

NESTOR COURAKIS

L'ETHNOPSICOLOGIE
ENTRE LA SOCIOLOGIE PENALE
ET LE DROIT PENAL

Extrait

du *Criminologie et Politique Criminelle Européenne* (2009)

Mélanges en l'Honneur de Aglaia Tsitsoura



SAKKOULAS PUBLICATIONS
ATHENS-THESSALONIKI

L'Ethnopsychologie entre la Sociologie pénale et le Droit pénal*

Nestor Courakis
Professeur en Criminologie, Université d'Athènes

INTRODUCTION

Même à l'époque actuelle, époque de contact étroit et de communication continuelle entre les peuples, le voyageur est souvent frappé par les différences qui existent encore dans les modèles de comportement et les valeurs sous-jacentes parmi les ensembles nationaux ou parmi les groupements de ces ensembles. Très souvent on écoute ou on lit des aphorismes tels que «les Allemands sont versés dans les affaires»¹ ou que «les Auvergnats sont les plus économes des Français»².

Ces jugements stéréotypés n'ont, évidemment, qu'un caractère superficiel et grossièrement généralisant, qui peut parfois servir des fins politiques. Mais derrière cette façade ambiguë il existe toujours un noyau de vérité, une idée pertinente, dont les vraies dimensions peuvent faire l'objet d'une recherche scientifique. Le principal domaine d'exploration embrasserait ici le type de modèles de comportements qu'un ensemble

* Je tiens à exprimer ici mes remerciements aux Professeurs de l'Université de Paris II Jean Carbonnier et Jacques Léauté pour les précieux conseils qu'ils m'ont prodigués à propos de ce travail, rédigé en 1979 pour l'Institut de Criminologie de Paris. Les idées principales de ce travail ont été publiées dans un article de la revue française «L'année sociologique», 1982, 391-414.

1. Voir les résultats d'une enquête menée en Angleterre par le magazine allemand «Stern» et publiée dans son supplément spécial «Großbritannien» du 15.2.1979, p. 53.

2. Voir les résultats d'une enquête menée en France et publiée par le magazine «Point» du 4.11.1974, p. 73 s.

national³ «internalise» et se rend propre dans une période donnée. Il s'agirait donc d'examiner les aspects psychiques des phénomènes culturels de cet ensemble, bref - d'examiner ses caractéristiques psychologiques soit y inhérentes, soit acquises.

Plus particulièrement dans le domaine du droit pénal, on centrerait la recherche sur le type et la fonction des conceptions juridiques cognitives (conscience du droit) ou émotionnelles (sentiment du droit), qui sont propres à un ensemble national dans ses rapports avec la justice pénale. On poserait ainsi le problème de savoir si et dans quelle mesure ces conceptions peuvent influencer la genèse et l'interprétation d'une norme pénale⁴ - p.ex. si les conceptions attachées à la notion d'honneur peuvent agir sur l'évaluation législative et judiciaire des crimes provoqués par une atteinte à l'honneur du criminel (voir infra, No 27).

Jusqu'à une époque récente l'approche ethnopsychologique était réservée en grande partie aux écrivains et aux philosophes. Sa constitution en science autonome ne s'est réalisée qu'à partir de la Deuxième Guerre mondiale. Cela explique en quelque sorte l'intérêt très limité que les sociologues du droit et les pénalistes ont montré aux applications ethnopsychologiques dans le droit pénal⁵.

La recherche que nous proposons d'entreprendre comportera trois parties: Dans une première partie nous procéderons à une approche critique de l'objet et des méthodes ethnopsychologiques dans leur évolution historique. Ensuite, et après avoir ainsi formulé un fondement de travail,

3. La limitation de cette étude aux ensembles nationaux n'a d'autre valeur que de souligner la nécessité d'explorer, de manière scientifique, un territoire dominé jusqu'aux temps récents par les préjugés et les stéréotypes. En outre la connaissance des particularités psychologiques des nations peut les aider à se comprendre mieux et à renforcer leurs contacts mutuels.

4. Parmi les peu nombreux auteurs qui se sont occupés de ce problème (surtout dans le domaine du droit civil) il faut mentionner Y. Noda, Introduction au Droit japonais, Paris (Daloz) 1966, 177 s.; J. Carbonnier, Sociologie Juridique, Paris (A. Collin; Collection U), 1972, 40-41 et les références; A.C. Papachristos, La réception des droits privés étrangers comme phénomène de Sociologie juridique, Paris 1975, 133 s.

5. Le manque d'intérêt sur les rapports entre le psychisme d'un ensemble national et son droit pénal s'explique aussi par les tendances actuelles à accentuer le rôle des conflits dans les sociétés modernes (voir infra, N° 28).

nous essayerons, dans une deuxième partie, d'aborder l'évolution des idées relatives au concept de la conviction juridique dans les domaines de la genèse et de l'application du droit pénal. Dans une troisième et dernière partie nous présenterons quelques données empiriques sur l'«assimilation» des nouvelles lois pénales soit particulièrement progressives, soit obsolètes.

PREMIERE PARTIE

L'ÉTUDE DES PHÉNOMÈNES ETHNOPSICHOLOGIQUES

(A) Remarques préliminaires

(a) Le champ de recherche de l'Ethnopsychologie. Définition de la personnalité type

1. Pour les besoins d'une recherche ethnopsychologique il serait utile d'employer comme instrument de travail la notion de «personnalité type»⁶. Cette notion se réfère ici aux ensembles nationaux et désigne la complexité des caractéristiques psychologiques (innées ou acquises) qui (1) se présentent avec une certaine constance et de façon prépondérante chez la plupart des adultes de cet ensemble, (2) le distinguent d'autres ensembles nationaux et (3) correspondent, d'ordinaire, au comportement social imposé par l'organisation socio-culturelle existante.

Comme caractéristiques psychologiques sont considérées notamment les aspects psychiques des phénomènes culturels, à savoir leurs aspects extérieurs (modèles de penser et d'action) et intérieurs (représentations et attitudes), inspirés par les valeurs dominantes⁷.

La définition proposée essaie de saisir plusieurs éléments qui, même s'ils sont indispensables à notre travail, donnent l'impression d'être contradictoires. Ainsi (1) nous adoptons une position ontologique (caractéristiques *existantes* au sein de la société) aussi bien qu'une position de caractère normatif (caractéristiques qui correspondent au comportement

6. Ce terme est utilisé aussi par Milton Singer, *A Survey of Culture and Personality, Theory and Research*, in: B. Kaplan (éd.), *Studying Personality Cross-Culturally*, Harper & Row 1961, 8-90 15 s.

7. Cf. M. Rehbinder, *Rechtssoziologie*, Berlin/New York (de Gruyter) 1977, 82 s.

social *imposé*)] (2) nous admettons un point de vue diachronique (caractéristiques présentant une *constance*), mais en même temps nous envisageons la question sous un aspect synchronique (caractéristiques remontant à l'organisation socioculturelle *existante*); (3) nous présupposons une dimension quantitative (caractéristiques se présentant dans la *majorité* de la population), mais sans exclure le rôle important joué par les groupes dominants («minorités créatives» selon Toynbee, ou «élites de pouvoir» selon C.W. Mills) ou les sous-cultures (caractéristiques se manifestant de façon *prépondérante*).

Toutefois, si on examine cette définition d'une manière plus approfondie, nous constatons que ces éléments ne sont, en effet, pas contradictoires, mais plutôt complémentaires ou restrictifs l'un de l'autre. Autrement dit, les caractéristiques énoncées ci-dessus doivent présenter une importance significative (1) non seulement dans leurs aspects pratiques (is-rule, practices), mais aussi sous un point de vue normatif (ought-rule, norm); (2) non seulement dans le présent, mais aussi dans le temps (de sorte que nous pouvons les attribuer aux facteurs durables); (3) non seulement dans la majorité de la population, mais aussi dans les groupes particuliers (religieux, professionnels, politiques) qui la constituent. On établit ainsi un schéma assez limitatif, qui nous permet néanmoins de prendre en considération dans notre étude les seules caractéristiques réellement «typiques» pour la personnalité de l'ensemble national en question.

(b) *Délimitation au regard des disciplines voisines*

2. Une autre délimitation s'impose par rapport à la vocation actuelle de l'Ethnopsychologie.

Par son objet d'étude (caractéristiques psychologiques d'un ensemble national), elle se situe entre la psychologie, l'ethnologie au sens large et la sociologie. Elle doit, donc revendiquer son autonomie vis-à-vis de ces disciplines, en établissant des théorèmes et des méthodes qui lui sont propres, et surtout en fixant les limites de son domaine de recherche.

Par sa manière d'interprétation des phénomènes ethnopsychologiques, elle risque de tomber dans des explications rigides et simplistes, en accentuant soit le facteur biologique (race), soit le facteur géopsychologique (climat, environnement), soit le facteur sociologique (structure sociale), soit le facteur psychologique /psychanalytique (apprentissage des

rôles, système d'éducation), soit le facteur culturel (conception configurationnelle). Il est alors, impératif qu'elle adopte une manière d'interprétation assez souple, en tenant compte de tous les facteurs qui entrent en jeu et en examinant leurs rapports interdépendants.

Ces deux aspects du problème (constatation et interprétation des phénomènes ethnopsychologiques) se présentent plus spécifiquement de la manière suivante:

(B) La constatation des phénomènes ethnopsychologiques

(a) La notion-clé de culture

3. En ce qui concerne son objet d'étude, l'Ethnopsychologie n'essaie pas d'apercevoir l'homme, ni dans son individualité (ce qui serait l'objet de la Psychologie), ni dans sa totalité (comme le fait la Sociologie sur un niveau fonctionnaliste-structuraliste et l'Ethnologie sur un niveau évolutionniste ou diffusionniste). Elle se met plutôt à dégager et analyser les caractéristiques psychologiques d'une dimension intermédiaire: les ensembles nationaux. Et si, selon le schéma parsonien, l'individualité de l'homme s'exprime par sa personnalité, alors que son profil sur-individuel se trace dans son système social, il apparaît que l'étude de son état intermédiaire présuppose la réduction de deux autres éléments (personnalité, système social) en un troisième. Ce qui nous donne la notion de culture, qui précisément exprime la façon dont l'aspect social est vécu par les individus; en d'autres termes, elle est l'ensemble des comportements et des institutions⁸.

(b) Démarche pour l'examen des phénomènes culturels

4. Or, le moyen de procéder à l'étude des phénomènes ethnopsychologiques consiste d'abord dans l'analyse de la culture sous-jacente. La démarche se déroulera en trois étapes:

(1) En premier lieu on constatera les jugements *stéréotypés* et les

8. La culture peut aussi avoir des applications dans les domaines du social et de l'individuel (voir M Singer, op. cit., supra, note 6, p. 15 s). Mais dans la mesure où la culture a -ex definitione- un caractère à la fois collectif et particulier (on ne parle pas de «culture mondiale» ni de «culture personnelle»), il est bon de retenir ce terme pour désigner les manifestations des collectivités.

préjugés sur le groupe national à étudier (intelligent, pratique, travailleur etc.). Mis à part les approches intuitives de certains écrivains et philosophes⁹, ces jugements ne méritent attention que comme produits d'une observation participante et comme point de départ pour une analyse critique et approfondie¹⁰.

(2) En second lieu on examinera le *comportement habituel* des individus, soit comme expression d'activité culturelle (chansons populaires, traditions, croyances, beaux-arts, langage, science, philosophie), soit comme manifestation des intérêts particuliers (pièces de théâtre¹¹ et cinématographiques populaires, magazines à grand tirage, publicité).

(3) En troisième lieu on examinera les *institutions* qui renforcent et organisent ce comportement dans les domaines de la politique, de l'administration, des finances et du droit (p.ex. procédure de nomination d'un gouvernement)¹².

(c) *Les points de vue psychologique et sociologique*

5. Mais en dehors de cette démarche purement ethnopsychologique, qui s'appuie sur l'analyse de la culture sous-jacente, il est nécessaire de procéder à deux autres examens. Ceux-ci se basent sur les notions voisi-

9. On citerait les noms de Elie Faure, Hermann Keyserling, André Siegfried et Salvador de Ma-dariaga, qui ont écrit des ouvrages sur les traits psychologiques des peuples européens.

10. O. Klineberg, A Science of National Character, in: The Journal of Social Psychology, 19 (1944), 147-162: 149 s.; *du même auteur*, Recherches sur les stéréotypes: Questions à résoudre, in: Revue de psychologie des peuples, 21 (1966), 75-82.

11. On raconte que Napoléon a ordonné à la Comédie Française de jouer à Erfuhr seulement des tragédies, car cela serait «bon pour les hommes à idées mélancoliques dont l'Allemagne est remplie» - L. Pautré (éd.), Entretiens avec Napoléon, Paris (Belfond) 1969, 73 (entretien avec Dazincourt et Rémusat en 1808).

12. M. Dufrenne, La psychologie des vastes ensembles et le problème de la personnalité de base, in: G. Gurvitch (éd.), Traité de sociologie, t. 2, Paris (P.U.F.) 1963³ (1960¹), 387-401: 391-392; cf. A. Inkeles/D.J. Levinson, National Character: the Study of Modal Personality and Sociocultural Systems, in: G. Lindzey/E. Aronson (éds.), The Handbook of Social Psychology, t. 4, Addison-Wesley Publishing Co. 1969² (1954¹), 418-506 passim.

nes de personnalité et système social et permettent de valider, par des méthodes psychologiques et sociologiques, les résultats de la recherche culturelle:

(1) Du point de vue *psychologique*, il est indispensable d'examiner (au moyen des tests projectifs, des interviews cliniques etc.) la personnalité des individus représentatifs du groupe. L'examen sera centré non seulement sur les couches psychiques du sujet (ça, ego, surmoi), mais aussi sur les expériences de l'enfance, qui dérivent du système d'éducation.

(2) Du point de vue *sociologique*, il s'impose d'examiner trois variables, qui peuvent altérer essentiellement l'image des phénomènes ethnopsychologiques: (aa) le degré de *cohérence* de la collectivité (recherche de la structure sociale et de la conscience nationale, afin de valider la «représentativité» des données constatées par la démarche ethnopsychologique); (bb) le degré de *spécificité* des données par rapport à d'autres collectivités (recherche du niveau socio-économique, afin de vérifier si les données constatées ne correspondent qu'aux structures normales de tous les ensembles nationaux qui se trouvent au même stade d'évolution sociale et économique -p.ex. le phénomène de surconsommation dans les sociétés post-industrielles (Rostow)¹³; (cc) le degré de *constance* des données (recherche de l'évolution socio-culturelle de l'ensemble national, afin d'établir les éléments persistants de son histoire)¹⁴.

(d) Typologies des caractéristiques ethnopsychologiques

6. Pour la systématisation des résultats d'une telle recherche, il est impératif d'utiliser une typologie assez large pour comprendre toutes les manifestations psychologiques d'un ensemble national, mais aussi assez concrète pour permettre la diversification de ces données. Les typologies proposées pour la description des catégories des individus sont en règle générale liées aux trois éléments: conformation du corps, mécanismes

13. W.W. Rostow, Les étapes de la croissance économique (1960), Paris (Seuil) 1963, 21 s.

14. Les ouvrages d'Alfred Fouillée «Psychologie du peuple français» (1898) et «Esquisse psychologique des peuples européens» (1902) sont à cet égard très instructifs.

psychiques et conception du monde¹⁵.

Plus spécifiquement:

(1) Les typologies basées sur la *conformation du corps* remontent aux hypothèses antiques d'Hippocrate sur les corrélations entre les humeurs et les tempéraments (personnes d'humeur joviale, colérique, mélancolique ou flegmatique) et entre les types de constitution et les causes de la mort (*habitus apoplecticus* et *habitus phthisicus*). Le psychiatre Kretschmer (1921)¹⁶ a donné un grand élan à cette conception psychosomatique en cherchant les affinités qui existent entre la constitution physique et les particularités psycho(patho)logiques ressortissant aussi bien aux psychoses endogènes qu'au domaine (normal) des traits caractériels. Ses parallélismes sont bien connus: (aa) entre leptosomes, schizophrènes et schizothymes, (bb) entre pykniques, psychotiques maniacodépressifs et cyclothymes et (cc) athlétiques, épileptiques et visqueux. Les premiers sont rigides, froids ou timides avec les autres, les deuxièmes sont ouverts et de contact facile, mais sans perdre de vue leur intérêt personnel, alors que les troisièmes sont circonspects et agissent de sang-froid. Des expérimentations (K. Westphal, 1931) ont confirmé la théorie de Kretschmer sur plusieurs points.

(2) Les typologies basées sur les *mécanismes psychiques* (cognitifs et/ou non-cognitifs) sont d'une portée générale ou spécifique (se référant à certains mécanismes). Au premier cas appartiennent les systèmes typologiques que les psychologues C.G. Jung¹⁷, puis H. Rorschach ont publié en 1921. Ils sont fondés sur la distinction introversion/extraversion, qui rappelle beaucoup les catégories schizothymes/cyclothymes de Kretschmer. Au deuxième cas (typologies spécifiques) se rattachent au moins

15. Voir H.J. *Eysenk*, *The Structure of Human Personality*, London (Methuen) 1970³(1953¹) et P. *Hofstätter*, *Typenlehre*, in: du même auteur, *Psychologie*, Frankfurt-sur-le-Main (Fischer Lexikon, t. 6) 1972², 328-337.

16. E. *Kretschmer*, *Körperbau und Charakter. Untersuchungen zum Konstitutionsproblem und zur Lehre von den Temperamenten*, Berlin/Heidelberg (Springer) 1967²⁵ (1921¹).

17. C.G. *Jung*, *Typologie* (Zur Frage der psychologischen Typen: 1913, Allgemeine Beschreibung der Typen: 1921, Definitionen: 1921 etc.), Olten/Freiburg i. Br. (Studienausgabe bei Walter) 1972.

trois approches: (aa) une typologie psychanalytique de la personnalité à partir des phases de l'évolution humaine, en associant p.ex. la phase anale à des qualités telles que le goût de l'ordre, l'économie et la ténacité (K. Abraham, 1925, W. Reich, 1933); (bb) une typologie à partir de la perception, suivant que les images eidétiques sont suscitées volontairement ou par contrainte (W. Jaensch, 1929); et (cc) une typologie à partir de la motivation et surtout de l'antithèse entre conscience psychologique et énergie vitale p.ex. dans Nietzsche, «Die Geburt der Tragödie» (1872), où s'opposent le type apollonien et le type dionysiaque, et dans T. Parsons, «The Social System» (1951)¹⁸, où on distingue les actes orientés vers un but (actes instrumentaux) et les actes organisant le «flot» des gratifications ou contribuant à échapper aux menaces (actes expressifs).

(3) Il y a enfin les typologies qui s'attachent à une *conception du monde* (Weltanschauung). On peut distinguer (aa) d'une part les typologies qui concrétisent les divers domaines de l'activité humaine (ainsi Spranger 1921¹⁹ énonce six types: le théorique, l'économique, l'esthétique, le politique, le social et le religieux) et (bb) d'autre part les typologies qui s'appuient sur le schéma tripartite: traditionalisme/réformisme/créativité p.ex. Nietzsche, dans Ainsi parlait Zarathoustra (1883-1885), 1er disc, et avec quelques variations: K. Jaspers 1919, Max Weber 1921, R.K. Merton 1949¹ et D. Riesman 1950¹.

7. Plusieurs de ces typologies ont été aussi appliquées pour caractériser des ensembles nationaux, culturels ou sociaux. Ainsi, les quatre tempéraments d'Hippocrate ont été adoptés par René Le Senne (1945)²⁰, les deux tendances psychologiques de Jung et Rorschach par Paul Griéger²¹ et le schéma nietzschéen de motivation par Oswald Spengler (1918-1922) et Ruth Benedict (1934)²². Mais il est évident que les typologies

18. Cf. J.W. Atkinson, Motivational determinants of risk-taking behavior, in: Psychological Review 64 (1957), 359-372.

19. E. Spranger, Lebensformen, Halle 1922² (1914¹).

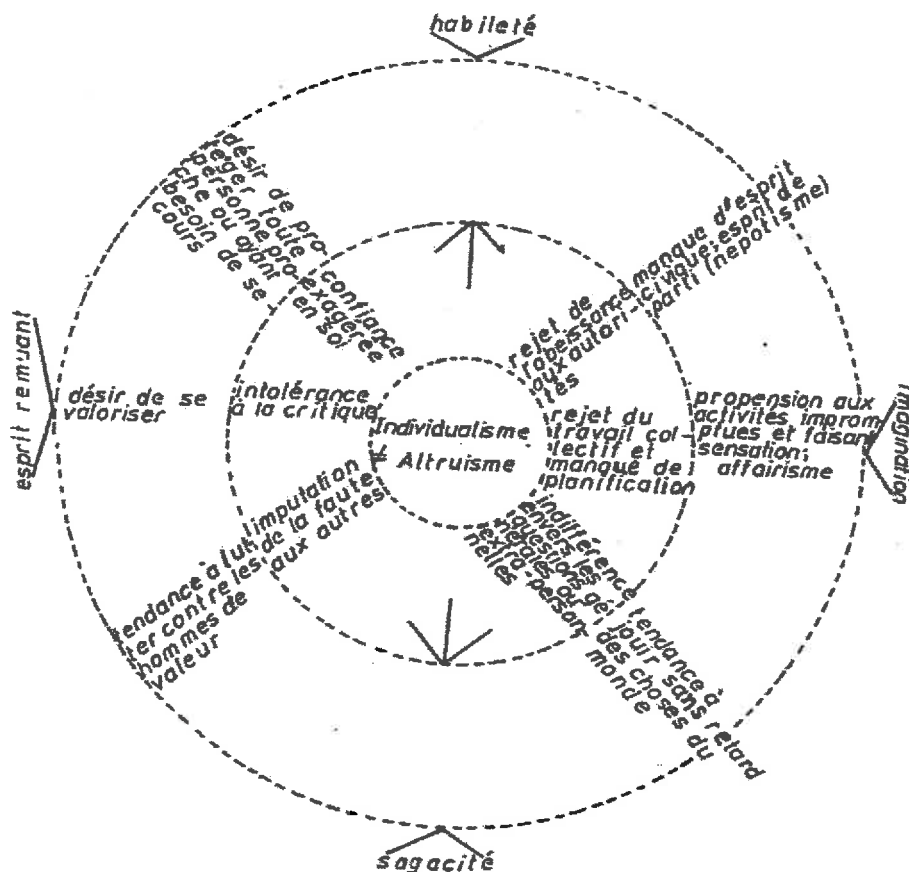
20. R. Le Senne, Traité de Caractérologie, suivi de: Précis d'Idéologie, 8^{ème} édition élaborée par Ed. Morot-Sir, Paris (P.U.F.) 1973 (1945¹).

21. P. Griéger, La Caractérologie ethnique, Paris (P.U.F.) 1961.

22. R. Benedict, Patterns of Culture, Boston (Houghton Mifflin) 1934, traduction française: Echantillons de civilisation, Paris (Gallimard) 1950.

inspirées par la psychologie individuelle ne peuvent pas toujours répondre aux besoins de l'ethnopsychologie. Le nombre des cas divers à traiter est si grand que les allusions p.ex. au type apollonien vs. dionysiaque apparaîtraient en effet naïves. Sans se borner à de telles typologies simplifiées, il serait approprié de procéder à l'examen des questions suivantes: (1) quelle est l'*attitude fondamentale* de chaque membre de la collectivité à soi-même et aux autres. L'étude sera fixée sur les forces psychomotrices principales, l'individualisme et, à ses antipodes, l'altruisme; (2) quels sont les *buts* poursuivis sous l'influence de ces forces psychomotrices; quelle est la place de ces buts entre la gamme épicurisme/sobriété, et (3) quels sont les *moyens* utilisés pour atteindre les buts recherchés; quel est le rôle des qualités intellectuelles dans l'accomplissement d'un effort et de quelle manière se sert-on de ces qualités.

A partir de ces questions, qui couvrent tous les aspects d'un psychisme collectif, il est possible de constituer une typologie souple et solide des ensembles nationaux selon leurs constellations fondamentales, leurs aspirations et leurs qualités intellectuelles et morales. Voici p.ex. un modèle de typologie basé sur le schéma tripartite individualisme-épicurisme-«habileté».



(C) L'interprétation des phénomènes ethnopsychologiques

8. En ce qui concerne la manière d'interpréter les phénomènes, l'Ethnopsychologie doit éviter tout déterminisme et essayer, par contre, de les expliquer de façon globale et interactionniste. Dans cette démarche on évaluera le rôle que jouent, dans la formation de la personnalité type, les facteurs suivants:

(a) Le facteur biologique

9. Le facteur biologique se rattache à la notion de race et étudie soit les combinaisons individuelles des caractéristiques héréditaires, soit les différences dans la fréquence de ces caractéristiques (p. ex. taille, indice de longueur et de largeur)²³. Des expérimentations ont eu lieu par rapport à la corrélation entre la pigmentation et l'intégration des individus (Rau, Arrowsmith, Bernhard). On a en effet trouvé que les Nordiques –de couleurs claires– se montrent moins intégrés et plus introvertis que les Méditerranéens – de couleur foncée. Mais il serait imprudent de tenir beaucoup à ce type de remarques trop générales, d'une part à cause de l'absence de type de «race pure», qui permettrait de dégager de telles conclusions, et d'autre part en raison de l'incertitude, qui existe sur l'origine des caractéristiques dites raciales, et plus particulièrement sur l'influence que peuvent exercer ici les facteurs du niveau de vie et du milieu géographique.

(b) Le facteur géographique ou écologique

10. Le facteur géographique (ou écologique) met l'accent sur le rôle de l'environnement et des conditions météorologiques dans la formation de la personnalité type. *L'idée* a été lancée d'abord par les Grecs anciens, qui considéraient le climat tempéré comme apte au développement des caractères libéraux et cultivés²⁴. Plus récemment, cette hypothèse a trou-

23. I. Schwidetzky, articles "Rasse" et "Rassenpsychologie", in: G. Heberer/I. Schwidetzky/H. Walter (éds.), *Anthropologie*, Francfort-sur-Main (Fischer Lexikon, t. 15) 1970² (1959¹), 187-215 et 250-253.

24. *Hippocrate*, *Traité des airs, des eaux et des lieux*, chap. XXIII et XXIV; *Platon*, *République*, 435e et Lois 747; *Aristote*, *Politique*, 1327 b 18 s.

vé du poids auprès de Jean Bodin (*Les six livres de la République*, 1577, livre V.I.) et de Montesquieu (*Esprit des Lois*, 1748, livre XIV), mais il ne manqua pas également d'éminents philosophes pour s'opposer à ce déterminisme géographique et souligner l'importance du facteur «moral»²⁵.

Sous l'influence de la doctrine darwiniste, l'idée a trouvé un nouveau retentissement auprès des médecins (W. Hellpach, fondateur de la «Géopsychologie»²⁶), des géographes (William Morris Davis, Ellen Churchill Semple, Ellsworth Huntington²⁷) et des historiens (Arnold Toynbee et sa théorie de «Challenge-and-Response»).

(c) *Le facteur sociologique*

11. Le facteur sociologique souligne l'importance des structures sociales dans le modelage du comportement collectif. Déjà à l'époque d'Alexis de Tocqueville (1835) et encore plus tard, pendant l'ère classique de la sociologie (E. Durkheim, M. Weber), on a manifesté un grand intérêt pour la recherche des affinités entre le progrès technologique moderne et la personnalité humaine. Comme point culminant de cette tendance nous pouvons considérer la formulation d'une théorie de «caractère social» après la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Quant à la conceptualisation de son instrument de travail (notion de caractère social), cette théorie présente beaucoup de similitudes avec la conception de la personnalité type que nous avons proposée (supra, N° 1). Mais en ce

25. Par exemple D. *Hume*, *Of National Characters* (1748): Essai N°XXI dans l'édition d'"Oxford University Press" (1963): D. *Hume*, *Moral, Political and Literary Essays*, p. 202-220; C. A. *Helvetius*, *De l'Esprit* (1758), Discours II, Ch. XX-XXII; E. *Kant*, *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* (1789), Partie II.C. Cf. F. *Hertz*, *Die allgemeinen Theorien vom Nationalcharakter*, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 54 (1925), 1-35 et 657-715.

26. W. *Hellpach*, *Geopsyche. Die Menschenseele unter dem Einfluß von Wetter und Klima, Boden und Landschaft*, Stuttgart (Enke) 1950⁶ (première édition parue en 1911 et intitulée: „Die geopsychischen Erscheinungen“).

27. Cf. Jan O.M. *Broek*, *National Character in the Perspective of Cultural Geography*, in: *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, t. 370 (mars 1967), 8-15:9.

qui concerne les facteurs qui agissent sur la formation du caractère social, le prisme est beaucoup plus étroit. Seules les structures sociales (placées toutefois dans une perspective économique ou démographique) peuvent jouer ici un rôle important.

Des exemples de ce type de travail nous sont fournis par les ouvrages remarquables de David Riesman sur la société américaine²⁸ et de Daniel Lerner²⁹ et A. Inkeles/D.H. Smith³⁰ sur les sociétés en voie de développement. Une approche particulièrement intéressante est celle avancée par Erich Fromm (1941, 1949)³¹. Cet auteur essaie d'expliquer la formation du caractère social en termes psychanalytiques, et souligne le rôle joué par le système d'éducation dans la transformation des «nécessités» sociales en idéologies et, ensuite, en traits de comportement. La société moderne industrielle, dit-il, ne pourrait jamais atteindre ses buts si elle ne transformait pas en «drive» (force motrice) la nécessité du travail, de la ponctualité et de l'ordre³².

(d) Le facteur psychanalytique et psychologique

12. Le facteur psychanalytique et psychologique fait ressortir deux aspects: (1) la signification de certaines expériences infantiles primaires (conditions écologiques, manière d'élever les enfants, niveau socio-culturel de la famille) dans la formation de la motivation postérieure des indi-

28. D. Riesman/N. Glazer/R. Denney, *The Lonely Crowd*, New Haven, Conn. (Yale Univ. Press) 1963 (1950¹).

29. D. Lerner, *The passing of traditional society*, Glencoe, Ill. (The Free Press) 1958 (Paperback Edition: 1964).

30. A. Inkeles/D.H. Smith, *Becoming Modern. Individual Change in Six Developing Countries*, Cambridge, Mass. (Harvard Univ. Press) 1974.

31. E. Fromm, *Escape from Freedom*, New York/Toronto (Rinehart) 1941, traduction française: *La peur de la liberté*, Paris (Buchen-Chastel) 1963; *du même auteur*, *Psychoanalytic characterology and its application to the understanding of culture*, in: S.S. Sargent/M.W. Smith (éds.), *Culture and Personality*, New York (Viking Fund) 1949, 1-10.

32. E. Fromm, *op. cit.* (1949), 5-6.

vidus en tant que membres de collectivités³³ (doctrine freudienne), et (2) l'importance de l'apprentissage des rôles et de la communication interpersonnelle dans l'assimilation par les individus d'un comportement cognitif (école du béhaviorisme social: G.H. Mead), qui ne se comprend que par rapport au tout, au système social (fonctionnalisme)³⁴. Le premier aspect accentue, donc, le pouvoir de l'inconscient, alors que dans le deuxième cas l'intérêt est accordé aux mécanismes de la conscience.

La plupart des travaux psychologiques dans le domaine qui nous occupe sont orientés vers la méthode psychanalytique. Des anthropologues et des psychanalystes éminents, comme C.G. Seligman³⁵, Br. Malinowski³⁶, Géza Roheim³⁷ et Sigmund Freud³⁸, ont étudié la motivation des groupes primitifs et essayé d'interpréter leurs observations dans la perspective des phases de l'évolution humaine (phases «orale», «anale» et «génitale»). Ils jetèrent ainsi les fondements de l'étude de «personnalité et culture» des populations archaïques et ensuite ceux de l'examen psychologique des sociétés modernes.

33. Voir p. ex. les ouvrages de *N. Leites*, *Psycho-cultural hypotheses about political acts*, in: *World Politics*, 1 (1948), 102-119; *E. H. Erikson*, *Childhood and Society*, New York (Norton) 1950; *H. V. Dicks*, *Personality traits and national socialism ideology*, in: *Human Relations*, 3 (1950), 111-154.

34. Vers cette direction sont orientés les ouvrages de: *F. Kluchhohn/F. Strodbeck*, *Variations in Value Orientation*, Evanston, 111. (Row, Peterson) 1961; *D. MacClelland*, *The Achieving Society*, Princeton (Van Nostrand) 1961; *H. Cantril*, *The Pattern of Human Concerns*, New Brunswick, N.J. (Rutgers Univ. Press) 1965.

35. *C. G. Seligman*, *Anthropology and Psychology: A Study of Some Points of Contact (Presidential Address)*, in: *Journal of the Royal Anthropological Institute*, 54 (1924), 13-46.

36. *B. Malinowski*, *Sex and Repression in Savage Society*, New York (Harcourt, Brace & Co.) 1927 - traduction française: *La sexualité et sa répression dans les sociétés primitives*, Paris (Payot) 1936.

37. *G. Roheim*, *Psychoanalysis of Primitive Cultural Types*, in: *International Journal of Psychoanalysis*, 13 (1932), 1-224.

38. *S. Freud*, *Totem und Tabu*, 1913 - traduction française, Paris (Payot) 1924.

(e) *Le facteur culturel*

13. Le facteur culturel s'efforce d'expliquer le comportement des ensembles nationaux non par leurs structures sociales (facteur sociologique) ou leurs relations interpersonnelles (facteur psychologique), mais plutôt par une dimension intermédiaire - la manière de «vivre» l'élément social par les individus (cf. supra, N°3). Dans ce contexte très élargi nous pouvons encadrer toutes les manifestations de la vie humaine, les accomplissements et les œuvres d'une collectivité, bref tout ce qui n'est pas engendré directement par la nature³⁹.

Il y a quatre domaines principaux de la recherche culturelle: (1) les connaissances, habiletés et outillages qui servent à la maîtrise du milieu naturel et sont indiqués comme technologie et culture matérielle; (2) l'organisation sociale, avec le système des devoirs mutuels qui se trouvent à la base des relations interhumaines (représentations de valeurs, normes incriminantes au sens large et punitives); (3) les manières de penser et d'action, qui sont destinées à la maîtrise du milieu surnaturel (religion, magie, rituels); et (4) le jeu et l'art: peinture, sculpture, architecture, musique et littérature⁴⁰.

Toutes les manifestations culturelles présentent, selon l'anthropologue américaine Ruth Benedict⁴¹, deux caractéristiques essentielles: (1) elles constituent une configuration, une unité fonctionnelle, de sorte qu'un changement dans un domaine peut avoir aussi de l'influence sur d'autres, et (2) elles imposent aux individus d'une même collectivité le type de tempérament qui correspond à la configuration dominante.

14. A partir de cette conception, qui concernait en principe les cultures archaïques, le psychiatre Abram Kardiner a développé sa théorie influentielle sur la *personnalité de base*. Sous ce terme on comprend des techniques de pensée, des systèmes de sécurité (contre les frustrations de la réalité), des mécanismes de censure sociale (au niveau du «surmoi») et

39. Selon une définition américaine, "culture is the man-made part of the environment": M. J. Herskovits, *Cultural Anthropology*, New York (Knopf) 1958, 305.

40. A consulter E. Willems, *Ethnologie*, in: R. König (éd.), *Soziologie*, Francfort-sur-le-Main (Fischer Lexikon, 1.10) 1967² (1958¹), 60-69: 62-63.

41. R. Benedict, op. cit. (supra, note 22).

des attitudes religieuses⁴². Ces constellations, produites dans les individus par les «institutions primaires» (systèmes d'éducation élémentaire, organisation de la famille, techniques de subsistance), sont installées dans l'inconscient en tant que «motivation agressive», laquelle trouve son expression projective-compensatrice dans d'autres aspects culturels (art, folklore, mythologie, religion), ceux que Kardiner appelle les «institutions secondaires». Schématiquement, ce processus à trois étapes se présente sous la forme suivante⁴³:

institutions primaires → *personnalité de base* → *institutions secondaires*

Selon la conception de Kardiner, la constatation des institutions (primaires et secondaires) est essentiellement le fait des anthropologues, alors que l'interprétation des données pour établir la «personnalité de base» est celui des psychanalystes.

Des disciples et collaborateurs de Kardiner ont proposé d'autres concepts relatifs: l'anthropologue Ralf Linton, qui avait au début contribué à l'élaboration de la notion de «personnalité de base», rompit ensuite avec une vue monolithique de la structure socio-culturelle et lança le concept de la «personnalité statutaire» (status personality), concernant le rang accordé à un individu par rapport aux autres personnes, avec lesquelles il a des relations sociales⁴⁴. D'ailleurs, l'anthropologue Cora Du

42. A. Kardiner, *The Individual and his Society*, New York/London (Columbia Univ. Press) 1961 (1939¹) - traduction française: *L'individu dans la société*, Paris (Gallimard) 1969 et *du même auteur* (avec la collaboration de R Linton, C. Du Bois et J. West), *The Psychological Frontiers of Society*, New York/London (Columbia Univ. Press) 1963 (1945¹), 23 s., 336 s. 413 s.; cf. M. Dufrenne, *La personnalité de base. Un concept sociologique*, Paris (P.U.F.) 1966²(1953¹) et J. Stoetzel, *La Psychologie sociale*, Paris (Flammarion) 1978, 77 s.

43. Pour une présentation plus détaillée voir J. Honigman, *Personality in Culture*, in: R. Naroll/F. Naroll (éds.), *Main Currents in Cultural Anthropology*, New Jersey (Prentice Hall) 1973, 217-245: 228.

44. R Linton, *The Study of Man*, New York (Appleton) 1936 - traduction française: *De l'homme*, Paris (Minuit) 1968 et *du même auteur*, *Problems of Status Personality*, in: S.S. Sargent/M.W. Smith (éds.), op. cit. (supra, note 31), 163-173; cf. J. Stoetzel, op. cit. (supra, note 42), 206 s.

Bois, dans son étude sur le peuple d'Alor (en Inde)⁴⁵, s'est servie du terme «modal personality» (personnalité modale) pour désigner l'ensemble des traits communs et caractéristiques de la personnalité dans un endroit culturel.

En somme, bien que la terminologie employée dans la détermination du facteur culturel présente ici et là des ambiguïtés, les directions principales sont faciles à dégager:

Le concept configurationnel de Ruth Benedict établit simplement une corrélation positive entre les «types» psychologiques et les valeurs ou motivations dominantes. Le concept de la «personnalité de base» (Kardiner) est d'un caractère dynamique et explicatif, car il s'efforce de rechercher le modèle idéal, qui est imprimé sur les individus de façon inconsciente au moyen d'un «moule» des institutions socioculturelles primaires. Le concept de la «personnalité modale» est plutôt d'un caractère statique et descriptif, ayant comme objet la constatation de la fréquence de certains styles de penser et d'action⁴⁶. Enfin, le concept de la «personnalité statutaire» (R. Linton) est d'une nature spécifique et ne concerne les ensembles nationaux que dans la mesure où il serait nécessaire de valider l'influence des divers statuts sur le degré de cohérence de la collectivité (voir supra, N° 5).

(f) L'aspect «holistique»

15. Tous les facteurs indiqués ci-dessus jouent, comme nous l'avons vu, un rôle important dans la formation de la personnalité type. Il faut donc les étudier tous à titre égal dans leurs perspectives actuelles et leur évolution historique (aspect «holistique») à l'aide de l'analyse factorielle.

Ainsi, p. ex. à la question de la raison pour laquelle les Français sont-ils français, on peut évoquer toute une gamme d'explications: l'explication géopsychologique (zone tempérée atlantique), l'explication sociolo-

45. C. Du Bois, *The people of Alor*, Minneapolis (Univ. of Minnesota Press) 1944.

46. Cf. A. Inkeles/D.J. Levinson, op. cit. (supra, note 12), 424-425 et G. DeVos, *National Character*, in: *International Encyclopedia of Social Science*, t. 11, The MacMillan Company & The Free Press, 1968, 14-19:15 s.

gique (centralisation administrative encouragée par l'esprit du catholicisme: A. Peyrefitte s'appuyant sur Max Weber), l'explication psychologique/ psychanalytique (système éducatif autoritaire, inhibant l'initiative personnelle et le sens de la responsabilité) et l'explication culturelle (tradition du rationalisme cartésien et de la rigueur janséniste de Pascal).

Chacune de ces explications peut éclaircir un aspect significatif «de la source intérieure profonde, et paraissant inépuisable, de la mobilité de sentiments, de la légèreté d'esprit, de la vanité de conduite, qu'on reproche depuis tant de siècles -depuis le premier qui parla d'eux, Jules César - aux Français» (Elie Faure)⁴⁷. Et c'est justement parce que toutes ces explications apportent de aspects décisifs à l'interprétation du psychisme français que le fait de favoriser une seule explication aux dépens des autres constituerait une simplification grossière.

(D) Les grandes étapes de l'histoire ethnopsychologique

16. On a essayé jusqu'ici de proposer une définition de ce qu'on peut appeler «la personnalité type» des ensembles nationaux et de marquer les limites (par rapport aux autres disciplines voisines) dans la constatation et l'interprétation des phénomènes ethnopsychologiques. On a surtout souligné l'intérêt impératif pour l'Ethnopsychologie de réaffirmer son autonomie scientifique, d'une part en établissant des théorèmes et des méthodes qui sont propres, et d'autre part en interprétant les phénomènes ethnopsychologiques de façon globale et interactionniste. Mais il est évident que, dans ces termes, la constitution de l'Ethnopsychologie en science autonome n'a eu lieu qu'avec beaucoup de difficultés, après un flottement continu entre l'intuition philosophique et l'empirisme sociologique, psychologique ou anthropologique.

Si on voulait dégager les étapes de cette évolution historique, on pourrait distinguer trois phases principales: (a) une phase dite préparatoire, (b) une phase dite assimilative et (c) une phase dite autonome.

47. E. Faure, *L'âme française ou la mesure de l'espace* (1928), in: *du même auteur, Découverte de l'archipel*, Paris (Le livre de poche) 1978, 81-121: 95. Cf. aussi les résultats d'une analyse factorielle sur le peuple français dans l'ouvrage B. Cathelat, *Les styles de vie des Français* 1978-1998, Paris (Stanké) 1977 (compte rendu par E. Todd dans «Le Monde» du 6.1.1978).

(a) La phase dite préparatoire

17. La première phase, dite *préparatoire*, est marquée par la doctrine allemande du «Volksgeist» (esprit du peuple ou esprit de la nation). Cette notion mystique, inspirée des mouvements nationalistes de l'époque (fin du XVIII^e siècle), remonte en quelque sorte à Montesquieu (*Esprit des Lois*, 1748, livre XIXI, ch. IV et V) et invoque l'élément sur-individuel qui distingue les membres d'une nation de ceux des nations étrangères. Son exploration peut donc contribuer à l'autonomie et au progrès intellectuel de la nation (Herder, 1784⁴⁸). D'ailleurs, à un niveau plus métaphysique, le concept du «Volksgeist» constitue une phase dans l'évolution de l'Esprit objectif, un degré vers la réalisation de l'Esprit absolu qui met en mouvement l'histoire (Hegel, 1802 et 1807⁴⁹).

Plusieurs chercheurs allemands se sont mis à étudier les manifestations du Volksgeist dans les domaines des chansons populaires (Herder, 1778⁴⁸), des contes populaires germaniques (Jacob et Wilhelm Grimm, 1812), de l'histoire (Fichte, 1807; Hegel, 1837⁴⁹; L. v. Ranke, 1847) et du droit (école historique du droit: Savigny, 1814; Puchta, 1828) (cf. infra, N°25).

Le point culminant de cette évolution est atteint au milieu du XIX^e siècle, avec la fondation de deux nouvelles disciplines: le folklore, par Heinrich v. Riehl en 1858⁵⁰ et la psychologie des peuples, par le philosophe Moritz Lazarus et le linguiste Heymann Steinthal en 1851⁵¹. Le postulat commun des deux disciplines est que le peuple ou la nation (la notion de «Volk» est très ambiguë en allemand) est un organisme vivant, caractérisé par la communauté des racines, de la langue, des moeurs et de

48. J. G. Herder, *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit*, quatre parties, 1784-1791.

49. G. W.F. Hegel, *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts* (1802), surtout la dernière partie, *et du même auteur*, *Phänomenologie des Geistes* (1807); cf. S. Brie, *Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule*, in: *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 2 (1908/1909), 1-10 et 179-202:180 s.

50. W. H. v. Riehl, *Die Volkskunde als Wissenschaft* (1858).

51. M. Lazarus/H. Steinthal, *Über den Begriff und die Möglichkeiten einer Völkerpsychologie*, in: „*Deutsches Museum*“ du 15.7.1851.

l'habitat. Mais alors que le folklore s'intéresse surtout au passé et fouille des «survivals» (rétentions culturelles), la psychologie des peuples aurait, selon la conception de Lazarus et Steinthal⁵², une perspective plus ample et profonde: elle rechercherait les raisons pour lesquelles le genre humain se divise en peuples et la manière selon laquelle cette division agit sur l'histoire et l'évolution intellectuelle de l'humanité, qu'il s'agisse des sociétés archaïques ou modernes. A partir de 1860, les deux collaborateurs publieront à cet effet une revue de psychologie des peuples et de linguistique («Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft»).

(b) *La phase dite assimilative*

18. La deuxième phase, dite *assimilative*, s'étend de l'oeuvre monumentale de Wilhelm Wundt «Psychologie des peuples» («Völkerpsychologie», 1900-1920 en dix volumes, dont le tome 9 est consacré au droit) aux recherches anthropologiques-psychologiques de l'école américaine «Culture et Personnalité».

Influencé par la philosophie hégélienne (mais dans une perspective volontariste) et par les enseignements darwinistes, Wilhelm Wundt envisage l'objet de la Psychologie des Peuples dans les «données objectives» (langage, art, mythe, religion, mœurs et culture) qui agissent sur les processus de la conscience psychologique et dont l'expression pure se trouve dans les sociétés archaïques. La psychologie des peuples est pour lui un complément de la psychologie individuelle. A la place du concept sur-individuel du «Volksgeist», Wundt propose la notion moins prétentieuse de l'âme populaire ou nationale («Volksseele»), qui comporte l'ensemble des phénomènes psychiques, qui se réalisent dans une certaine communauté.

19. On constate que l'objet de l'approche ethnopsychologique glisse peu à peu de l'ensemble national à des unités moins vastes à étudier, comme les groupes sociaux au sein de la société moderne, ou les tribus des sociétés archaïques.

Cela s'explique non seulement par la nécessité de restreindre la re-

52. M. Lazarus/H. Steinthal, Einleitende Gedanken über Völkerpsychologie, in: Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft, 1 (1860), 1-73: 2 s.

cherche scientifique à de petits échantillons de population, mais aussi par l'intérêt dégressif de l'exploration de l'«esprit» particulier des peuples, après l'établissement de la souveraineté nationale dans plusieurs pays (Allemagne, Italie, nations balkaniques) et après la multiplication des contacts internationaux. Des sociologues examinent ainsi la relation entre la structure sociale et la psychologie du groupe ou de la collectivité (Durkheim parle de la «conscience collective» -voir infra, N°26 - et Mac-Dougall du «group mind»), alors que les ethnologues essayent d'approfondir la mentalité primitive⁵³.

Le domaine des ethnologues est plutôt théorique (évolutionniste ou diffusionniste). Mais après le début des recherches ethnologiques sur le terrain (en Grande-Bretagne: Br. Malinowski; aux U.S.A.: Franz Boas; en France: Marcel Mauss, Paul Rivet et Lucien Lévy-Bruhl⁵⁴), ce type de généralisation est abandonné au profit d'autres conceptions plus pertinentes. Sous l'influence de courants socio-psychologiques dominant entre les deux guerres (cf. supra, N°12), se sont formées, en ethnologie aussi, deux tendances principales: d'une part, la tendance fonctionnaliste, qui cherche des ressemblances, des «systèmes de relations», où chaque élément est considéré comme indispensable à la vie de l'ensemble (Malinowski, Radcliffe-Brown); et d'autre part, la tendance appelée plus tard «structuraliste» qui, sans postuler l'unité fonctionnelle de la société, recherche là des structures homologues dérivant des relations mutuelles (communications, échanges) qui subissent l'influence de l'inconscient (d'où l'importance de la linguistique et de la psychanalyse dans l'étude des structures sociales) (Edward Sapir, Claude Lévi-Strauss).

20. Franz Boas représente une tendance plus empirique, orientée vers ce qu'on appelle «relativisme culturel»⁵⁵. Il insiste sur la spécificité des

53. P. ex. Lucien Lévy-Bruhl, *La mentalité primitive*, Paris (Alcan) 1922; sur les applications juridiques de cette conception voir *J. Carbonnier*, op. cit. (note 4), 31.

54. A consulter *P. Mercier*, *Histoire de l'Anthropologie*, Paris (P.U.F.) 1971² et *A.M. Savarin/J. Meunier*, *L'Ethnologie, histoire des doctrines*, in: A. Akoun (éd.), *L'Anthropologie*, Paris (Les Dictionnaires du Savoir moderne) 1972, 146-164.

55. Voir *W. Rudolph*, *Der kulturelle Relativismus. Kritische Analyse einer Grundsatzfragen-Diskussion in der Amerikanischen Ethnologie*, Berlin (Duncker & Humblot) 1968.

formes de chaque culture, qu'il faut étudier objectivement sur le terrain, en tenant compte des influences historiques ou du milieu culturel, et sans essayer de dégager des lois universelles. Son élève Ruth Benedict adopte cette orientation, mais sans se borner à l'étude minutieuse des faits, elle propose une interprétation fonctionnelle des cultures à partir de leurs corrélations avec le psychisme des individus (supra, N°13). L'approche de Benedict est essentiellement culturelle («valeurs d'existence») et non psychologique ou psychanalytique. Elle constitue néanmoins le point de départ de tout autre développement postérieur de l'école américaine «Culture et Personnalité», qui examine les aspects culturels de la personnalité dite primitive, sous un point de vue psychanalytique. Les recherches dans ce domaine ont été encouragées au cours d'une série de séminaires organisés par le psychiatre Abram Kardiner pendant les années 1936-1940. Plusieurs anthropologues y ont participé: Cora Du Bois, Ruth Benedict, Ralph Linton. Leur thèse principale était que chaque culture a sa personnalité type, qui est caractéristique et distincte de cette culture. Il s'agit d'une personnalité qui est produite ou conditionnée par un aspect de cette culture (principalement, les méthodes d'éducation) et n'est pas d'origine biologique. Par conséquent, les gens qui appartiennent au domaine intellectuel, émotionnel ou d'action d'une même culture ou sous-culture montrent de grandes ressemblances dans leur structure de personnalité, même s'ils dérivent de différentes «races» et, inversement, des gens appartenant à une seule «race» peuvent être en grand partie «absorbés» par des cultures différentes⁵⁶. On attribue d'ailleurs à la culture un rôle dominant non seulement dans la création et la manifestation des traits personnels des individus, mais aussi dans la formation et la fonction de la structure sociale, qui est conçue comme le produit et l'instrument pour la réalisation des valeurs culturelles. Cette thèse trouva beaucoup de partisans aux Etats-Unis et contribua à l'établissement d'une sous-discipline anthropologique: l'*anthropologie culturelle*. Par contre en Europe -surtout en Grande-Bretagne- la priorité a été accordée au concept de la structure sociale, définie comme l'arrangement régulier des personnes selon leurs droits et leurs obligations (aspect fonctionnaliste et synchronique: Radcliffe-Brown, Evans-Pritchard). La culture n'est qu'un produit de la

56. M. Singer, op. cit. (supra, note 6), 22; E. Willems, op. cit. (supra, note 40), 68.

structure sociale. Ce qui importe, selon cette thèse, c'est l'étude des interactions entre les gens qui vivent dans une société (le courant s'appelle «*anthropologie sociale*» ou «*ethnosociologie*»)⁵⁷.

(c) *La phase dite autonome*

21. La troisième phase, dite *autonome*, commence avec la Deuxième Guerre mondiale et se caractérise par un effort pour conceptualiser un instrument de travail propre aux besoins de la recherche ethnopsychologique et pour l'utiliser dans les sociétés modernes. Les opérations militaires ont rendu l'étude des problèmes ethnopsychologiques nécessaire pour mieux coordonner l'activité des alliés et mieux combattre les adversaires sur le champ de la propagande.

L'essentiel de cet effort est fourni par l'école «Culture et Personnalité», qui a déjà mené des recherches psychoculturelles dans les sociétés archaïques. Elle consacre des analyses à la notion de «caractère national»⁵⁸ et essaie de transplanter ses méthodes d'envergure limitée (tests projectifs, autobiographies) sur le terrain vaste des sociétés industrielles au moyen d'une «étude de culture à distance» (study of culture at a distance) - p. ex. analyse de folklore, de littérature, de films, de discours politiques⁵⁹ (cf. supra, N°4). Le champ de l'analyse est en grande partie psychanalytique: dégager les éléments inconscients, qui dérivent des expériences frustrantes liées aux «institutions primaires» (terminologie de

57. Cf. P. Mercier, *Anthropologie sociale et culturelle*, in: J. Poirier (éd.), *Ethnologie générale*, Paris (Encyclopédie de la Pléiade) 1968, 881-1036; L. Mair, *An Introduction to Social Anthropology*, Oxford (Clarendon Press) 1972²(1965¹), 10 s.; F. W. Voget, *The History of Cultural Anthropology*, in: J.J. Honigmann (éd.), *Handbook of Social and Cultural Anthropology*, Chicago 1973, 1-88: 2 s., 55.

58. Voir p. ex. G. Bateson, *Morale and National Character*, in: G. Watson (éd.), *Civilian Morale*, Boston (Society for the Psychological Study of Social Issues) 1942, 74-89; M. Mead, *The Study of National Character*, in: D. Lerner/H.D. Lasswell (éds.), *The Policy Sciences*, Stanford (Stanford Univ. Press) 1965 (1951¹), 70-85 et *du même auteur*, *National Character*, in: A. L. Kroeber (éd.), *Anthropology Today. An Encyclopedia Inventory*, Chicago/London 1965 (1953¹), 642-667; G. Gorer, *National Character: Theory and Practice*, in: M. Mead/R Métraux (éds.), *The Study of Culture at a Distance*, Chicago (The Univ. of Chicago Press) 1953, 57-82.

59. M. Mead/R Métraux (éds.), op. cit. (supra, note 58).

Kardiner -cf. supra, N°14). Des études ont été ainsi consacrées aux «caractères nationaux» des Japonais, des Allemands, des Russes, des Anglais, des Américains et d'autres⁶⁰. Ruth Benedict et son élève Margaret Mead sont à l'origine de ces travaux, auxquels collaborent également Kluckhohn, Leighton, Gorer, Bateson.

C'est presque à la même époque (1938) que se situe la fondation au Havre de l'Institut havrais de Sociologie économique et de Psychologie des peuples, qui depuis 1946 publie une "Revue de psychologie des peuples" (actuellement elle s'appelle «Ethnopsychologie»). Le sociologue et psychologue Abel Miroglio est l'organisateur (avec André Siegfried) et le directeur honoraire de cet institut important. Il a aussi écrit une lucide introduction à l'étude de l'Ethnopsychologie⁶¹.

22. Après la fin de la guerre, quatre tendances particulières ont été développées ou renforcées: (1) une tendance dite *restrictive*, qui limite l'objet de recherches à certains aspects socio-culturels et non plus à toute la gamme de ces aspects. On ne parle plus de caractère national, mais de structures du caractère culturel⁶²; (2) une tendance dite *interculturelle*, qui étend -à l'inverse - le champ des recherches à plusieurs ensembles de

60. G. Gorer, *Themes in Japanese Culture*, in: *Transactions of the New York Academy of Science* 5 (1943) (série II), 106-124; R. Benedict, *The Chrysanthemum and the Sword*, Boston (Houghton Mifflin) 1946; cf; J. Stoetzel, *Jeunesse sans chrysanthème ni sabre*, Paris (Pion) 1954; R. H. Lowie, *The German People: a Social Portrait to 1914*, New York (Farrar & Rinehard) 1945; B. Schaffner, *Fatherland: a Study of Authoritarianism in the German Family*, New York (Columbia Univ. Press) 1948; les ouvrages cités supra (note 33) de Dicks et Erikson; G. Gorer/J. Rickman, *The People of Great Russia. A Psychological Study*, New York (Norton) 1962² (1949¹); M. Mead, *Soviet Attitudes Toward Authority*, New York (McGraw-Hill) 1951; H. V. Dicks, *Observations on Contemporary Russian Behaviour*, in: *Human Relations* 5 (1952), 111-175; M. Mead, *A Case History in Cross National Communications*, in: L. Brysson (éd.), *The Communication of Ideas. A Series of Addresses*, New York 1948, 209-229; M. Mead, *And Keep your Powder Dry: an Anthropologist looks at America*, New York (Morrow) 1942; G. Gorer, *The American People*, New York (Norton) 1948 -traduction française: *Les Américains*, Paris (Calmann-Lévy) 1949; D. Riesman et al., op. cit. (supra, note 28); F.L.K. Hsu, *Americans and Chinese: Two Ways of Life*, New York (Abelard-Schuman) 1953.

61. A. Miroglio, *La Psychologie des peuples*, Paris (P.U.F.), 1971⁴ (1958¹).

62. Cf. M. Mead/R. Métraux (éds.), op. cit. (supra, note 58), 4.

population et procède à des analyses comparatives⁶³; (3) une tendance dite *dynamique* qui observe les phénomènes culturels dans le temps et étudie les mécanismes liés aux transformations qu'une collectivité subit au contact d'une autre (phénomène d'acculturation⁶⁴); (4) une tendance dite *subjectiviste*, qui consiste à rechercher l'image que les ensembles nationaux se font et d'eux-mêmes et des autres nations (voir dans cette perspective la revue mensuelle «Euro-Baromètre», publiée par la Commission de l'Union Européenne). Les méthodes employées ici sont celles des interviews, des enquêtes et de l'analyse des oeuvres culturelles.

Un coup d'oeil sur les travaux ethnopsychologiques accomplis après 1945 peut donner quelques exemples de ces nouvelles tendances: recherches sur l'image réciproque des nations⁶⁵, leurs aspirations et satisfactions⁶⁶, le type de valeurs adoptées⁶⁷, la manière d'élever les enfants⁶⁸, les problèmes de l'adaptation sociale et du comportement poli-

63. Sur cette tendance voir, entre autres, les études publiées in: *B. Kaplan* (éd.), op. cit. (supra, note 6).

64. Ouvrages de référence sur l'acculturation: *M.J. Herskovits*, *Acculturation: the Study of Culture Contact*, Mass. (Smith, Glosester) 1938; *R. Thurnwald*, *Akkulturation*, in: W.E. Miihlmann/E.W. Millier (éds.), *Kulturanthropologie*, Cologne/Berlin (Kiepenheuer & Witsch) 1966; *R. Bastide*, *Problèmes de l'entrecroisement des civilisations et de leurs oeuvres*, in: G. Gurvitch (éd.), op. cit. (note 12), t. 2, 315-338. Spécifiquement sur l'acculturation juridique voir *J. Carbonnier*, op. cit. (note 4), 166 s. et les références.

65. *W. Buchanan/H. Cantril*, *How Nations See Each Other*, Urbana (Univ. of Illinois Press) 1973 (1953¹).

66. *G. W. Allport/J. M. Gillespie*, *Youth's Outlook on the Future: a Cross National Study*, Garden City, New York (Doubleday) 1955; *H. Cantril*, *The Pattern of Human Concerns*, New Brunswick, N. J. (Rutgers Univ. Press) 1965; Ph. Bénétou (éd.), *Aspirations et satisfactions: comparaisons internationales* (recueil de six articles parus entre 1973 et 1977), Paris (La documentation française, N°317) 1977.

67. *C.W. Morris*, *Varieties of human value*, Chicago (Univ. of Chicago Press) 1956; *F. Kluckhohn/F. Strodtbeck*, *Variations in Value Orientations*, Evanston, Ill. (Row, Peterson) 1961.

68. *M. Mead/M. Wolfenstein* (éds.), *Childhood in Contemporary Cultures*, Chicago (The Univ. of Chicago Press) 1955; *J.W.M. Whiting/I.L. Child*, *Child*

tique⁶⁹. Cette évolution est tracée aussi -plus ou moins- dans les applications de l'Ethnopsychologie en Sociologie juridique (et plus particulièrement en Sociologie pénale) que nous allons analyser dans la partie suivante.

DEUXIEME PARTIE

APPROCHE THÉORIQUE D'UNE ETHNOPSICHOLOGIE PÉNALE

23. L'approche critique de l'objet et des méthodes ethnopsychologiques que nous avons tentée dans la partie précédente nous fournit un fondement de travail pour aborder maintenant les problèmes relatifs à l'application de la recherche ethnopsychologique dans le domaine de la sociologie pénale. Ce qui importe ici est d'examiner le rôle de la dite conviction juridique -cognitive (conscience du droit) ou émotionnelle (sentiment du droit)⁷⁰- d'un ensemble national dans la genèse et l'application de sa loi pénale.

Deux aspects méritent particulièrement notre attention: un aspect théorique, concernant l'évolution des idées sur le rôle de la conviction juridique et un aspect empirique, concernant l'influence effective de la conviction juridique sur l'«assimilation» de nouvelles lois pénales. L'aspect théorique se réfère à la double problématique des postulats exigés dans la genèse (consensus ≠ dissensus) et dans l'application (formalisme ≠ anti-formalisme) des lois pénales. L'aspect empirique examine les problèmes posés par la promulgation et l'application des lois très progressi-

Training and Personality: a Cross-Cultural Survey, New Haven, Conn./London 1953; B. Whiting, Six Cultures: Studies of Child Rearing, New York (Wiley) 1963.

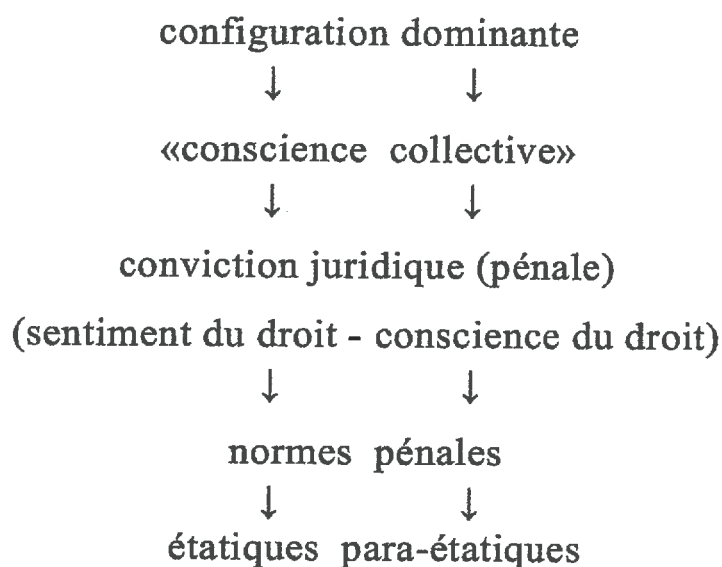
69. G. A. Almond/S. Verba, The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations, Princeton, N.J. (Princeton Univ. Press) 1966 (1963¹); les ouvrages cités supra (notes 29, 30) de Lerner et Inkeles/Smith.

70. M. Rehbinder, Rechtskenntnis, Rechtsbewußtsein und Rechtsethos als Probleme der Rechtspolitik, in: M. Rehbinder/H. Schelsky (éds.), Zur Effektivität des Rechts, Düsseldorf (Bertelsmann) 1972, 25-46, 29 s.

ves ou, au contraire, obsolètes. Nous commençons par l'aspect théorique.

(A) Les présupposés d'une influence de la personnalité type sur la formation de la loi pénale. Le postulat du consensus

24. D'un point de vue fonctionnaliste, les rapports entre la société et la loi (pénale) pourraient prendre la forme suivante:



Selon cette conception, le facteur principal, auquel remontent les normes pénales étatiques ou para-étatiques (c.à.d. les normes des diverses «institutions sociales» au sens de M. Hauriou) est une conviction juridique (pénale). Celle-ci fait aussi partie d'une conscience collective générale, qui est en accord avec la configuration dominante dans une société (cf. supra, N°13).

La conscience collective, en tant qu'ensemble des croyances et des sentiments communs (infra, N°26: Durkheim), ne comporte normalement que l'aspect émotionnel du psychisme collectif. Il convient toutefois de l'utiliser ici dans un sens plus large, embrassant aussi des aspects cognitifs et volitifs, afin d'éviter une confusion avec la signification propre du terme «conscience», qui est purement cognitive. Avec cette réserve, la conscience collective d'un ensemble national exprime en termes sociologiques ce que la personnalité type exprime en termes ethnopsychologiques. Les deux concepts ont le même contenu, et c'est seulement le point de vue qui est différent.

Sous-jacentes à la conscience collective sont les valeurs socio-morales; elles l'animent et la guident. Elles constituent des commandements d'une morale élémentaire⁷¹, qui est conçue comme obligatoire pour une société donnée dans son ensemble⁷². Leur fonction consistent à fournir des critères pour évaluer les modèles de comportements, donc aussi les normes pénales.

Tout ce bâtiment conceptuel des rapports entre la société et la loi est fondé sur un postulat pas toujours vérifiable- celui du *consensus* sur les normes et les valeurs principales: on affirme qu'il y a *une* configuration dominante, que cette configuration s'incarne dans *une* conscience collective, que la conscience collective engendre *une* conviction juridique (pénale) et que l'expression de cette conviction c'est *un* système des normes formelles ou informelles.

Ce postulat du consensus ne présuppose pas nécessairement l'homogénéité ou l'accord absolu des individus auxquels il réfère. A côté du «consensus monolithique», basé sur l'unanimité des perceptions, jugements et décisions des individus (notion traditionnelle de consensus), il y a aussi la possibilité d'un «consensus pluraliste», fondé sur l'«accord du désaccord», à savoir sur l'acceptation de la diversité existante des perceptions, jugements et décisions (p. ex. la Suisse, avec ses sous-cultures allemande, française et italienne). Dans ce dernier cas l'essence du consensus consiste dans un *équilibre* (Gurvitch) de différents modèles de comportement, obtenu au moyen d'une interpénétration des perspectives partagées par les membres d'une action concertée⁷³.

L'évolution du postulat du consensus dans la théorie socio-juridique et socio-pénale est justement marquée par un déplacement de l'intérêt de

71. Cf. O. Fr. Bollnow, *Einfache Sittlichkeit*, 1962³.

72. A. - F. Utz, *Sozialethik*, 1^{ère} partie, Heidelberg/Löwen 1958, p. V; voir aussi les développements et les références in: N.-C. Courakis, *Zur sozialethischen Begründung der Notwehr*, Baden-Baden (Nomos) 1978, 20 s.

73. T. Shibusani, *Society and Personality, An Interactionist Approach to Social Psychology*, Englewood-Cliffs, N.J. (Prentice - Hall) 1961, 141 s.; Th. J. Schaff, *Toward a Sociological Model of Consensus*, in: *American Sociological Review*, 32 (1967), 32-46: 44; J. Siegrist, *Das Consensus-Modell, Studien zur Interaktionstheorie und zur kognitiven Sozialisation*, Stuttgart (Enke) 1970, 55.

l'aspect monolithique à l'aspect pluraliste du phénomène et même à sa négation. On peut distinguer trois phases, qui correspondent plus ou moins aux phases de l'évolution ethnopsychologique (supra, N°16 s.). D'abord on accepte l'hypothèse d'une configuration dominante, qui à travers l'«esprit du peuple» se manifeste au droit positif. Ensuite on reconnaît l'existence de plusieurs consciences collectives partielles, mais on les considère comme l'expression du droit «vivant» (notion plus large que le droit étatique), qui toutefois se base sur une solidarité et sur un consensus entier. Enfin on met l'accent plus sur les différences que sur les similitudes, et on postule soit un équilibre social effectué par la tolérance réciproque, soit un dissensus couvert par les manœuvres et la force d'un groupe social dominant.

D'une façon plus analytique ces trois phases se présentent comme suit:

(a) *L'«école historique du droit»*

25. Pendant la première phase (XIX^e siècle) l'affirmation du consensus va si loin, qu'elle comprend parfois même les dispositions du droit positif. Par réaction contre la philosophie des lumières, qui préconisait le caractère rationnel universel du droit, l'école historique du droit met l'accent sur les éléments spécifiques et irrationnels du droit, qui sont propres à une nation, se forment à travers tout son passé et naissent du plus profond de son essence et de son histoire⁷⁴. On rencontre ici l'idée que la nation est une entité organique, qui se trouve en constante évolution et donne vie et spécificité à toutes les créations humaines (supra, N°17). L'axe même de cette théorie est justement l'esprit du peuple ou esprit de la nation («Volksgeist»), notion proposée d'abord par Puchta et adoptée par Savigny. Elle symbolise l'unité de toutes les manifestations de la vie

74. F. C. v. Savigny, *Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (1815), in: *du même auteur, Vermischte Schriften*, t. 1, Berlin 1850 (réimpression 1968), 105-126: 112 s.; cf. J. Carbonnier, op. cit. (note 4), 67 s.; G. Fasso, *Histoire de la Philosophie du droit - XIX^e et XX^e siècles*, Paris (L.G.D.J.) 1976 (1974¹), 37; J. Schröder, Friedrich Carl von Savigny, in: G. Kleinheyer/J. Schröder (éds.), *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Karlsruhe/Heidelberg (Müller) 1976, 230-235 et les références.

nationale (droit, coutumes, arts, langage, organisation politique)⁷⁵, une sorte de «configuration dominante» (cf. supra, N° 13), mais à un niveau plus nébuleux et mystique⁷⁶.

La séquelle logique de la configuration dominante jusqu'aux normes pénales à travers la conviction populaire juridique (exprimée par la coutume et, dans les sociétés plus «mûres», par le législateur et la doctrine) est pour certains «Historistes du Droit» si rigide, qu'ils considèrent le droit positif comme l'expression nécessaire de l'esprit du peuple. Ils disent: puisque le législateur est au centre de la nation, concentrant sur lui l'esprit, la morale et les besoins du peuple, il constitue le représentant véritable de l'esprit du peuple⁷⁷.

Mais cette argumentation fictive, qui aboutirait enfin au stricte positivisme de la jurisprudence des concepts (Begriffsjurisprudenz: Puchta) n'est pas partagée par tous les Historistes. Selon G. Beseler⁷⁸ p. ex., le «droit du peuple» est différent et supérieur au «droit des juristes»; il doit être pris en considération comme source principale de la vie juridique dans chaque période de l'évolution sociale et dans chaque domaine du droit; pour faire valoir ce droit, il faut même introduire, dans le procès pénal, la procédure accusatoire (débat oraux, publics et contradictoires) et instaurer le tribunal d'échevins.

75. *F.C. v. Savigny*, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814 (réimpression 1973), 104 s. cf. *H. Kantorowicz*, *Volksgeist und historische Rechtsschule* (1912), in: *du même auteur*, *Rechtshistorische Schriften* (publiées par. H. Coing et G. Immel), Karlsruhe (Müller) 1970, 435-456; *J. Bohnert*, *Über die Rechtslehre Georg Friedrich Puchtas (1798-1846)*, Karlsruhe (Müller) 1975, 43 s. et les références.

76. Paul *Koschaker* (*Europa und das römische Recht*, Munich/Berlin: Biederstein 1947, 260) parle ici d'une notion marquée des "traits poétiques-sentimentaux".

77. *F. C. v. Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. 1, Berlin 1840 (réimpression 1956) § 13, p. 39; cf. *G. Michalides-Nouaros*, *Droit et conscience sociale* (en grec), Athènes 1972, 19, 50.

78. *G. Beseler*, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843, 107 s.

(b) La doctrine classique de la sociologie

26. Dans une deuxième phase, marquée par l'ère classique de la sociologie (environ 1900-1940), le point de gravité se tourne vers la notion de société et de conscience collective (cf. supra, N°19). Au lieu de matérialiser la configuration dominante de la société en faisant appel à l'esprit du peuple, on commence à réaliser la pluralité des croyances et des sentiments communs et on essaie soit d'hypostasier ce complexe psychologique au niveau d'une «conscience collective» (Durkheim)⁷⁹, soit de tirer des structures sociales les normes réelles de conduite dans la vie sociale: «droit vivant» (E. Ehrlich)⁸⁰.

Déjà apparaît une tendance vers le pluralisme: Durkheim reconnaît l'existence, à côté de la conscience collective dite globale, d'autres consciences collectives partielles qui se réfèrent aux divers groupes sociaux, comme la famille, l'école, la profession, les partis politiques etc.; et Ehrlich envisage dans les réglementations de ces groupes (il les nomme "Verbände", associations) la pluralité des ordres juridiques qui opposent souvent le "droit vivant" au droit étatique. Dans une même ligne, François Gény fait la distinction entre sources formelles (loi, coutume, autorité et tradition) et sources matérielles du droit (conscience générale du droit)⁸¹, Roscoe Pound établit la fameuse différenciation entre «law in books» et «law in action»⁸² et Pitirim Sorokin souligne la divergence entre le droit formel et les conceptions juridiques informelles qui règlent

79. E. Durkheim, *De la division du travail social*, Paris (P.U.F.) 1960 (1893¹), 46 - cf. R. Aron, *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris (Gallimard) 1967, 322 s.; voir aussi la notion de «conscience de groupe» in A. Vierkardt, *Gesellschaftslehre*, Stuttgart (Enke) 1923, § 40.4, p. 363 s.

80. E. Ehrlich, *Grundlegung des Soziologie des Rechts*, Munich/Leipzig 1929 (1913¹), 315 s.-cf. M. Rehbinder, *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlin (Duncker & Humblot) 1967, 55 s.

81. F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, Paris (L.G.D.J.) 1932² (1899¹), N° 86 s., pp. 215 s. -cf. F. Terré, *En relisant Gény*, in: *Archives de Philosophie du Droit*, 1961, 125-140:126 s.

82. R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, in: *American Law Review*, 1910, 118s., 398s., 510s.

l'activité des organisations sociales⁸³.

Mais cette tendance pluraliste trouve son expression dans des attaques contre le droit étatique et ne concerne pas le postulat du consensus social, qui est généralement accepté. Ehrlich, p. ex., admet qu'en raison des connexités sociales (*gesellschaftliche Zusammenhänge*), la plupart des gens ne commettraient aucun crime même dans le cas où toutes les lois pénales seraient abrogées⁸⁴. Et Durkheim de son côté souligne que, malgré la structure diversifiée des sociétés industrielles, la cohésion sociale de celles-ci (dite solidarité organique) est toujours assurée par la complémentarité des fonctions et par la formation de nouvelles valeurs, tournant autour de la notion de personne humaine⁸⁵. La cohésion sociale devient, selon Durkheim, plus évidente et renforcée en cas d'atteinte aux normes pénales, car celles-ci incarnent les «similitudes sociales les plus essentielles»⁸⁶.

(c) *Les tendances actuelles*

27. Lors de la troisième phase (depuis la Deuxième Guerre mondiale), après le grand élan donné aux études du caractère national par l'anthropologie culturelle (supra, N°21) et après la constitution de l'ethnopsychologie en science autonome, on serait tenté de constater une pareille évolution dans le domaine de la sociologie pénale, mais en vain. Alors que les analyses inter-culturelles sur les formes du crime par rapport aux particularités socio-culturelles des sociétés abondent⁸⁷, les analyses res-

83. P. Sorokin, *Organisierte Gruppe (Institution) und Rechtsnormen* (1947), in: E. Hirsch/M. Rehbinder, *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, Cologne/Opladen (Westdeutscher Verlag) 1967, 87-134:105 (Sorokin est influencé par les théories du juriste polonais *Léo von Petrazycki*).

84. E. Ehrlich, op. cit. (supra, note 80), 50.

85. E. Durkheim, op. cit. (supra, note 79), 79 s.

86. E. Durkheim, op. cit. (supra, note 79), 75 (à noter que Durkheim se réfère ici à la dite solidarité mécanique).

87. Voir p. ex. M.B. Clinard/D.J. Abbott, *Crime in Developing Countries: A Comparative Perspective*, New York (Wiley) 1973; R. Cavan/J. Cavan, *Delinquency and Crime: Cross-Cultural Perspectives*, Philadelphie (Lippincott) 1968; cf. les références bibliographiques de H.H. Bloembergen/A.R. Hauber/C.W.G. Jaspersel

pectives sur les rapports entre une culture et son droit pénal dans les sociétés modernes sont extrêmement rares⁸⁸.

A vrai dire, deux aspects voisins de ce problème ont été déjà étudiés avec beaucoup de pertinence: d'une part l'aspect *historique* (corrélation entre le contenu de la loi criminelle -incriminante et/ou punitive- et le contenu normatif d'une culture déterminée dans la perspective de l'évolution des sociétés), avec les ouvrages classiques de Rusche/Kirchheimer, de P. Sorokin, de L. Radzinowicz, et plus récemment de Levasseur/Imbert et de Foucault⁸⁹, et d'autre part, l'aspect *subjectiviste* (concernant la perception de la gravité des principales infractions dans une société⁹⁰

L.G. Toornvliet/H.M.Wilemse, *Criminality and Macro-Social Characteristics: A Report of Trial and Error*, in: C.W.G. Jasperse/K.A. van Leeuwen-Burow/LG. Toornvliet (éds.), *Criminology between the Rule of Law and the Outlaws*. Volume in honour of Willem H. Nagel, Deventer en Hollande (Kluwer) 1976, 217-239: 238-9.

88. Citons *F. Davis*, *Comparative Law Contributions to the International Legal Order: Common Core Research*, in: *George Washington Law Review*, 37 (1969).

89. *G. Rusche/O. Kirchheimer*, *Punishment and Social Structure*, New York 1968 (1939¹); *P. Sorokin*, *Social & Cultural Dynamics. A Study of Change in Major Systems of Art, Truth, Ethics, Law and Social Relationships*, Boston (Sargent) 1957 (1937¹), 430-434 (édition condensée); *L. Radzinowicz*, *Ideology and Crime. A Study of Crime in its Social and Historical Context*, Londres (Heinemann) 1966; *G. Levasseur/J. Imbert*, *Le pouvoir, les juges et les bourreaux*, Paris (Hachette) 1972; *M. Foucault*, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Paris (Gallimard) 1976 -cf. aussi: *Th. Würtenberger*, *Haupterscheinungsformen der Kriminalität in sozialhistorischer Betrachtung*, in: „Kriminalität“ (collection „Forschung und Information“, t. 20), Berlin (Colloquium Verlag) 1976, 9-17.

90. *J. Leauté*, *Distorsion entre droit dogmatique et vision de société*, in: *L'Année Sociologique*, 1970, 111-150; *S.-C. Versele*, *La sociologie du droit et de la justice*, Bruxelles (Editions de l'Université de Bruxelles) 1970; *du même auteur*, *Aspects juridiques de la perception de la déviance et de la criminalité*, in: *Conseil de l'Europe, Comité Européen pour les problèmes criminels* (éd.), *La perception de la déviance et de la criminalité*, Strasbourg 1972, 143-171; *J.-C. Weinberger/P. Jakubowicz/Ph. Robert*, *Société et gravité des infractions*, in: *Revue de Science criminelle*, 1976, 915-930; *C. Faugeron/Ph. Robert*, *Les représentations sociales de la justice pénale*, in: *Cahiers internationaux de sociologie*, 61 (1976), 341-366;

ou dans plusieurs sociétés⁹¹). Cependant, ces deux aspects n'ont qu'une valeur secondaire par rapport à l'objet de notre étude. Ils peuvent nous fournir des données sur le degré de cohérence de la collectivité, le degré de spécificité des phénomènes par rapport à d'autres collectivités et le degré de constance des phénomènes (point de vue sociologique: supra, N° 5). Mais ils ne peuvent rien nous dire sur la nature même (typologie et causalité) des particularités socio-psychologiques qui sont manifestées dans la loi pénale d'un pays.

Le point de vue sociologique nous permet, par exemple, de constater si certains crimes (coups et blessures, meurtre) provoqués par une atteinte à l'honneur du criminel se retrouvent dans des sociétés ayant la même morphologie (ici: prépondérance du secteur primaire), le même niveau socioéconomique (ici: régions isolées, faiblesse du pouvoir central) ou les mêmes incidences historiques (ici éventuellement: occupation par un Etat étranger) («vendetta»). Mais on ne serait pas en mesure de juger si ces circonstances ont exercé une influence plus profonde sur la formation de la personnalité type, de sorte que le droit pénal, en légitimant cette «excuse d'honneur» (soit par la confirmation d'une disposition de la loi antérieure⁹², soit par l'œuvre de la jurisprudence), n'a fait que consolider une particularité de cette personnalité (et par conséquent de la conviction juridique), à savoir la sensibilité vis-à-vis d'une atteinte à l'honneur. Pour rechercher cet aspect du problème, il faudrait (a) mettre au point les jugements stéréotypés attribués à la collectivité et, ensuite, les valider, en les comparant avec le comportement habituel des indivi-

R.L. Henshel/R.A. Silverman (éds.), *Perception in Criminology*, New York/Londres (Columbia Univ. Press) 1975.

91. *Gr. Newman*, *Comparative Deviance. Perception and Law in Six Cultures* (=India, Indonésie, Iran, Italy, U.S.A., Yugoslavie), New York/Oxford/Amsterdam (Elsevier) 1976.

92. En fait l'«excuse d'honneur» provient du droit romain - voir *R. Garraud*, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 2, Paris 1898², N° 618, p. 547 s. et *V. Manzini*, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, t. 8, Torino 1964⁴, N°s 2909 s., p. 121 s. Et elle fût adoptée par le droit pénal des ordres juridiques influencés par le droit romain: en France (art. 324 S 2, abrogé en 1975), en Belgique (art. 413 Code pénal, abrogé en 1998), au Portugal (art. 372 Code pénal, abrogé en 1982) et en Italie (art. 587 Code pénal, abrogé en 1981).

dus et avec les institutions qui renforcent ce comportement, et (b) évaluer les facteurs qui ont pu jouer un rôle dans la formation de cette personnalité (voir supra, N^{os} 3 s.). Mais ce type de recherche, qui constituerait justement une application de l'analyse ethnopsychologique aux phénomènes du droit pénal, n'a pas encore eu lieu⁹³.

28. La raison de ce défaut épistémologique est probablement à attribuer à certains courants sociologiques, qui sont apparus massivement sur la scène des pays industrialisés après les expériences bouleversantes de la Deuxième Guerre mondiale et, plus tard, de la «révolution des jeunes» en 1968. La confiance en une unité psychique de la société (ce qui incarnait la «conscience collective») et en un accord sur les buts et les évaluations de la collectivité («consensus») a été radicalement ébranlée. On a même cru que la mise en question de tout système théorique ou méthodologique pourrait contribuer à l'ouverture d'une perspective moins positiviste et plus humaniste de la recherche sociale⁹⁴. Plusieurs théories sociologiques⁹⁵ ont ainsi critiqué le fonctionnalisme et souligné le rôle important des conflits entre les groupes «dominants» et les groupes «dominés» (Da-

93. Cependant, on a déjà fait des études importantes et avec des résultats positifs sur la conception de l'honneur dans des pays dont la législation ou la jurisprudence tolère une telle «excuse d'honneur»: *J.K. Campbell*, Honour, Family and Patronage. A Study of Institutions and Moral Values in a Greek Mountain Community, Oxford (Clarendon Press) 1964, 193 s.; *J.G. Peristiany (éd.)*, Honour and Shame. The Values of Mediterranean Society, London (Weidenfeld & Nicolson) 1965; *A. Pollis*, Political Implications of the Modern Greek Concept of Self, in: The British Journal of Sociology, 16 (1965), 29-47; *H.C. Triandis*, The Analysis of Subjective Culture, New York (Wiley) 1972, 307 s.; *M. Dimen/E. Friedl (éds.)*, Regional Variation in Modern Greece and Cyprus: Toward a Perspective on the Ethnography of Greece, in: Annals of the New York Academy of Sciences, t. 268, 1976 (ces références concernent plus particulièrement la Grèce, pays dont les Cours d'Assises avaient toujours montré une grande tolérance envers des crimes commis "pour des raisons d'honneur". -cf. un article en grec de *Th. Papaconstantinou*, intitulé «Honneur et Pièges» et publié dans le quotidien «Akropolis» du 19.1.1975).

94. Citons ici Berger, 1963 et Goodwin, 1973, qu'on appelle les "nouveaux humanistes" -cf. *L. H. Warshay*, The Current State of Sociological Theory, New York (McKay) 1975, 85 s.

95. On se rappelle la sociologie «radicale» de C. Wright Mills, la sociologie «réflexive» de Alvin W. Gouldner, la théorie «critique» de l'école de Francfort

hrendorf parle en l'occurrence d'«associations impérativement formées»⁹⁶ dans le relâchement de la cohésion sociale. Selon certains auteurs, les rapports entre consensus et conflit peuvent trouver un équilibre, une synthèse dialectique à partir de leurs éléments complémentaires. Ceci s'exprime par la notion de consensus pluraliste que nous avons évoquée (supra, N°24). Par contre d'autres auteurs -une minorité puissante- nient cette possibilité et affirment l'existence d'un dissensus couvert par la fraude et la force⁹⁷.

Ces deux points de vue ont trouvé une assez grande résonance parmi les sociologues du droit et les criminologues. Il suffit de citer ici les tendances de la «nouvelle criminologie», de la «criminologie radicale», de l'«approche de réaction sociale», de l'«approche interactionniste» et de l'«approche d'étiquetage - labeling approach» (H. Becker, E. Lemert, E. Goffman, K. Erikson, J. Kitsuse, R. Quinney, E.M. Schur, F. Sack, Ph. Robert)⁹⁸. Il n'est donc point étonnant que l'intérêt porté aux problèmes de la conscience collective (et de la conviction juridique) a significativement baissé pendant ces dernières années et que les seuls aspects élucidés par la recherche (à savoir les aspects historique et subjectiviste) sont justement ceux qui peuvent «démontrer» le hiatus existant entre «les vrais besoins» de la société et les règles promulguées par un «groupe social dominant» en vue d'assurer sa protection.

29. L'évaluation critique de ces nouvelles tendances déborderait les limites de ce travail. De plus, il paraît problématique de prendre position à priori pour l'un ou l'autre aspect des rapports entre consensus et conflit, car les circonstances se présentent différemment d'un cas à l'autre: dans

- orientation marxiste avec des éléments psychanalytiques: Adorno, Horkheimer, Marcuse, Fromm, Habermas - et le «nihilisme de valeurs» de Theodor Geiger.

96. R. Dahrendorf, *Classes et conflits de classes dans la société industrielle*, Paris/La Haye (Mouton) 1972 (édition originelle en allemand: 1957) -cf. J. Léauté, *Criminologie et Pénologie*, Paris (les Cours de Droit), 1975, 96 s.

97. Sur cette discussion voir L.H. Warshay, op. cit. (supra, note 94), 60 s.

98. Voir un recueil de textes sur ces tendances dans: R. S. Denisoff/ C.H. McCaghy (éds.), *Deviance, Conflict and Criminality*, Chicago/New York/San Francisco/Londres (Rand McNally) 1973 et dans: E. Rubington/M.S. Weinberg (éds.), *Deviance. The Interactionist Perspective*, New York (MacMillan) 1978³.

une société hétérogène ou marquée par l'injustice sociale l'aspect du dissensus est d'un poids beaucoup plus grand que dans une société homogène (p. ex. archaïque) ou bien administrée, où l'aspect du consensus (monolithique ou pluraliste) semble prédominant. Cependant, même dans les sociétés modernes dites industrielles, il existe en règle générale un noyau de valeurs socio-morales primaires, qui détermine respectivement l'attitude du citoyen moyen envers la loi et assure la cohésion sociale. Sauf en cas de sociétés se trouvant au bord de la révolution, la plupart des autres sociétés s'efforcent de coordonner leur diversité et d'établir un équilibre social, nécessaire pour le développement libre de la personnalité des citoyens. Nous inclinons donc à penser que dans la plupart des cas nous sommes en face d'un consensus pluraliste. Ceci résulte aussi de certaines enquêtes récentes, même si leurs réalisateurs soutiennent le contraire.

On se réfère principalement aux recherches du «Service d'études pénales et criminologiques» qui, sous la direction de M. Philippe Robert, a étudié les représentations sociales (1) sur la gravité des infractions et (2) sur le fonctionnement de la justice pénale.

Dans le premier cas⁹⁹, on a constaté que sur un ensemble de 73 comportements incriminés par la loi pénale française sept seulement ont été unanimement appréciés dans leur gravité (p. ex. diffamation). Mais il est évident que cette approche méthodologique présente un caractère fragmentaire: car on enquête sur les attitudes de la population vis-à-vis de certains types de comportement pénal, sans examiner la possibilité d'un éventuel consensus sur la totalité des infractions avec, *en contrepartie*, le maintien par la loi pénale de certaines infractions qui favorisent tout particulièrement un groupe social donné (p. ex. pour les ouvriers, les dispositions qui punissent le non-respect des règles de sécurité sur un chantier). Autrement dit, il est probable qu'un groupe social accepte le code pénal dans sa totalité (même s'il n'est pas d'accord sur toute la gamme des incriminations), afin d'assurer pénalement ses propres intérêts et d'avoir l'équilibre social qui lui permettra de développer son activité. Dans une recherche comme celle citée ci-dessus, il paraît donc indispensable de poser aussi la question de savoir si les personnes interrogées seraient

99. J.-C. Weinberger/P. Jakubowicz/Ph. Robert, op. cit. (supra, note 90).

éventuellement prêtes à l'abolition du code pénal, même aux dépens des incriminations qui favorisent leurs propres intérêts.

D'ailleurs, dans le deuxième cas¹⁰⁰, on constate qu'une partie des personnes interrogées (27%) affirment une position très manichéiste (le respect des lois définit l'appartenance au groupe des «bons» -donc: satisfaction de la justice pénale telle qu'elle est actuellement); une partie plus importante (37%) accepte ces positions et ne remet pas en question l'institution de la justice pénale dans ses finalités, mais elle juge avec un esprit critique le fonctionnement de cette justice (elle désapprouve p. ex. l'étiquetage et la ségrégation); 11% apparaissent satisfaits des finalités poursuivies par la justice pénale et par le fonctionnement des institutions, mais souhaiteraient leur évolution «dans un sens plus humain»; un nombre élevé d'abstentions (11%) est à interpréter soit comme une «position retraitiste liée à des attitudes très favorables au système de justice pénale» (6%), soit comme un indice «d'une plus grande réticence et critique envers la justice pénale» (5%). Enfin, une partie relativement petite des interrogés (14%) donne les réponses les plus défavorables à la justice pénale, en la considérant comme «contingente et dépendante du pouvoir». La conclusion que tirent les auteurs de cette étude est que «l'on cherche vainement ce consensus, postulat implicite de raisonnement et de mode d'opérer des juristes. S'il a existé un accord sur les représentations de la justice pénale, ce que nous ignorons, en tous cas tel n'est plus le cas aujourd'hui et de profondes brisures apparaissent». Mais il nous semble difficile de suivre «le raisonnement et le mode d'opérer» de ces chercheurs. Si 81% prennent position, même avec des réserves, pour les finalités et le fonctionnement actuel de la justice pénale (27% + 37% + 11% + 6% = 81%) et si ce pourcentage n'est pas jugé satisfaisant pour une société de pluralisme des valeurs et pour une matière à corollaires politiques, comme c'est le cas ici, nous serions intéressé à savoir quel est le taux qui, dans les limites du possible, paraîtrait à ces chercheurs révélateur du consensus.

Il résulte de ces observations critiques que les rapports entre les sociétés modernes et le droit pénal présentent plutôt un caractère d'influence réciproque, qu'un caractère de dissociation. Ceci est accepté même par

100. C. Faugeron/Ph. Robert, op. cit. (note 90), 352-356, 366.

des auteurs qui s'opposent à l'analyse fonctionnelle et accentuent le rôle des conflits dans une société en mutation. Ainsi le sociologue A. Gouldner met en relief l'importance d'analyser la manière par laquelle les groupes ou structures, dont les buts ont été satisfaits, se montrent reconnaissant pour les bénéfices accordés et y répondent. Cet échange de services, indiqué par Gouldner comme «réciprocité» (terme utilisé d'abord par Malinowski¹⁰¹), peut varier selon le degré d'autonomie fonctionnelle dont chaque collectivité dispose. Il existe même des cas où le plus faible partenaire n'est pas en mesure de payer en retour. Là intervient la société ou des institutions spécifiques, avec leurs réglementations¹⁰². La loi, formelle ou informelle, établit ainsi un équilibre social et renforce un consensus pluraliste, basé sur une gamme des valeurs primordiales généralement acceptées. Et justement cette gamme de valeurs, indispensable dans son ensemble pour la légitimation d'une recherche ethnopsychologique sur la formation des lois pénales, fournit aussi dans ses détails le matériel principal pour l'examen de la question sur l'application des lois pénales, que nous allons aborder ensuite.

(B) Les présupposés d'une influence de la personnalité type sur l'application de la loi pénale

Les méthodes d'interprétation formaliste et nonformaliste

30. La question qui se pose ici est de savoir s'il suffit de dégager la «vraie signification» de la loi pénale par sa propre sémantique, logique et structure dans le système où il s'encadre (thèse formaliste). Ou si par contre il est nécessaire, à côté de cet examen conceptuel, de se demander aussi si l'interprétation donnée à la loi convient à la réalité (psychologique-sociologique) des choses et/ou aux valeurs socio-morales sous-

101. *Br. Malinowski*, *Crime and Custom in Savage Society*, Londres (Routledge & Kegan Paul) 1926¹, 55 -cf. *T. Parsons*, *Malinowski and the Theory of Social Systems*, in: R. Firth (éd.), *Man and Culture: An Evaluation of the Work of Bronislaw Malinowski*, New York (The Humanities Press) 1957, 53-70.

102. *A. W. Gouldner*, *The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement*, in: *American Sociological Review*, 25 (1960), 161-178 - cf. *P. F. Lazarsfeld*, *Sociology*, in: Unesco (éd.), *Main Trends of Research in the Social and Human Sciences*, 1^{ère} partie: *Social Sciences*, Mouton 1970, 61-165:110.

jaçentes (thèse anti-formaliste).

On distingue ici encore trois phases. D'abord on s'attache à une interprétation purement formaliste, sans différencier le caractère particulier d'un cas et d'un autre. Ensuite on arrive à une interprétation plus conforme aux choses (esprit positiviste), mais en respectant une neutralité des valeurs. Enfin (phase actuelle) on adopte une position encore plus souple et, même si la légitimité de certaines valeurs est mise en cause, on essaie d'appliquer les lois en égard non seulement aux réalités sociologiques et aux qualités psychologiques qui entrent en jeu, mais aussi à la valeur humaine (esprit humaniste). Cette évolution est constatée aussi bien dans l'interprétation des infractions pénales que dans celle des sanctions criminelles. D'une façon plus détaillée ces trois phases se présentent comme suit:

(a) *Phase dite classique*

31. Lors de la première phase, dite *classique* (XIX^e s.), le formalisme est tout à fait dominant. D'abord sous l'influence d'une conception rationnelle-libérale (remontant au siècle des Lumières) et ensuite sous l'inspiration de la conception romantique (école historique du droit), le juge pénal est considéré comme une machine automatique¹⁰³, qui «prononce» la loi (Montesquieu)¹⁰⁴. Il doit donc effectuer la stricte application des lois dérivant de la volonté (ou de l'«esprit») du peuple, sans nuance d'un cas à l'autre. Mais de cette position rigide, qui s'explique par les mauvaises expériences de l'absolutisme (peines arbitraires, lettres de cachet¹⁰⁵), on ne tire pas toujours les mêmes conséquences pour le droit pénal¹⁰⁶.

103. «Rechtsautomat» selon l'expression de *Ph. Heck*, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932, 4.

104. *Montesquieu*, *Esprit des lois*, livre XI, ch. VI.

105. Cf. *N.-C. Courakis*, op. cit. (supra, note 72), p. 83-85, notes 209-212 et les références.

106. Sur ce qui suit voir: *E. Schmidt*, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen 1965³, § 210 s., p. 219 s.; *J. Schröder*, articles sur Feuerbach, Grolmann, Binding, v. Liszt, Radbruch et Stammler dans l'ouvrage cité ci-dessus (note 74), 81-87, 111-113, 36-39, 166-170, 219-223, 259-261; *E. Rot-*

Selon une conception dite «*généralisante*» et d'abord introduite par Feuerbach, le comportement libre ne peut être que celui commandé par la morale; au contraire, le comportement réglé par le droit se réalise par la force, la contrainte (Kant). Cet élément de contrainte, faisant partie de l'essence du droit, constitue aussi le but principal de la peine: elle doit, avant tout, exercer sur les citoyens une contrainte psychologique, une intimidation (prévention générale). D'où deux conclusions: (1) Les citoyens doivent connaître exactement ce dont la loi pénale les menace, non seulement en ce qui concerne les conséquences d'un acte criminel (*nulla poena sine lege*), mais aussi en ce qui concerne les conditions nécessaires pour l'imposition d'une peine (*nullum crimen sine lege*); (2) La punition n'a d'autre but que de montrer le caractère sérieux de la menace pénale; elle doit s'appliquer automatiquement à la suite d'une infraction, sans égard pour la personnalité concrète de l'auteur (en outre, un droit pénal agissant sur la personnalité du criminel manquerait de libéralisme et serait indigne de la valeur humaine).

Selon une autre tendance opposée («*individualisante*»), mais se basant aussi sur l'idéalisme critique de Kant, le crime n'est qu'un symptôme des sentiments anti-légaux de son auteur. Sans renoncer à une détermination exacte de la menace pénale (incriminante et punitive), il faut, néanmoins, envisager le but principal de la peine dans la prévention spéciale, à savoir en intimidant l'auteur futur ou en l'empêchant de commettre de nouvelles infractions. La nature et le quantum de la peine sont donc à fixer selon le degré de l'«*imputation*» qui est, à son tour, déterminée par l'importance des droits lésés (étendue de l'illégalité) et par l'«*opiniâtreté*» des sentiments anti-légaux (prognose défavorable à l'auteur) (Grolmann).

32. C'est entre ces deux tendances qu'a évolué toute la pensée juridique pénale du XIX^e siècle. Ce qui aurait pu, à vrai dire, réellement correspondre à l'esprit libéral et statique de ce siècle, c'est beaucoup plus le modèle de neutralité et d'impersonnification de la loi pénale, proposé par Feuerbach, que la conception de l'individualisation pénale de Grolmann. L'idée de la prévention générale est dès lors restée dominante jus-

man, L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale, in: Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, t. 2, Paris 1975, 163-176.

qu'à la fin du XIX^e siècle, en s'enrichissant par la méthode comparative de Mittermaier, l'approche métaphysique des Hégéliens (théorie de la peine de rétorsion) et la «théorie des normes» de Binding (même avec des réserves).

L'Autrichien Franz von Liszt s'est élevé contre ce dernier¹⁰⁷: en modernisant les thèses de Grolmann et appliquant au droit pénal les principes de causalité et de finalité, Liszt et son «école sociologique» recherchent les relations causales entre crime et peine et développent une conception de la prévention spéciale beaucoup plus élargie dans ses buts -non seulement intimidation et mise sous les verrous, mais aussi amendement du criminel¹⁰⁸. Toutefois, ni l'une ni l'autre de ces tendances n'a pu élargir leur vision doctrinale au-delà du texte de la loi et échapper au positivisme juridique: leur méthode d'interprétation de l'infraction pénale est caractéristique d'un système glorifiant les concepts juridiques et sacrifiant, au nom de la sécurité du droit, tout aspect de l'évaluation de la vie¹⁰⁹.

(b) *Phase dite néoclassique*

33. Mais ce formalisme ne pouvait pas résister longtemps à la pluralité et la diversité des phénomènes juridiques que la révolution industrielle avait entraînés à la fin du XIX^e siècle. Il fallait développer une nouvelle méthode d'interprétation qui recourrait à des principes non tirés «mécaniquement de la logique abstraite du système, mais de sa logique essentielle, c'est-à-dire historique: économique, éthique, sociologique»¹¹⁰. Et en effet, au cours de la deuxième phase, dite *néoclassique* (environ 1900-1940), la conception de l'infraction pénale subit une mo-

107. Cf. J. Georgakis, *Geistesgeschichtliche Studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik Franz von Liszts*, Leipzig (Weicher) 1940.

108. De même en France, les écoles néoclassique (Ortolan, Rossi, Guizot) et pénitentiaire (Ch. Lucas) exigent l'individualisation de la peine (cf. Saleilles, 1898) et l'enrichissement de la peine par une fonction perfectionnelle (de repentir et d'amendement).

109. H.H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin (Dunker & Humblot) 1978³, § 8.IV.3, 22.11.2, pp. 57,162.

110. G. Fasso, *op. cit.* (supra, note 74), 154.

dification significative et acquiert un contenu beaucoup plus proche de la réalité (esprit positiviste) et des aspirations de la vie humaine. La tendance est favorisée par un esprit anti-formaliste qui réunit des courants divers et qui s'exprime par le «mouvement du droit libre» (E. Ehrlich, H. Kantorowicz), et plus particulièrement par la «jurisprudence des intérêts» (Ph. Heck, Max v. Rümelin).

Au niveau psychologique, on se met à examiner la personnalité du criminel et à établir un traitement conforme à la motivation et à la typologie diversifiée de sa personnalité (école positiviste postérieure: Garofalo, Ferri; école de la psychopathologie criminelle: Aschaffenburg, Birnbaum; approche psychanalytique de la personnalité criminelle: De Greeff, et plus tard Heuyer, Pinatel).

Au niveau sociologique on s'efforce, sous l'influence de Durkheim et de Gény (supra, N°26), de voir le droit comme une «science de faits, une science de l'extérieur, qui comme toutes les sciences, puise de la nature des choses»¹¹¹. Les institutions pénales sont analysées également comme faits sociaux, qui naissent en dehors du sujet criminel et remplissent une fonction sociale. Ainsi, la sanction pénale a pour but de liquider les conséquences émotionnelles produites sur la conscience collective par l'acte de délinquance. La punition du «responsable» est donc moins dirigée contre le délinquant que contre l'acte délictueux lui-même qui, dans sa matérialité, ne peut pas être autrement atteint: on le détruit, par conséquent, à travers un «objet» qui lui est substitué et qui symbolise les représentations investies (P. Fauconnet)¹¹².

111. R. Saleilles, Préface à Gény, op. cit. (supra, note 81), p. XXV. La notion de «nature des choses» sert ainsi de liaison entre la pure observation du fait juridique, préconisée par la méthode durkheimienne, et l'appréciation de la norme juridique, postulée par les sciences morales. G. Gurvitch, dans sa théorie du «fait normatif», affirme cependant que la norme est tout entière dans le fait -cf. H. Batifol, *La Philosophie du droit*, Paris (P.U.F.) 1975⁵, 38-39.

112. P. Fauconnet, *La responsabilité*, Paris (Alcan) 1920 -cf. P. Poncela, *Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet: une dimension sociologique de la responsabilité pénale*, in: *Archives de Philosophie du Droit*, 22 (1977), 131-142:133. Une même conception de la sanction a développé l'anthropologue A. R. Radcliffe-Brown -cf. *Lloyd of Hampstead*, *Introduction to Jurisprudence*, Londres 1972³ ch. 9, p. 568.

Enfin, au niveau philosophique, le droit pénal est influencé par l'école néokantienne qui, dans ses diverses formes (surtout: l'école de la philosophie des valeurs de Heidelberg et l'école dite méthodologique de Marbourg), se met non seulement à observer et à décrire les phénomènes, mais aussi à les comprendre et à les évaluer par un système de valeurs et d'idées. On postule ainsi le caractère formel des «concepts juridiques», qui sont en même temps orientés vers l'idée du droit, c'est-à-dire vers sa valeur ou sa fin absolue (justice)¹¹³. Toutefois, l'idée du droit n'a pas de contenu déterminé; elle est «à contenu variable» (Stammler), selon des «rapports empiriquement conditionnés»¹¹⁴. L'insertion de ces rapports dans un des systèmes possibles de valeurs (individualiste, sur-individualiste, transpersonnel) détermine aussi le contenu de la décision juridique, qui aura alors un caractère axiomatique, dérivant «de la profondeur de sa propre personnalité» (à savoir, de la personnalité du juge) (G. Radbruch)¹¹⁵. L'interprète de la loi pénale doit donc, même s'il recourt à des arguments extra-légaux (psychologiques, sociologiques), demeurer objectif et neutre dans l'évaluation de ces arguments, sans s'inspirer nécessairement d'une idéologie a priori. Les croyances et les autres caractéristiques psychologiques de la collectivité («conscience collective») jouent parfois un rôle dans l'application de la loi, mais cela arrive plutôt inconsciemment que volontairement, en raison de la stricte égalité des valeurs dominant à l'époque. Le système reste ainsi essentiellement «classique»: l'homme est encore considéré comme un objet de jugement et non comme une entité vivante ou comme porteur de valeurs. La vision est «microscopique», mécanique, quasiment formaliste; on s'intéresse plus à la méthode qu'aux résultats auxquels celle-ci peut aboutir (cet esprit se re-

113. R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Halle 1926² (1901¹), 57: „Alles gesetzte Recht ist ein Versuch, richtiges Recht zu sein“; G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1956⁵ (1914), § 4, p. 123. Cf. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, t. 1, Paris 1925, 49: «Les règles du droit visent nécessairement, et, je le crois, exclusivement, à réaliser la justice, que nous concevons, tout au moins sous la forme d'une idée, l'idée du juste».

114. R. Stammler, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, Leipzig 1896, 185 - cf. G. Fasso, op. cit. (supra, note 74), 175.

115. «... aus der Tiefe der eigenen Persönlichkeit»: G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Göttingen (Vandenhoeck & Ruprecht) 1965³ (1947¹), 28.

trouve aussi chez plusieurs juristes plus ou moins sensibles à la philosophie analytique: Kelsen dans ses ouvrages les plus récentes, Ross et Hart).

De même, en ce qui concerne la sanction pénale, le délinquant est considéré plutôt comme un danger pour la société que comme une personne «problématique»¹¹⁶, qui aurait besoin de la société pour dépasser ses difficultés d'adaptation. «Qu'il s'agisse d'un jeune ou d'un dément, d'un ivrogne ou d'un somnambule» - affirmait un célèbre positiviste italien¹¹⁷ - celui-ci doit être toujours tenu pour responsable, c.à.d. subir les conséquences de son acte criminel, lorsque cet acte est contraire à la sécurité publique et interdit par la loi pénale. La forme et le mode de cette responsabilité peuvent varier selon les conditions physio-psychologiques de l'auteur et les conditions sociales du milieu: on fera alors usage soit de l'établissement de correction ou de l'hospice criminel d'aliénés, soit de la prison (temporaire ou à perpétuité), soit même de la simple réparation des dommages; mais toujours l'homme sera tenu responsable du fait qu'on lui impute».

(c) Phase dite humaniste

34. On parvient ainsi, après les événements de la Deuxième Guerre mondiale et des années postérieures, à une troisième phase dite *humaniste*: Sans s'éloigner des critères objectifs nécessaires à la sauvegarde des libertés individuelles et même si on met en cause la légitimité de certaines valeurs, l'interprétation de la loi pénale s'enrichit d'une dimension

116. Cf. le terme «comportement problématique», proposé par Christian Debuyst pour remplacer celui d'«acte délinquant»: C. Debuyst, Les nouveaux courants dans la criminologie contemporaine. La mise en cause de la psychologie criminelle et de son objet, in: *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 55 (1974/1975), 845-870: 862.

117. E. Ferri, La cosiddetta volontarietà nelle contravvenzioni, in: *du même auteur*, Difese penali. Studi di giurisprudenza penale, 3 t., Torino 1925³, 176 -cf. T. Sellin, Enrico Ferri, in: H. Mannheim (éd.), *Pioneers in Criminology*, Montclair/N.J. 1973 (1960¹), 361-384: 380. Cette tendance est aussi sensible dans la France de la fin de la III^e République, où on constate le renforcement de la répression - voir M. Ancel, L'évolution du droit criminel français depuis cinquante ans, in: *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 24 (1976), 45-70: 50 s.

humaine. Dans la gamme des valeurs, la personnalité humaine occupe le premier rang. Et la société «ne trouve sa justification qu'autant qu'elle assure le plein épanouissement de l'être humain»¹¹⁸. Dans le cadre de cette conception, les normes incriminantes et punitives connaissent un nouveau mode d'interprétation.

En ce qui concerne la norme incriminante, elle est conçue comme adressée non à un objet de contrainte, mais à un sujet apte à répondre aux commandements socio-moraux. Pour évaluer les actes criminels, il faut donc approfondir et comprendre, d'une part, les mécanismes qui déterminent les actes de la volonté humaine et d'autre part, plus particulièrement, les rapports mutuels entre les divers ordres socioéthiques, qui engagent la régularité du comportement moral et juridique (doctrine finaliste: Hans Welzel, Armin Kaufmann, Günther Stratenwert¹¹⁹). Le droit pénal trouve ainsi son fondement dans l'Ethique sociale, c.à.d. dans l'Ethique, qui est obligatoire pour une société donnée dans son ensemble (supra, N°24). Au lieu d'une neutralité des valeurs, propagée par l'école néokantienne, on affirme le soutien actif de certaines valeurs indispensables à l'activité créatrice de la personne humaine (droits de l'homme) ou étroitement liées aux conditions de vie d'une collectivité («nature des choses»). Dans les deux cas, l'être humain est regardé comme la source inépuisable des valeurs culturelles, qui donc constituent «les rayonnements et cristallisations de la vie»¹²⁰. La prise en considération des modèles de penser et d'action, des représentations et des attitudes, en somme les caractéristiques psychologiques qui expriment les valeurs dominantes d'une collectivité, pour l'évaluation d'une infraction pénale est, par conséquent, non seulement légitime, mais aussi imposée par la conception actuelle de l'homme et de la vie.

De même, en ce qui concerne la sanction pénale, un nouvel esprit humaniste se fait sentir. Ici encore, l'être humain est conçu comme un

118. *M. Ancel*, La défense sociale nouvelle. Un mouvement de Politique criminelle humaniste, Paris 1966² (1954¹), 38.

119. A consulter: *H. Welzel*, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen (Vandenhoeck & Ruprecht) 1962⁴, 6^{ème} partie, p. 236 s.

120. *H. Welzel*, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, Mannheim/Berlin/Leipzig 1935, 56.

sujet susceptible de règles sociomorales. En cas de violation de la loi, la réaction pénale va se diriger, donc, aussi bien vers la protection de la société contre de nouveaux actes illégaux, que vers l'adaptation du délinquant aux valeurs socio-morales. On s'efforcera ainsi de réaliser la «ré-socialisation» du délinquant, en faisant appel «à toutes les ressources de l'individu» et en cherchant «à lui rendre confiance en lui-même et à lui redonner à la fois le sens de la responsabilité personnelle, ou plus exactement peut-être de sa liberté sociale, et le sens des valeurs humaines» (doctrine de la «défense sociale nouvelle»: Marc Ancel)¹²¹. Dans la fixation de la sanction pénale par le juge, les valeurs socio-morales de l'ensemble national joueront dès lors un rôle primordial: d'un côté, elles constitueront la mesure pour évaluer l'importance de la norme violée et du bien juridique que celle-ci protège dans l'ordre social¹²²; d'un autre côté, elles fourniront le point de référence nécessaire pour constater si la sanction à infliger aidera à la réinsertion de l'auteur dans le milieu social. Mais il est évident que ces mêmes valeurs peuvent aussi inspirer les orientations principales d'une politique criminelle efficace de la part du législateur.

35. Si on voulait, à titre de *récapitulation*, faire quelques remarques générales sur l'évolution récente des conceptions pénales par rapport à notre recherche, on constaterait d'abord une inconséquence étonnante: alors que l'esprit humaniste actuel a renforcé l'importance de la perspective ethnopsychologique (aspects psychiques et valeurs sous-jacentes d'un ensemble national) dans l'application de la loi pénale et, même si cette perspective a été beaucoup élargie pendant et après la Dernière Guerre par l'école américaine d'anthropologie culturelle, le niveau des recherches sur les rapports entre les phénomènes ethnopsychologiques et le droit pénal est décidément modeste. Aucune recherche importante dans ce domaine n'a été entreprise, bien que la gamme des thèmes à étudier soit considérable (à noter seulement les problèmes relatifs à la législation sur la fraude fiscale¹²³ et sur la corruption des fonctionnaires publics).

121. *M. Ancel*, op. cit. (supra, note 118), 37.

122. *H. Welzel*, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin (de Gruyter) 1969¹¹, § 34.11.1, p. 259.

123. Les ouvrages qui tentent d'aborder ce problème: *B. Strümpel*, *Steuermoral*

Cette inconséquence devient plus évidente si l'on trace un parallèle avec les tendances socio-culturelles des ères modernes. Pendant le XIX^e siècle, les conceptions pénales (sur la genèse et l'application des normes pénales) ont suivi les tendances romantiques et libérales de cette époque. L'«esprit du peuple», avancé par les mouvements nationalistes, sert de base à une conception «historique» de la genèse de la loi, alors que la sauvegarde des libertés individuelles dans une société statique favorise l'interprétation «stricte» de la loi pénale sans recours aux arguments extra-légaux. Ensuite, dans une deuxième phase qui s'étend quasiment aux quarante premières années de notre siècle, le climat culturel change. Les transformations sociales engendrées par la révolution industrielle attirent l'attention sur l'étude des phénomènes sociaux, tandis que les progrès des sciences positives invitent à adopter des méthodes inductives et strictement objectives, même pour les sciences humaines. On admet l'existence d'une conscience collective qui est à l'origine de la loi pénale et on reconnaît l'importance des principes de causalité et de finalité dans l'interprétation des faits, mais l'on se tient, sous l'influence néo-kantienne, à une neutralité remarquable lorsqu'il s'agit de prendre en considération telle ou telle valeur socio-morale. Enfin, dans une troisième phase, qui commence schématiquement au lendemain de la dernière Guerre mondiale, la situation se présente radicalement modifiée. Les expériences amères de la guerre donnent naissance à un nouvel esprit humaniste, qui agit aussi sur l'interprétation de la loi pénale au moyen des valeurs socio-morales d'ordre général (droits de l'homme) ou particulier (nature des choses). Mais en même temps ces expériences aboutissent à un scepticisme concernant la légitimité de certaines valeurs et le consensus social qu'elles présupposent. On a déjà souligné (supra, N°29) combien ce scepticisme est injustifié par l'état réel des choses. Il suffit ici de remarquer encore que le développement d'une discipline d'Ethnopsychologie pé-

und Steuerwiderstand der deutschen Selbständigen, Cologne/Opladen (Westdeutscher Verlag) 1966; J. Daviter/J. Könke/O. Graf Schwerin, Steuernorm und Steuerwirklichkeit in Frankreich, Großbritannien, Italien und Deutschland, Cologne/Opladen (Westdeutscher Verlag) 1969, 23 s.; B. Tretter, Die Steuermentalität. Ein internationaler Vergleich, Berlin (Duncker & Humblot) 1974 - cf. M. Denuzière, Enquête sur la fraude fiscale, Paris (Lattès) 1973 et. B. Taddei, La fraude fiscale, Paris (Librairies Techniques) 1974.

nale conduirait non seulement à une meilleure compréhension du caractère du droit pénal, mais aussi à une harmonisation aux tendances humanistes actuelles, lesquelles imposent de prendre en considération, dans la promulgation et l'application des lois pénales, les besoins et les aspirations de l'ensemble national.

TROISIEME PARTIE

APPROCHE EMPIRIQUE D'UNE ETHNOPSICOLOGIE PÉNALE

(A) *Délimitations systématiques*

36. Dans la partie précédente nous avons essayé de tracer l'évolution des idées sur ce qu'on peut appeler «conviction juridique» (supra, N° 23) dans la promulgation et l'interprétation des normes pénales. Il reste à aborder ici cette même question d'une manière plus empirique: rechercher l'influence effective de la conviction juridique sur l'assimilation de nouvelles lois pénales et les conséquences d'une divergence entre cette conviction et la loi pénale. Est-ce qu'une loi pénale très progressive ou déjà obsolète peut par sa force de coercition, modifier la personnalité type (en l'occurrence: la conviction juridique) d'un ensemble national? Où doit-on attendre sa non-application par les sujets de droit, les tribunaux et les autorités d'exécution? La question se pose d'une façon ontologique et transcendante (dans le sens kantien): on ne recherche ni l'aspect déontologique (c.à.d. s'il *faut* inclure dans une définition sociologique de la règle de droit l'élément de son «effectivité»¹²⁴ ou, plus particulièrement, de sa «reconnaissance générale» par les sujets de droit¹²⁵), ni l'aspect transcendant (c.à.d. les conséquences engendrées par la promulgation des lois pénales contraires à l'idéal de la justice: «lois injustes»), mais seulement les rapports qui peuvent exister entre le degré de confor-

124. Voir sur ce sujet *J. Carbonnier*, Effectivité et ineffectivité de la règle de droit (1958), in: *du même auteur*, Flexible droit, Paris (L.G.D.J.) 1971², 91-103: 102.

125. Pour une présentation de cette théorie voir *H. Welzel*, An den Grenzen des Rechts. Die Frage nach der Rechtsgeltung, Cologne/Opladen (Westdeutscher Verlag) 1966, 10 s.

mité d'une loi pénale à la conviction juridique populaire et le degré de son effectivité (reconnaissance et application) dans la vie pratique.

La *conviction juridique* -notion-clé de notre recherche- représente une dimension interne de l'homme, qui se distingue de la simple *connaissance* effective du droit et de *l'adaptation* de la conduite sociale au nouveau modèle normatif¹²⁶. La menace d'une nouvelle incrimination et sanction, au fur et à mesure qu'elle est portée à la connaissance des sujets du droit, peut les amener à adapter leur comportement à la loi, mais il est beaucoup plus difficile qu'elle aboutisse à l'«internalisation» de la norme pénale par les sujets de droit, c.à.d. à la transformation de la personnalité (individuelle et/ou collective) de l'intérieur¹²⁷. Des enquêtes en Suède ont ainsi confirmé que le «changement» des attitudes de la population vis-à-vis d'une nouvelle réglementation routière (reconversion de la circulation de gauche à droite) n'avait qu'un caractère conformiste, et ne manifestait pas un changement dans les conceptions intérieures de la population¹²⁸. Il faut donc éliminer de notre recherche toute la problématique et l'expérimentation sur la puissance intimidative de la loi¹²⁹ et se centrer sur les problèmes de l'«internalisation».

37. Trois autres délimitations sont nécessaires dans ce domaine. D'abord, il faut considérer les règles pénales qui ont un caractère obligatoire. Lorsqu'une règle est seulement facultative, il n'est plus possible de mesurer son «impact», car elle est «sentie» ou «conçue» par la population comme une *lex imperfecta*. En second lieu, il faut tenir compte de certaines dispositions pénales qui ne sont pas appliquées pour des raisons tout à fait indépendantes de leur conformité aux conceptions juridiques populaires -p. ex. insuffisances structurelles ou conjoncturelles de la machine répressive, considérations utilitaires des organes compétents (délation)

126. Cf. A. C. Papachristos, op. cit. (supra, note 4), 132.

127. Cf. J. Carbonnier, op. cit. (supra, note 4), 173 s.

128. B.-M. Persson Blegvad/J. Möller Nielsen, *Recht als Mittel des sozialen Wandels*, in: M. Rehbinder/H. Schelsky (éds.), *Zür Effektivität des Rechts*, Düsseldorf (Bertelsmann) 1972, 429-446: 441 s.

129. Voir un grand nombre d'études sur ce sujet dans: L.M. Friedman/S. Macaulay (éds.), *Law and the Behavioral Sciences*, Indianapolis/New York (Bobbs-Merrill) 1977²(1969¹), N° 24 s., pp. 255

etc.¹³⁰. La non-application de ces dispositions ne signifie donc pas nécessairement leur non-effectivité. Enfin, il est opportun d'évaluer différemment les aspects de l'action sociale qui, selon la distinction parsonienne¹³¹, sont d'une orientation «instrumentale» (se dirigeant vers un but -p. ex. activité économique) et ceux qui sont d'une orientation «expressive» (organisant le «flot» des gratifications et contribuant à échapper aux menaces -p. ex. vie familiale). Il paraît que le premier type d'actes, étant de caractère cognitif, peut être influencé par une nouvelle loi plus rapidement et plus profondément que le deuxième type, qui au contraire incarne des croyances et des institutions évoluant lentement¹³².

Après ces réserves, nous pouvons procéder à l'examen de deux problèmes relatifs à l'influence éventuelle de la loi pénale sur la conviction juridique: d'une part, le problème des lois très progressives et d'autre part, le problème des lois obsolètes.

(B) L'influence mutuelle entre la personnalité type (en l'occurrence: la conviction juridique) et les lois pénales très progressives

(a) Quelques remarques à propos des réceptions en droit civil

38. Dans le domaine du *droit civil*, l'étude de l'influence exercée par une loi très progressive sur la personnalité type est énormément facilitée par le grand nombre de droits privés étrangers (en règle générale modernisés), qui ont été reçus par différents pays. Des exemples plus caractéristiques d'une telle «réception» sont ceux (1) de la Turquie, qui a introduit en 1926 le Code civil suisse et les deux premières parties du Code suisse des obligations, (2) du Japon, qui a rédigé ses Codes civil (1898),

130. J. Carbonnier ex cathedra dans son cours de sociologie pénale à l'Institut de criminologie de Paris; voir aussi des résultats empiriques sur ce sujet in: A. Davidovitch/R. Boudon, Les mécanismes sociaux des abandons de poursuites. Analyse expérimentale par simulation, in: L'Année Sociologique, 1964, 110-244, et. J. Kürzinger, Private Strafanzeigen und polizeiliche Reaktion, Berlin (Duncker & Humblot) 1978.

131. T. Parsons, The Social System, New York (The Free Press) 1968 (1951¹), 49 -cf. supra, N° 6.2.

132. Y. Dror, Law and Social Change (1959), in: V. Aubert (éd.), Sociology of Law, Penguin Books (1969), 90-99: 96.

commercial (1891) et de procédure civile (1891) selon le modèle allemand et (3) de la Belgique, qui a reçu le Code Napoléon à la suite de l'annexion de ce pays à la France. Il existe évidemment d'autres exemples moins célèbres mais tout aussi intéressants, comme la réception (directe ou indirecte) des droits occidentaux à cause d'une occupation, transplantation ou simple admiration pour le modèle étranger¹³³ (Pays d'Amérique latine, d'Afrique Noire et même pays ex-socialistes européens¹³⁴).

Dans quelques-uns de ces pays, le législateur a essayé de respecter certaines caractéristiques de l'ancien droit qui étaient enracinées dans les conceptions juridiques de la population. Ainsi au Japon, on a conservé jusqu'en 1946 les règles traditionnelles sur l'autorité du chef de famille et sur l'ordre de succession¹³⁵.

Par contre, dans d'autres pays comme la Turquie, le législateur, préconisant l'occidentalisation et la laïcisation de son pays, n'a adopté que quelques changements minimes (p.ex. majorité déjà à partir de 18 ans; pension alimentaire après le divorce seulement pour une année)¹³⁶, allant à l'encontre de la conviction juridique existante. Les résultats d'un tel effort pour imposer une loi contraire à la conscience et au sentiment juridique de la population turque ont été étudiés à plusieurs reprises¹³⁷.

133. Il serait intéressant de signaler ici que le prestige du droit occidental dans des pays comme le Cambodge et le Laos est tel que les autorités compétentes ont refusé un texte rédigé par les experts français, parce que celui-ci différait trop du texte français existant en France qu'elles tenaient, pour cette seule raison, comme supérieur - voir *J. Morice*, *Influence des Droits européens dans le Sud-Est Asiatique*, in: *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 17 (1967), 261-296: 275.

134. *A. C. Papachristos*, op. cit. (note 4), 8s.

135. Cf. *Y. Noda*, *Introduction au Droit japonais*, Paris (Dalloz) 1966.

136. Cf. *B. Davran*, *Bericht über die Änderungen im türkischen ZGB gegenüber dem schweizerischen, verbunden mit einigen Bemerkungen über den Sinn der Rezeption*, in: *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 6 (1956), 131-143.

137. A consulter: *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 6 (1956) et *International Social Science Bulletin* 9 (1957): Colloque d'Istanbul sur le problème de la réception des droits étrangers, septembre 1955; *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 11 (1961) et 12 (1962): Colloque de Luxembourg sur la réception des

La conclusion générale qu'on peut tirer de ces études confirme la remarque pertinente de Montesquieu (*Esprit des Lois*, 1748, livre I, ch. III): «Elles (scil. les lois politiques et civiles) doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre». Et en effet, le Code civil de la République des Alpes n'a guère pu s'implanter sous le soleil chaud et les minarets pointus du Proche-Orient.

Dans un sombre bilan fait en 1976 à l'occasion du cinquantenaire du Code civil turc, M. Zwahlen souligne le décalage entre la loi et la pratique qui persiste encore dans le droit de la famille (aspect expressif de l'action sociale dans la distinction parsonnienne). «Aujourd'hui encore», dit-il, «le principe du mariage civil n'a pas été assimilé dans toute la Turquie. Le mariage célébré avec le concours de l'imam, tradition étrangère au droit islamique mais répandue depuis des siècles dans les populations musulmanes, se pratique souvent à la place du mariage civil; parfois les mariages sont conclus par simple consentement mutuel, et dissous par un simple geste du mari. La polygamie survit encore. En conséquence, le problème crucial de l'existence de nombreux enfants illégitimes, issus de ces mariages qui ne sont pas reconnus par le Code civil, subsiste encore de nos jours»¹³⁸.

Il n'est pas besoin de discuter longuement sur les causes de cette résistance passive, persistante et presque irrationnelle contre une loi, non seulement bien rédigée mais aussi bien appuyée par la force des armes kémalistes: la loi ne correspondait pas aux besoins et aux aspirations (religieuses, économiques et sociales) de la population. Et le «très grand hasard» réclamé par Montesquieu n'est pas survenu...

(b) Les réceptions en droit pénal

39. Les remarques faites ci-dessus n'ont qu'un caractère introductif

droits occidentaux en Turquie, juillet 1959; *Revue de Droit Suisse*, N.S. 95 (1976), I 217-341: Fascicule spécial à l'occasion du cinquantenaire du Code civil turc.

138. M. Zwahlen, *L'application en Turquie du Code civil reçu de la Suisse*, in: *Revue de Droit Suisse*, N.S. 95 (1976), 249-264: 259 - cf. aussi les articles de P. Stirling et H. Timur dans l'«*International Social Science Bulletin*», 9 (1957), 21-33 et 34-36.

par rapport au sujet principal qui nous intéresse, à savoir l'influence exercée sur la personnalité type par la loi *pénale*.

Les exemples sont ici, curieusement, moins étudiés même s'ils existent. Peut-être les débats célèbres entre les germanistes et les romanistes civilistes de l'école historique du droit ont-ils, dès le commencement, monopolisé l'étude des problèmes de la «réception» au profit du droit civil et défavorisé l'extension de cette étude au droit pénal. Mais en dehors de cette explication historique, des arguments d'ordre pratique peuvent éclaircir ce défaut épistémologique: la réception d'une législation pénale est un phénomène beaucoup plus rare que celle d'un code civil, car elle s'attache à des orientations politiques et culturelles essentiellement vitales pour l'établissement de l'ordre dans la société. Et en plus, même s'il s'ensuit une opposition entre loi pénale et conviction juridique, il paraît difficile de la constater en raison d'un certain esprit de conformisme qui domine le comportement des gens vis-à-vis des règles répressives. Seuls les tribunaux (et en partie la doctrine) sont ici en mesure de faire prévaloir -par une «réinterprétation» de la loi- les conceptions populaires sur la nouvelle loi. Et bien que cette technique ait ses limites (tracées par le principe de la légalité), son étude peut nous fournir une documentation assez riche sur ce sujet.

(1) Raisons qui nous conduisent à écarter l'exemple de la réception du droit romain

40. Nous bornerons, ici encore, à l'examen des lois pénales étrangères reçues en bloc par un autre pays, en laissant à part l'examen des lois promulguées simplement par l'esprit progressiste du législateur national. On en évoquera certains exemples. Mais il faut de suite souligner que la réception du droit romain par les Etats de l'Europe (et surtout par les Etats germaniques) au cours des XV^e et XVI^e siècles¹³⁹ -même si elle est parfois considérée comme la réception à proprement parler- ne pourrait pas faire ici l'objet d'une étude. Car il lui manque un élément essentiel pour l'appréciation de son influence: l'élément obligatoire. Ayant été in-

139. Voir sur ce sujet les articles parus dans l'ouvrage collectif: *L'Europa e il diritto romano*, Studi in memoria di Paolo Koschaker, Milano (Giuffrè) 1954, t. 1, 2.

troduit et appliqué par les juristes qui l'avaient étudié en Italie (ceux que Max Weber appelle «honoratiores»¹⁴⁰), le droit romain n'était généralement pas reconnu par les populations comme source primaire du droit: ni sa forme originelle n'a été conservée (on utilisait la forme que lui avaient donnée les glossateurs et les post-glossateurs), ni sa réglementation n'a été respectée dans tous les domaines (p. ex. en droit de la famille on recourait à la doctrine chrétienne), ni son application n'a eu de caractère exclusif (il ne se substituait pas au droit local, mais le complétait seulement, en tant que droit commun, selon la maxime «*Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht*»). D'une manière identique, dans le domaine du droit pénal, la «*Constitutio Criminalis Carolina*» promulguée par l'empereur Charles Quint sur ses territoires en 1532 ne constitue pas du droit romain pur (elle est plutôt l'amalgame des droits romain, germanique et canonique, comme on les appliquait dans les tribunaux) et comporte des règles du droit pénal matériel qui, selon la fameuse «clause salvatrice» (art. 4 C.C.C.), n'auraient qu'une application subsidiaire par rapport aux droits particuliers de chaque Etat. Dans ces conditions, il serait exagéré de vouloir interpréter comme «inefficaces» les cas (et il y en avait plusieurs¹⁴¹), dans lesquels les tribunaux se sont prononcés contrairement aux dispositions de «*Carolina*».

(2) *La réception du droit pénal bavarois par le Code pénal grec de 1834*

41. Les exemples des codifications pénales grecque (1834) et turque (1926) apparaissent plus appropriés aux buts de notre recherche.

Le Code pénal grec de 1834 a été rédigé et publié en allemand et en grec par G.L. v. Maurer, membre de la Régence bavaroise, qui a exercé le pouvoir dans ce pays peu après la Guerre d'Indépendance et juqu'à l'accession au trône grec du roi Othon. Pendant la courte durée de sa fonction (18 mois), Maurer a doté la Grèce des quatre Codes: Code pénal, Code de procédure pénale, Code de procédure civile et Règlement judiciaire. La promulgation d'un Code pénal apparaissait comme la tâche la plus ur-

140. M. Weber, *Rechtssoziologie* (1920¹), éditée par J. Winckelmann, Neuwied/Berlin 1967², § 4, pp. 247 s.

141. Cf. H. Dreisbach, *Der Einfluß der Carolina auf die Rechtsprechung norddeutscher Oberhöfe*, Thèse Marbourg/Lahn 1969 (ronéo), 90 s.

gente pour l'établissement de l'ordre dans le nouvel Etat. Et en effet, cette législation a été élaborée et publiée juste un an après l'arrivée de Maurer en Grèce. Dans ces conditions d'urgence et d'affinités avec l'étranger, il n'est point étonnant que le Code pénal grec de 1834 constitue presque une reproduction photographique du projet bavarois pour un Code pénal de 1831 (des similitudes existent aussi avec les projets de 1822 et 1827 ainsi qu'avec le Code pénal bavarois de 1813, qui est une œuvre de Feuerbach). Et pourtant, ce genre d'esprit bavarois a réussi non seulement à prendre racines en Grèce, mais aussi à survivre à toute l'évolution technologique, économique et sociale de notre époque jusqu'en 1951 (date de l'introduction du Code pénal grec actuellement en vigueur).

Ce phénomène particulier s'explique partiellement par la supériorité technique du Code, à savoir la précision, la profondeur et la cohérence de ses dispositions. Il suffit de rappeler que l'institution de la responsabilité limitée était expressément réglée par ce code (art. 87), tandis que d'autres codes pénaux plus récents, comme le Code pénal allemand de 1871, ne connaissaient pas cette notion¹⁴². Mais il semble que la cause principale de cette longévité du code, qui va de pair avec une grande influence de la doctrine pénale allemande sur la science grecque¹⁴³, doit être recherchée dans les orientations mêmes de cette législation: elle incarnait justement les principes de libéralisme, de rationalisme et d'humanisme, qui correspondaient aussi bien aux tendances dominantes de l'époque¹⁴⁴ qu'au désir profond d'un peuple ayant vécu, pendant quatre siècles, sous le joug des Ottomans. Ces idées, cristallisées dans le principe de la légalité, ont

142. *D. J. Karanicas*, Le nouveau code pénal hellénique, in: *Revue de Science criminelle*, 1951, 633-646: 633.

143. Cf. *T. G. Philippides*, Der Einfluß der deutschen Strafrechtswissenschaft in Griechenland, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 70 (1958), 291-313.

144. *Otto Fischl* dans son ouvrage «Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung», Breslau 1913, pp. 217-218, estime que le Code pénal bavarois de 1813 (qu'appuie le Code pénal grec de 1834) a réalisé dans le domaine législatif «les principes les plus utilisables de la philosophie des Lumières» et a, en même temps, ouvert la voie à toutes les nouvelles codifications.

marqué toute l'évolution postérieure du droit pénal grec¹⁴⁵ et peuvent fournir une explication solide sur les raisons pour lesquelles l'œuvre législative de Feuerbach et Maurer a subi une si grande «assimilation positive»¹⁴⁶ au sein du peuple grec.

(3) *La réception du code pénal italien de 1889 par la Turquie kémaliste en 1926*

42. En ce qui concerne la codification pénale turque, les expériences de réception furent plutôt mauvaises, et il ne serait pas exagéré de parler ici d'une «assimilation négative». Il suffit de mentionner que depuis sa promulgation en 1926, le Code pénal turc a été modifié environ 20 fois sur 350 de ses articles, alors que plus d'une fois (en 1940 et en 1958) sa viabilité a été contestée par la préparation de projets pour un nouveau Code pénal. En plus, l'insuffisance du code confrontée à l'augmentation de la criminalité en Turquie a amenés les autorités compétentes à adopter vis-à-vis des criminels une position extrêmement sévère. En particulier, les modifications apportées en 1953 montrent clairement une tendance à augmenter les peines et à durcir les conditions de l'exécution des peines (p. ex. abolition de l'institution de la réduction de peine par grâce judiciaire)¹⁴⁷. Après 1965, date de la promulgation d'une loi sur l'exécution des peines, modifiée en 1973 et clairement orientée vers la conception de

145. Voir l'introduction de *G. Mangakis* in: *The Greek Pénal Code, The American Series of Foreign Pénal Codes*, N°18, South Hackensack, N.J. 1973, 1-33: 4. A noter que pendant les 117 ans de la validité du Code, presque aucune modification n'a été faite pour sa partie générale, qui comportait les orientations principales -voir: *D. T. Demetriou*, *Die Feuerbach'schen Gedanken im geltenden griechischen Strafrecht*, Thèse Leipzig 1928, 4.

146. Le terme a été proposé par *Andréas Schwarz* dans son article «La réception et l'assimilation des droits étrangers», in: *Introduction à l'étude du Droit comparé. Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, t. 2, Paris (Sirey - L.G.D.J.) 1938, § 110, pp. 581-590: 585.

147. Voir *A. Önder*, *Die Entwicklung und Rezeption des Straf- und Strafverfahrensrechts in der Türkei*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 70 (1958), 313-322: 316.

la resocialisation du criminel¹⁴⁸, la situation s'est beaucoup améliorée. Cependant, de nouvelles formes de crime, comme les actes terroristes, ont donné un élan considérable à la criminalité et provoqué la progression constante de l'activité répressive du législateur (p. ex. en 1971). «Une des particularités de l'évolution du droit criminel en Turquie», écrit le professeur Donmezer, «est le manque, à peu près sans exception, de la pratique de décriminalisation depuis 1926»¹⁴⁹.

A vrai dire, une partie de cette inadaptabilité du Code pénal turc aux exigences de la politique criminelle et de la vie sociale en Turquie est due à des raisons politiques et techniques. En effet, le Code pénal italien de 1889 s'inspirait d'un esprit libéraliste et individualiste, qui ne s'accordait pas avec l'esprit préconisé par la révolution de Mustafa Kemal. Une des premières réformes apportées au Code en 1933 tâchait par conséquent de renforcer la protection de l'Etat, en incorporant à ces dispositions le chapitre du Code pénal italien de 1930 concernant les crimes contre la personne de l'Etat. Il est évident qu'une telle technique législative -en outre assez souvent appliquée en Turquie- peut aboutir aux incohérences et lacunes du droit. Et si on ajoute à ces carences les erreurs dans la traduction initiale et les modifications occasionnelles et inconcertées des articles «problématiques», on peut, jusqu'à un certain point, expliquer les difficultés toujours existantes dans l'application de ce Code¹⁵⁰.

Toutefois, ces insuffisances systématiques pourraient être graduellement améliorées par la jurisprudence et la doctrine (sans l'intervention du législateur) si les orientations générales du Code étaient en harmonie avec la conviction juridique du peuple turc -ce qui ne semble pas être le cas. En vérité le Code, non seulement n'a pas tenu compte des régulations antérieures (kanunnames) qui se basaient sur la loi sacrée d'Islam

148. Cf. A. Önder/G. Endrueit, Neue Entwicklungen im türkischen Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 78 (1966), 308-329.

149. S. Donmezer, Le cinquantenaire du Code pénal turc et les problèmes de l'évolution de la politique criminelle moderne, in: Archives de Politique Criminelle, 2 (1977), 203-218: 210.

150. Cf. l'introduction de N. Gürelli in: The Turkish Criminal Code, The American Series of Foreign Pénal Codes, N°9, South Hackensack, N.J. 1965, 1-9: 8.

(shari'a)¹⁵¹ mais, en préconisant de surcroît la primauté du national sur le religieux («laïcisation»¹⁵²), il a pris envers ces conceptions religieuses une position tout à fait hostile. Notamment, dans son article 163 § 4 le Code inflige une peine de réclusion d'un à cinq ans à quiconque fait, contrairement au principe de laïcité, de la propagande ou des suggestions dans l'intention d'adapter les fondements social, économique, politique ou juridique de l'Etat aux principes ou croyances religieuses. Sans vouloir mettre en cause la conception idéologique de cet article, nous le considérons comme l'indice d'une décision du législateur à imposer un état de fait entièrement nouveau et même étranger à la mentalité populaire (et cela d'un seul coup). Et il ne serait pas audacieux d'attribuer justement à cette décision législative la raison principale des problèmes créés depuis 50 ans dans l'application de ce Code. Selon la formule du professeur Gürelli¹⁵³, «le fait reste toujours que le Code et la société turque n'ont pas été taillés l'un pour l'autre».

(C) *L'influence mutuelle entre la personnalité type (en l'occurrence: la conviction juridique) et les lois pénales obsolètes*

(a) *Pose du problème et distinction entre lois obsolètes et lois désuètes*

43. Une première conclusion que l'on peut tirer de ce bref aperçu sur les effets d'une réception pénale est que son succès dépend principalement du degré selon lequel elle peut incorporer et exprimer les orientations socio-culturelles d'un ensemble national. Même si la législation qui doit être reçue est très progressive, elle peut être «assimilée» par la population si elle correspond à ses aspirations et à ses besoins socio-culturelles. Mais peut-on affirmer la même chose par rapport aux lois obsolètes? Leur «assimilation» dépend-elle aussi de telles orientations socio-culturelles?

D'abord, il faut être clair sur la notion de loi obsolète. Sa significa-

151. Sur l'application de cette loi dans l'Empire Ottoman voir *U. Heyd, Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford (Clarendon Press) 1973.

152. Sur la notion de laïcisation du droit cf. *J. Carbonnier*, op. cit. (supra, note 4), 127 s.

153. *N. Gürelli*, op. cit. (supra, note 150), 8.

tion ne coïncide pas nécessairement avec celle de lois désuètes: ce qui importe ici, ce n'est pas seulement de savoir si la loi s'applique à la population, mais si son application éventuelle s'effectue par une voie d'internalisation (supra, N° 36) et malgré son caractère «suranné». On écarte donc de la recherche le problème de la désuétude¹⁵⁴ et on se centre sur l'examen de l'influence que peuvent exercer, même par la force étatique, les lois obsolètes.

Mais ici encore, une délimitation est nécessaire: il faut notamment distinguer entre les lois restreignant (de façon obligatoire) l'activité individuelle et celles restreignant les tendances socio-culturelles. Dans le premier cas (qui ne nous intéresse pas dans cet ordre d'idées), l'individu ressent une interdiction de la loi comme portant atteinte à ses propres intérêts (p.ex. en droit fiscal) et essaie de réagir —le plus souvent— en l'éludant. Les monographies de fraude à la loi sont une mine d'informations sur les astuces et les artifices de cette sorte¹⁵⁵. Dans le deuxième

154. Voir sur ce problème *J. Carbonnier*, op. cit. (supra, note 124), 95-97 et *G. Michaelidès-Nouaros*, Quelques remarques sur le «droit vivant» à Rome aux époques préclassique et classique, in: *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 55 (1977), 329-357: 344. Dans ce domaine, les phénomènes d'une -pour ainsi dire- «transformation fonctionnelle» des dispositions pénales par suite des mutations socio-économiques, présentent un intérêt particulier. Ainsi, p. ex., le remplacement du système féodal par la manufacture a entraîné en Angleterre (*Carrier's Case*, 1473) l'inclusion, dans le concept du vol, des cas concernant l'appropriation des biens par une personne intermédiaire (ce qu'on appellera plus tard «embezzlement», «abus de confiance» ou «Unterschlagung» -voir *J. Hall*, *Theft, Law and Society*, Indianapolis (Bobbs-Merrill) 1952²(1935¹), ch. I. pp. 3-33- alors que la révolution industrielle, engendrant l'organisation de premières confédérations ouvrières et des grèves, a conduit à une extension du concept de «conspiracy» au delà des cas habituels afin de mettre sous le coup de la loi ce nouveau type de «désordres sociaux» -voir *A. V. Dicey*, *Law and Public Opinion in England*, London (MacMillan) 1962 (1905¹), 95 s; *G. Williams*, *Criminal Law, The General Part*, Londres 1961² 669-701.

155. Voir p. ex. *A. Ligeropoulo*, Le problème de la fraude à la loi, *Étude de Droit privé, interne et international, de Droit fiscal, pénal et comparé*, Paris (Sirey) 1928, et plus récemment (pour le domaine du droit pénal) *H. Stöckel*, *Gesetzesumgehung und Umgehungsgesetze im Strafrecht*, Neuwied/Berlin (Luchterhand) 1966; cf. aussi les références bibliographiques de *G. Giacobbe*, Frode alla legge, in: C. Mortati/S. Pugliatti (éd.), *Enciclopedia del diritto*, Varese (Giuffrè), t. 18, 1969, 73-89: 88-89.

cas, qui se réfère principalement aux problèmes de réception de législations obsolètes, la contrainte de la loi s'oppose à l'évolution même de la société en question. Il résulte donc un conflit entre la force mécanique de la loi et la force organique d'une société entière qui évolue. Et le problème qui se pose est de savoir si la loi peut l'emporter.

(b) L'exemple des territoires allemands de la rive gauche du Rhin

44. Les exemples d'un tel conflit dans l'histoire du droit ne sont pas abondants. Il existe, à vrai dire, quelques exemples caractéristiques de la résistance opposée par les phénomènes économiques aux lois qui s'efforcent de les maîtriser. On se souvient de l'édit malheureux «de pretiis rerum venalium» de l'empereur Dioclétien en 301 et de l'échec de la doctrine d'appartenance à l'Etat de tous les produits de la terre, qui a obligé Lénine à mettre en place sa «Nouvelle Politique économique» (N.E.P.) en 1921. Toutefois ces exemples n'ont qu'une valeur relative, car ils n'indiquent pas la prépondérance des tendances socioculturelles dans une société donnée, mais plutôt la contrainte exercée par certains mécanismes économiques dans n'importe quelle société.

Un exemple très intéressant de ce conflit entre une législation pénale obsolète et les conceptions en transformation de la société est fourni par l'évolution au XIX^e siècle du droit pénal dans les territoires allemands de la rive gauche du Rhin («linkrheinische deutsche Territorien» ou «Rheinlande» -actuellement: Rhénanie-Palatinat).

Ces territoires ont reçu après la révolution française de 1789 de multiples influences politiques et socio-culturelles, d'un côté par les Français et de l'autre, ensuite, par les Prussiens. Les Français ont mis les territoires sous occupation depuis 1795 et quelque temps plus tard, en 1801, il les ont annexés à la France. Par conséquent, on a introduit successivement en Rhénanie, l'un après l'autre, à partir de 1804 les fameux «cinq codes» du droit français. Même la constitution napoléonienne fut aussi en vigueur, ce qui a encouragé l'abolition du système féodal-corporatif, déjà dépassé en fait par l'évolution sociale et l'accession de la bourgeoisie au pouvoir économique.

Mais en 1814, après la défaite de Napoléon à Leipzig et l'effondrement de l'Empire français, les territoires ont été accordés à la Prusse, qui donc s'est mis à imposer son propre droit pénal, inclus dans un Code

d'ensemble, 1° "Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten" (A.L.R.) de 1794. Bien que cet ouvrage législatif soit inspiré, comme la codification napoléonienne, par l'esprit libéral et rationaliste du siècle des Lumières, il portait par ailleurs quelques traces de l'ancien système féodal-corporatif qui, même après la réforme entreprise en 1807, ont continué à lui donner un caractère suranné.

Bien-sûr le droit français présentait également un important désavantage: celui d'avoir été imposé par un conquérant étranger. Cependant, dans la lutte qui a suivi entre ces deux ordres pénaux, la population des territoires s'est exprimée immédiatement et à plusieurs reprises pour le droit français et contre le droit prussien. Il n'y a pas besoin d'énumérer en détail les efforts répétés de la Prusse pour établir, par tous les moyens à sa disposition, la validité de son droit¹⁵⁶. Il suffit de signaler que les états provinciaux des territoires rhénans (dominés surtout par la bourgeoisie) n'ont pas seulement rejeté toute idée d'introduction immédiate des lois prussiennes (ils ne pourraient tolérer qu'une version révisée «dans le futur»), mais ils ont aussi exercé -avec succès- une forte pression pour que le Code pénal prussien de 1851 soit basé sur les principes idéologiques de la codification française.

(D) Remarques finales

45. Les quelques exemples que nous avons donnés ci-dessus semblent confirmer l'idée pertinente déjà énoncée par Montesquieu (supra, N°38) et élaborée par J. Carbonnier¹⁵⁷, qu'«un droit n'existe et ne subsiste que dans un équilibre délicat avec le terroir social d'où il est issu».

156. A consulter: *H. Conrad*, Preussen und das Französische Recht in den Rheinlanden, in *J. Wolfram/A. Klein* (éds.) *Recht und Rechtspflege in den Rheinlanden*, Cologne (Wienand Verlag) 1969, 78-107; *D. Schumacher*, Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Auslegung rezipierter Rechtsnormen, Stuttgart (Kohlhammer)/Bruxelles (Librairie Encyclopédique) 1969, 18 s.; *W. Wilhelm*, Bemerkungen zur Rezeption ausländischen Rechts, in: *Mitteilungen aus der Max-Planck Gesellschaft*, 1974, 106-123; *W. Schubert*, *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts*, 1977.

157. *J. Carbonnier*, L'apport du droit comparé à la sociologie juridique, in: *Livre du centenaire de la société de législation comparée*, tome intitulé «Un siècle de droit comparé en France», Paris (L.G.D.J.) 1969, 75-87: 78.

Les conditions sociales font ainsi partie essentielle d'une gamme de facteurs (on ajouterait les orientations idéologiques et les conceptions sur le crime et la peine¹⁵⁸) qui agissent, à travers la personnalité type d'un ensemble national, sur la formation et l'application de son droit (pénal). Pour paraphraser le célèbre aphorisme de Lacassagne, chaque société et chaque époque ont le type de crime qu'elles méritent. Ainsi il est vrai, comme le remarque Jacques Léauté¹⁵⁹, que les trois catégories de crime caractéristiques de notre société industrielle sont la criminalité économique, la criminalité violente et la délinquance juvénile.

Des études ont été déjà faites sur les formes de crime et de sanctions qui sont représentatives de chaque époque historique. On constate p.ex. que les codes médiévaux, expression d'une mentalité culturelle «idéationnelle» ou idéaliste, traitent très sévèrement la satisfaction égoïste sensualiste et les crimes contre la religion (Sorokin)¹⁶⁰. D'autres études ont examiné le problème de la gravité des infractions et des sanctions pénales du point de vue du public. On a même proposé des indices ou des «échelles» de gravité (Sellin/Wolfgang). Mais comme on l'a souligné (supra, N°27), ces deux types d'étude ne portent que sur le climat culturel général des ensembles nationaux qu'ils examinent, sur la «température morale» (Taine) et les courants idéologiques de leur époque. Par contre, ils ne prennent en considération ni les différences spécifiques entre les divers pays, ni les particularités psycho-culturelles de leurs populations. Il nous faut donc un nouveau type d'étude et -si on ose le dire- une nouvelle discipline, qui sera en mesure de rechercher les affinités entre, d'une part, les aspects psychiques et les valeurs sous-jacentes d'un ensemble national et, d'autre part, la nature de ses normes pénales (incriminantes et punitives). Bref, il nous faut une ethnopsychologie pénale.

158. *J. Andenaes*, Droit pénal, criminologie et politique criminelle, in: *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1962-63, 3-16: 3 s.

159. *J. Léauté*, Le rôle du droit pénal dans le contexte social, in: *Conseil de l'Europe, Conférence sur la politique criminelle*, Strasbourg 1975, 9-19: 13.

160. *P. Sorokin*, op. cit. (supra, note 89), 432 -cf. *A. Cohen*, *La déviance* (1966), Gembloux (Duculot) 1971, 73.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

(Les chiffres renvoient aux paragraphes dans le texte)

I. L'étude des phénomènes ethnopsychologiques

(A) *Remarques préliminaires.*

(a) Le champ de recherche de l'Ethnopsychologie. Définition de la personnalité type/1.

(b) Délimitation au regard des disciplines voisines/ 2

(B) *La constatation des phénomènes ethnopsychologiques.*

(a) La notion-clé de culture/ 3

(b) Démarche pour l'examen des phénomènes culturels. Etude (1) des stéréotypes, (2) du comportement habituel des individus et (3) de leurs institutions/ 4

(c) Les points de vue psychologique et sociologique/5

(d) Typologie des caractéristiques ethnopsychologiques. Des théories basées sur (1) la conformation du corps, (2) les mécanismes psychologiques et (3) la conception du monde/ 6-7.

(C) *L'interprétation des phénomènes ethnopsychologiques. Facteurs à prendre en considération/ 8*

(a) Le facteur biologique. Evaluation des hypothèses fondées sur la notion de "race"/ 9

(b) Le facteur géographique ou écologique. Evolution de l'idée que l'environnement et les conditions météorologiques agissent sur la personnalité type/10

(c) Le facteur sociologique. La théorie du «caractère social». L'approche psychanalytique d' E. Fromm/11

(d) Le facteur psychanalytique et psychologique. Doctrine freudienne, écoles du béhaviorisme social et du fonctionnalisme. L'étude de «personnalité et culture»/12

(e) Le facteur culturel (perspective statique et dynamique —> historique). L'hypothèse de la configuration dominante (R. Benedict). Les théories de «personnalité de base» (A. Kardiner), de «personnalité statutaire» (R. Linton) et de «personnalité modale» (C. DuBois)/13-14

(f) L'aspect «holistique». L'exemple des Français/15

(D) *Les grandes étapes de l'histoire ethnopsychologique/16.*

(a) La phase dite préparatoire. Les concepts de l'esprit de la nation (Montesquieu) et du «Volksgeist» (Hegel, Herder, frères Grimm, école

historique du droit). Les fondateurs de la «psychologie des peuples»: Moritz Lazarus et Heymann Steinthal/17

(b) La phase dite assimilative. W. Wundt et l'âme populaire («Volksseele»). Le déplacement de l'intérêt du domaine de l'étude des ensembles nationaux aux groupes sociaux (sociétés modernes) et aux tribus (sociétés archaïques). Approches fonctionnaliste avec Br. Malinowski, A.R. Radcliffe-Brown, et structuraliste avec E. Sapir, Cl. Lévi-Strauss. Le relativisme culturel (F. Boas). L'anthropologie culturelle aux U.S.A. (A. Kardiner, R. Benedict, R. Linton, M. Mead) et l'anthropologie sociale en Grande-Bretagne (A.R. Radcliffe-Brown, E.E. Evans-Pritchard)/18-20

(c) La phase dite autonome. Les études sur le «caractère national» (M. Mead, G. Bateson, G. Gorer). Les quatre tendances principales actuelles/ 21-22

II. Approche théorique d'une Ethnopsychologie pénale/23

(A) Les présupposés d'une influence de la personnalité type sur la formation de la loi pénale. Le postulat du «consensus» et son évolution dans la théorie socio-juridique et socio-pénale/24

(a) L'école historique du droit. Affirmation à l'hypothèse d'une configuration dominante («esprit du peuple») qui détermine la conviction populaire juridique. Divergences sur la question des sources du droit positif (Savigny, Beseler)/ 25

(b) La doctrine classique de la sociologie. Critique du droit «étatique» (E. Ehrlich, Fr. Gény, R. Pound, P. Sorokin) et mise en relief des diverses «consciences collectives partielles» (Durkheim), mais acceptation de l'existence d'une conscience collective «globale» qui prédispose les individus à une attitude standardisée et homogène vis-à-vis du crime/26

(c) Les tendances actuelles. Du «consensus monolithique» au «consensus pluraliste» (Shibutani) et au «dissensus». Mise au point des aspects historique et «subjectiviste» du problème (perception de la gravité des infractions), mais seulement pour «démontrer» le dissensus existant. Evaluation critique de la discussion. La possibilité d'une acceptation du système pénal dans sa totalité pour la protection de ses propres intérêts et pour la réalisation d'un équilibre social (Gurvitch). Le concept

de la «réciprocité» (Malinowski, Gouldner)/27-29

(B) *Les présupposés d'une influence de la personnalité type sur l'application de la loi pénale. Les méthodes d'interprétation formaliste et non formaliste et leur évolution dans la théorie socio-juridique et socio-pénale*/30

(a) Phase dite classique. Le rôle de «Rechtsautomat» accordé au juge. Les tendances «généralisante» (Feuerbach) et «individualisante» (Grolmann) sur l'application des normes pénales. La continuation de la dispute à la fin du XIX^e siècle entre Binding et v. Liszt. Les tendances en France/ 31-32

(b) Phase dite néoclassique. L'esprit antiformaliste du «mouvement du droit libre» (E. Ehrlich, H. Kantorowicz). Le recours aux arguments extra-légaux (psychologiques, sociologiques), mais en respectant une neutralité des valeurs. Le rôle de la conviction juridique populaire dans l'interprétation des normes pénales/ 33

(c) Phase dite humaniste. L'Éthique sociale et les valeurs humaines comme fondement de l'interprétation pénale: doctrine finaliste pour l'interprétation des infractions pénales et école de la «défense sociale nouvelle» pour l'application (et l'élaboration) des sanctions pénales. L'apport essentiel de la personnalité type (modèles de penser et d'action, représentations et attitudes) à l'évaluation des faits en droit pénal. Récapitulation/ 34-35

III. Approche empirique d'Ethnopsychologie pénale.

(A) *Délimitations systématiques. Mise au point de l'aspect ontologique et transcendantal des règles obligatoires, concernant une action sociale interne et principalement «expressive»*/ 36-37

(B) *L'influence mutuelle entre la personnalité type (en l'occurrence: la conviction juridique) et les lois pénales très progressives*

(a) Quelques remarques à propos des réceptions en droit civil (Code civil turc de 1926 et Code civil japonais de 1898) -cf. l'ouvrage de A.C. Papachristos, Paris 1975/ 38

(b) Les réceptions en droit pénal/ 39

(1) Raisons qui nous conduisent à écarter l'exemple de la réception du droit romain (Constitutio Criminalis Carolina de 1532)/ 40

(2) La réception du Droit pénal bavarois par le Code pénal grec de

1834. Essai d'une explication de sa longue validité à partir du concept de l'«assimilation positive»/ 41

(3) La réception du Code pénal italien de 1889 par la Turquie kémaliste en 1926. Evaluation des problèmes créés dans et par son application à partir du concept de l'«assimilation négative»/ 42

(C) *L'influence mutuelle entre la personnalité type (en l'occurrence: la conviction juridique) et les lois pénales obsolètes.*

(a) Position du problème et distinction entre lois obsolètes et lois désuètes/ 43

(b) L'exemple des territoires allemands de la rive gauche du Rhin. Le conflit entre le droit pénal progressif des Français et le droit pénal suranné des Prussiens (Allgemeines Landrecht de 1794)/ 44

(D) *Remarques finales*/ 45

**Η ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΗΣ ΕΘΝΟΨΥΧΟΛΟΓΙΑΣ
ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΩΝΙΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΙ ΣΤΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

(ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΤΟΥ ΓΑΛΛΙΚΟΥ ΚΕΙΜΕΝΟΥ)

Το πρόβλημα το οποίο εξετάζεται στην προκείμενη εργασία είναι το είδος και η έκταση των αλληλεπιδράσεων που μπορεί να ασκούνται ανάμεσα στον ψυχισμό ενός έθνους και στο ποινικό του σύστημα. Ερωτάται δηλ. κατά πόσον οι ανάγκες και οι προσδοκίες (θρησκευτικές, οικονομικές και κοινωνικές) ενός έθνους επιδρούν στη διαμόρφωση (γένεση και ερμηνεία) του ποινικού του συστήματος ή ενός μέρους του (π.χ. νομοθεσία για τη φοροδιαφυγή, νομική αντιμετώπιση των λεγόμενων «εγκλημάτων για λόγους τιμής» κ.λπ.) και κατά πόσον, αντίστροφα, το ποινικό αυτό σύστημα επιδρά στη διαμόρφωση του τρόπου σκέψης και των ψυχικών ιδιοτήτων των ατόμων που συγκροτούν ένα έθνος.

Για τη διερεύνηση του προβλήματος αυτού η εργασία διαρθρώνεται σε τρία ειδικότερα μέρη.

Εν πρώτοις, οριοθετείται το αντικείμενο της εθνοψυχολογίας, αναλύονται τα εννοιολογικά του στοιχεία, σκιαγραφείται ο ρόλος τον οποίο διαδραματίζουν στη γένεση και την ερμηνεία των εθνοψυχολογικών φαινομένων ορισμένοι παράγοντες (βιολογικοί, γεωγραφικοί ή οικολογικοί,

κοινωνιολογικοί, ψυχαναλυτικοί και ψυχολογικοί, πολιτιστικοί κ.λπ.) και διατυπώνονται οι βασικές αρχές και η μεθοδολογία για την πραγματοποίηση ενός ερευνητικού προγράμματος στον χώρο της Εθνοψυχολογίας. Επίσης επιχειρείται μια επισκόπηση των θεμάτων που απασχόλησαν την κοινωνιολογία του δικαίου και την εθνοψυχολογία κατά τη νεότερη εποχή, έτσι ώστε να διευκρινισθούν οι σύγχρονες δυνατότητες συνεργασίας ή και σύζευξης των δύο αυτών επιστημονικών κλάδων. Ιδίως σημειώνεται ότι κατά τη διάρκεια του 19ου αι., υπό την επίδραση των εθνικών κινημάτων ενοποίησης ή ανεξαρτησίας (π.χ. Γερμανία, Ιταλία, Βαλκανικές Χώρες), το ενδιαφέρον των επιστημόνων για την εθνοψυχολογία (η θεμελίωσή της τοποθετείται στο 1851) και για τη σημασία του «εθνικού πνεύματος» (Volksgeist) στη γένεση των νόμων υπήρξε (μέσω της Ιστορικής Σχολής του Δικαίου) ιδιαίτερα ζωντανό, αλλ' ότι αργότερα παρατηρείται μετατόπιση του ενδιαφέροντος σε άλλης μορφής πληθυσμιακά σύνολα, όπως οι κοινωνικές ομάδες, οι αρχέγονες κοινωνίες και η ίδια η ανθρωπότητα στο σύνολό της (στρουκτουραλισμός). Υπογραμμίζεται περαιτέρω ότι οι έρευνες για τον ψυχισμό των εθνών δεν έπαυσαν καθόλου ν' απασχολούν τους ψυχολόγους, ψυχαναλυτές, κοινωνικούς ανθρωπολόγους και εθνοψυχολόγους (Erich Fromm, Abram Kardiner, Cora Du Bois, Ruth Benedict, Margaret Mead κ.ά.), αλλ' ότι δεν υπήρξε κατά τη νεότερη εποχή αξιοποίηση των πορισμάτων από τις έρευνες αυτές προς όφελος της κοινωνιολογίας του (ποινικού) δικαίου. Αναζητείται, δε, η εξήγηση του επιστημολογικού αυτού κενού (γίνεται συσχέτιση με την εμφάνιση των νεότερων θεωριών περί συγκρούσεων και περί έλλειψης κοινωνικής συναίνεσης -consensus- ως προς τις θεμελιώδεις αξίες), και αναπτύσσονται επιχειρήματα που ενδεικνύουν, πιστεύω, την ανάγκη διενέργειας εθνοψυχολογικών ερευνών και προς την κατεύθυνση του (ποινικού) δικαίου.

Εξ άλλου, σε επίπεδο *ερμηνείας* των (ποινικών) νόμων επισημαίνεται ότι η συμβολή της εθνοψυχολογίας εξαρτάται κυρίως από τον βαθμό στον οποίο οι επικρατούσες κάθε φορά τάσεις στη νομολογία και τη θεωρία του δικαίου αφήνουν περιθώρια να λαμβάνεται υπόψη και η ψυχολογική ή κοινωνιολογική πραγματικότητα μιας υπόθεσης, καθώς και οι αλληλένδετες με την πραγματικότητα αυτή κοινωνικοηθικές αξίες. Περαιτέρω, διακρίνονται και εδώ ορισμένες εξελικτικές φάσεις. Σε μια πρώτη φάση, όπως τονίζεται, η ερμηνεία έχει καθαρά φορμαλιστικό χα-

ρακτήρα και ο δικαστής απλώς απαγγέλλει τον νόμο (Montesquieu). Αργότερα όμως, και ενόψει των νεότερων κοινωνικών ρευμάτων αλλά και των υπερβολών στις οποίες είχε οδηγήσει η εννοιοκρατική μέθοδος, η ερμηνεία εμφανίζεται περισσότερο σύμφωνη με τη φύση των πραγμάτων, αλλά και με κάποια αποστασιοποιημένη «αντικειμενικότητα» ως προς τις σταθμιζόμενες εκατέρωθεν αξίες (θετικισμός, αναλυτική φιλοσοφία κ.λπ.).

Τέλος σε μια τρίτη, μεταπολεμική φάση οι τάσεις αυτές, υπό την επίδραση και των διδασκαλιών της σχολής του Marc Ancel, θεωρείται ότι εμπλουτίζονται με μία νέα διάσταση, τη διάσταση του ανθρωπισμού. Χωρίς δηλ. η ερμηνεία ν' απομακρύνεται από ορισμένες θεμελιώδεις αρχές για τη διαφύλαξη των ατομικών ελευθεριών και του «δικαιώματος» στην αμφισβήτηση και τη διαφορά, εγκαταλείπει ωστόσο την παλαιότερη αξιολογική της ουδετερότητα και θέτει σε πρώτο βαθμό ενδιαφέροντος την ανθρώπινη προσωπικότητα και τον σεβασμό στην ανθρώπινη αξία. Υπό το φως των εξελίξεων αυτών, όπως διευκρινίζεται, η ερμηνεία και αξιολόγηση των (ποινικών) νόμων αποκτά ένα νέο περιεχόμενο, βασισμένο κυρίως στα ψυχολογικά και κοινωνιολογικά χαρακτηριστικά με τα οποία αποκρυσταλλώνονται οι δεσπόζουσες ανθρωπιστικές αξίες μιας δεδομένης κοινωνίας (κυρίως από την άποψη του προσδιορισμού των προστατευτέων εννόμων αγαθών και του σκοπού της ποινής).

Σε μια επόμενη καταληκτική ενότητα, που αφορά τα υπάρχοντα εμπειρικά δεδομένα του υπό συζήτηση θέματος, γίνεται λόγος για τα προβλήματα «αποδοχής» νέων νομοθετικών ρυθμίσεων σε μιαν υπάρχουσα έννομη τάξη (πρβλ. Vouyoucas, *La création des lois et leur réception par la société*, στο «Αφιέρωμα στον Δημήτριο Σ. Κωνσταντόπουλο», Θεσσαλονίκη, Α.Π.Θ., 1989, 1219-1237) και παρατίθενται χαρακτηριστικά παραδείγματα ακραίας σύγκρουσης μεταξύ αφενός των ποινικών ρυθμίσεων που επιβλήθηκαν στα μέλη ενός εθνικού συνόλου και αφετέρου των κοινωνικοηθικών αναγκών και προσδοκιών αυτού του συνόλου. Μνημονεύεται κυρίως το παράδειγμα μιας ιδιαίτερα προοδευτικής νομοθεσίας, που θεσπίσθηκε κατά παραγνώριση θρησκευτικών και άλλων πολιτιστικών ή εθνικών παραδόσεων της εισάγουσας χώρας (πρόκειται για τον Ιταλικό Ποινικό Κώδικα 1889, που εισήχθη αυτούσιος στην κεμαλική Τουρκία το 1926) και το αντίστροφο παράδειγμα μιας συντηρητικής νομοθεσίας, που θεσπίσθηκε σε πείσμα των προοδευτικών

κοινωνικοπολιτικών τάσεων μιας εθνικής ομάδας (πρόκειται για τη φεουδαρχικού χαρακτήρα κωδικοποιημένη νομοθεσία της Πρωσίας του 1794, που εισήχθη αυτούσια στις περιοχές της Ρηνανίας το 1814). Διαπιστώνεται ότι και στις δύο περιπτώσεις η δύναμη της παράδοσης ή και (αντίστροφα) οι ανάγκες και προσδοκίες των δεδομένων κοινωνιών οδήγησαν τις νομοθετικές αυτές προσπάθειες σε αποτυχία, με την έννοια ότι δεν επιτεύχθηκε η αφομοίωση και «εσωτερικοποίηση» των νέων νομοθεσιών από τις ενδιαφερόμενες εθνικές ομάδες, ούτε άρα και η απρόσκοπτη εφαρμογή τους στην πράξη.

Η προκείμενη εργασία γράφτηκε κατά τα κυριότερά της σημεία το 1979 στο εξωτερικό υπό την καθοδήγηση των διδασκάλων μου Jean Carbonnier και Jacques Léauté, Καθηγητών στο Πανεπιστήμιο Paris II, παρέμεινε, δε, έκτοτε αδημοσίευτη (με εξαίρεση την παρουσίαση κάποιων βασικών πορισμάτων της στο γαλλικό κοινωνιολογικό περιοδικό "L'année sociologique" του έτους 1982, σελ. 391-414).

Ξανακοιτάζοντάς την όμως πριν από καιρό με την ευκαιρία της ανακοίνωσής της (σε περίληψη) προς το Ευρωπαϊκό Συμπόσιο Κοινωνιολογίας του Δικαίου (Αθήνα, 7-9.11.1991), διαπίστωσα ότι οι απόψεις που εκφράζει όχι μόνο δεν ανατράπηκαν από το πέρασμα του χρόνου, αλλά και επαληθεύθηκαν ακόμη περισσότερο στις ημέρες μας. Ιδίως ο σεβασμός της εθνικής ταυτότητας των λαών, έστω και μέσα στο πλαίσιο μιας Ενωμένης Ευρώπης ή μιας «Ευρωασιατικής Κοινοπολιτείας Ανεξαρτήτων Κρατών», φαίνεται να κερδίζει συνεχώς έδαφος. Επίσης οι μεταπολεμικές τάσεις για περισσότερο ανθρωπισμό στην κοινωνία και τη νομοθεσία μας, τάσεις που με τόση έμφαση αποκρυσταλλώθηκαν, όπως ανέφερα πιο πάνω, στις διδασκαλίες της «Διεθνούς Εταιρείας Κοινωνικής Αμύνης» και του πρωτεργάτη της αρεοπαγίτη Marc Ancel, πιστεύω ότι όχι μόνο δεν έχασαν την αρχική τους σημασία, αλλ' ότι αντίθετα ενδυναμώθηκαν πιο πολύ μέσα στις σύγχρονες αλλοτριωτικές κοινωνίες μας.