L'article 111-5 du Code pénal l'a réaffirmé.

Les nombreuses décisions rendues en la matière permettent de préciser que, pour être applicable, un décret ou un arrêté de police limitant l'exercice d'une liberté doit, quant au fond, répondre à deux conditions. D'une part, il doit viser à assurer l'ordre, la tranquillité, la sécurité ou la salubrité publics¹. D'autre part, il ne doit restreindre la liberté en cause que dans la stricte limite du nécessaire², et sans verser dans l'arbitraire³. A ainsi été déclaré inapplicable un arrêté municipal prescrivant d'entourer un village de barbelés, afin d'en interdire l'accès aux animaux domestiques qui paissaient librement dans le maquis : ce sont les animaux qui doivent être parqués, non les êtres humains⁴.

Nous trouverons d'autres cas de rejet de règlements de police portant irrégulièrement atteinte à la liberté individuelle dans le chapitre suivant, consacré aux principales libertés.

¹ **Cass.crim.** 18 novembre 1991 (Bull.crim. n° 414 p.1045 1^{er} arrêt) : *S'il appartient au préfet, en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'art. L.131-13 du Code des communes et de l'art. 34.III de la loi du 2 mars 1982, de prendre toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté, de la sécurité et de la tranquillité publiques, ces textes ne l'autorisent pas à édicter une interdiction générale et absolue portant atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie en l'absence de circonstances locales précises constituant une menace pour l'ordre public qu'il a mission de préserver.*

² **Paris** 24 octobre 1986 (Gaz.Pal. 1987 I 43). L'ordonnance litigieuse était rédigée en ces termes : « Il est interdit d'apposer sur les glaces ou à l'extérieur d'un véhicule des prospectus ou tracts de quelque nature que ce soit ». L'arrêt refuse d'en faire application au motif suivant : *Le texte susvisé ne pouvait, sans méconnaissance des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, interdire de façon absolue et définitive, sur la totalité du ressort de l'autorité dont il émane, et pour des motifs exclusivement tirés de la circulation routière, une forme, en elle-même licite, de distribution d'écrits.*

³ **Cass.crim.** 30 janvier 1991 (Bull.crim. n° 53 p.130) : *En soumettant l'exercice de la profession de marchand ambulancier sur les halles, marchés et voies publiques à la délivrance d'une autorisation qu'ils se réservent d'accorder ou de refuser arbitrairement, les maires excèdent leurs pouvoirs de police.*

⁴ **Trib.pol. Corte** 13 mars 1989 (Gaz.Pal. 1989 II 862) : *Est entaché d'une erreur manifeste l'arrêté municipal qui, pour éviter une errance bovine, enferme les habitants d'un village dans l'enceinte d'une clôture, au lieu de demander aux éleveurs de parquer leurs bestiaux. Cette proposition originale, mais erronée, de lutte contre la divagation d'animaux ne peut recevoir, en l'espèce, application.*