

INSTITUT DE FRANCE

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

NOTICE

sur la vie et les travaux
de

Marc Ancel
(1902-1990)

par

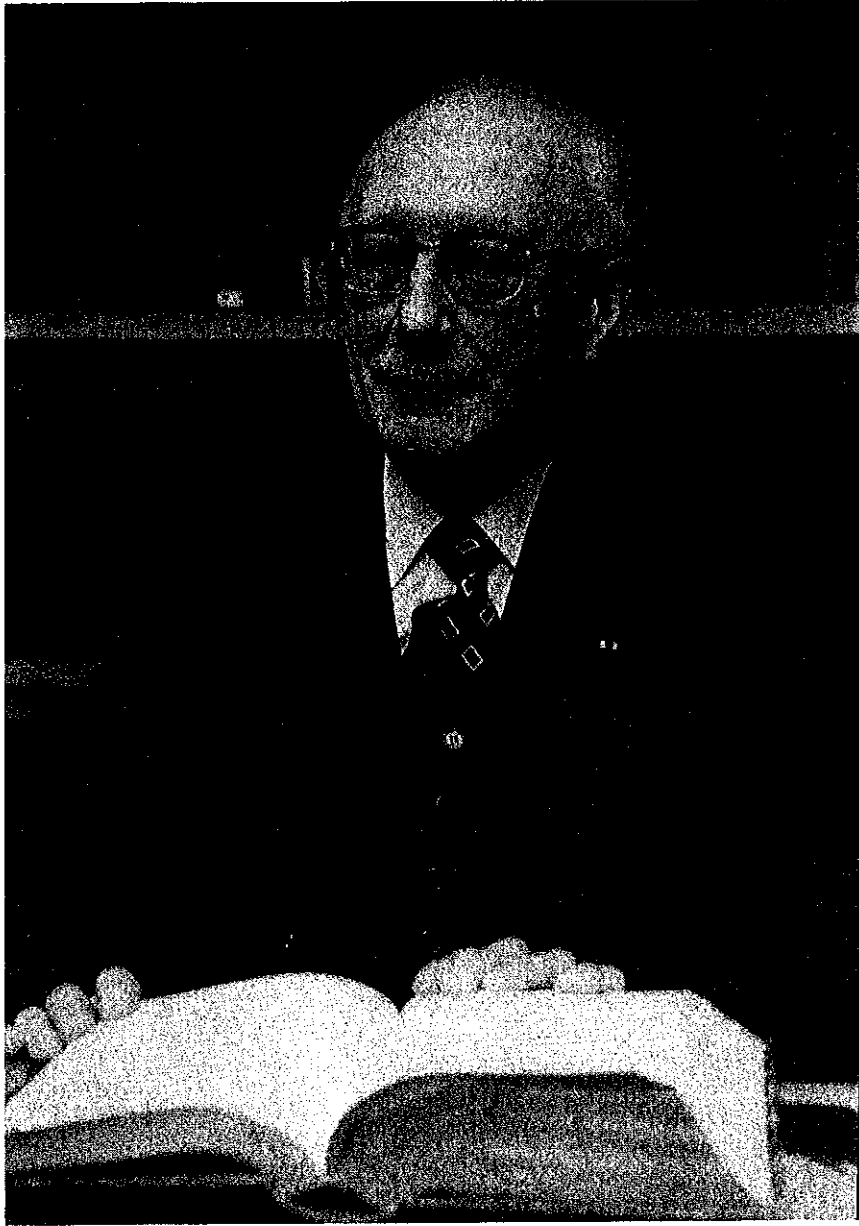
M. Jacques Boré
Membre de l'Académie

lue dans la séance du mardi 30 novembre 1993



PARIS
PALAIS DE L'INSTITUT

MCMXCIII



ISSN : 0768-2050

Handwritten text, possibly a signature or date, located on the right side of the page.



ALLOCUTION

DE

M. Pierre Chaunu

Président de l'Académie
des sciences morales et politiques

Pour un président, même en fin de course, ces séances sont toujours très émouvantes. Elles nous placent vraiment sur *l'axe du temps*, qui a été l'objet, cette année, de notre méditation. Elles nous font toucher du doigt ce qui est, aussi, notre honneur, nous sommes un corps vivant qui unit dans une continuité et une communion qui nous dépasse les vivants et les morts vivant dans notre mémoire, notre tradition, notre culture, ... nous sommes à l'instant du passage, ... à la charnière du temps où nous sommes encore pour quelques instants et de l'Éternité.

Si vous me permettez de quitter un court instant le mode grave pour un sourire, — je vous demande le sourire indulgent que l'on voyait souvent sur le visage de Marc Ancel qui était la bonté même et le pardon (pardonnez comme nous pardonnons) — je dirai donc qu'il arrive qu'on se dise que le hasard, auquel certains ont imprudemment confié la naissance et la marche de l'univers (je n'en crois rien), fait mal les choses, quand le Saint-Esprit pour des raisons qui nous échappent semble lui laisser le champ libre.

À un mois et quelques jours près, cette séance eût été présidée par un vrai président, tellement mieux à même que moi de mettre en valeur les titres et mérites éclatants de Jacques Boré.

Vous avez peut-être trouvé la réponse, ces titres et ces mérites sont tellement éclatants qu'ils n'ont nul besoin d'être mis en valeur.

Vingt cinq ans, un quart de siècle, séparent sur l'axe du temps une génération ; donc, Marc Ancel, né en 1902 (un 14 juillet, à Izeste) et Jacques Boré, né en 1927 (le 23 novembre à Vierzon), le grand avocat qui a succédé au juge, le plus enclin au pardon que l'on puisse concevoir. C'est dire assez la continuité entre les deux hommes que tout rapproche.

L'un et l'autre, reconnus, élus par leurs pairs, par le corps social où ils avaient choisi de vivre et d'agir, ont atteint le sommet, l'excellence au sein de ce que nos sociologues appellent la *société civile*, la vraie, par opposition à la société politique qui en émane et qui la coiffe.

Marc Ancel, Jacques Boré, mieux que moi, retracera le chemin du poste de substitut à la Cour de Cassation et à la présidence de chambre et à la représentation de la France auprès des plus hautes instances juridiques dans le monde, au travail de réflexion et d'élaboration d'un droit que l'on voudrait mieux adapté à nos sociétés brillantes puissantes, aussi riches qu'empêtrées dans leurs valeurs morales en loques.

Je suis sensible à une ligne de continuité entre vous, Jacques Boré, et votre prédécesseur. Marc Ancel était au croisement de deux cultures, grand juriste comme vous, certes, et littéraire, angliciste; son premier livre, doctorat en droit, était consacré à la « Common Law » d'Angleterre. Vous êtes grand juriste, certes, mais humaniste, helléniste et en philosophie marqué par Paul Ricœur, la référence est belle. Marc Ancel était le juge qui a tendance à gommer la faute, qui se veut plus le médecin du crime, celui qui rêve de soigner le coupable comme un malade, vous êtes l'*avocat*, d'entrée de jeu, le premier.

Premier secrétaire de la Conférence du Stage des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation. Dès 1961, à 33/34 ans, vous atterrissez, dès votre premier envol, au sommet. Vous brassez d'énormes affaires, les enjeux qui dépendent de vous sont énormes. Membre du Conseil de l'Ordre (1973), second syndic de l'ordre (1974), gérant majoritaire de la société civile professionnelle d'Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation Boré et Xavier (1980), avocat de TF1 en 1986, Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation (1989), et enfin, sommet du continent, Président de l'Association européenne des Barreaux des Cours suprêmes (1990).

On sait combien la profession requiert d'agilité, de culture, de science, de compétence, — vous avez été placé au sommet de votre ordre par vos pairs, au sommet de la partie la plus pointue, la plus abrupte, la plus tranchante de la société civile.

*
* *

Ceux qui, plus modestement, enseignent et qui ne sont pas soumis au même degré au *stress* d'une compétition implacable qui ne supporte pas la moindre défaillance, la moindre inattention, ont su, très tôt, reconnaître en vous plus même qu'un Pair.

Vous avez enseigné à *Polytechnique du Notariat*, à l'Institut de Formation des Avocats (vous aviez à peine plus de 30 ans), aux magistrats en stage à la Cour de Cassation. L'UFR de Droit de Paris-II vous coopte à son conseil d'administration et le conseil d'administration de l'Institut d'Études judiciaires de Paris-I ne veut pas rester en reste. Compte tenu de la distance qui existe entre I et II, ce double hommage, étonnamment œcuménique, a beaucoup de poids. Il ne saurait échapper à ceux qui savent la sensibilité des épidermes universitaires.

Je ne connais personne qui puisse conduire de front des responsabilités professionnelles aussi lourdes, difficiles, accablantes avec une participation aussi large à la vie associative et savante. Je ne serai pas exhaustif, mais je relève : membre fondateur de l'Association française de Droit judiciaire ; membre fondateur de l'Association pour le Respect et le Rayonnement du Droit Français ; membre du Comité de Direction de l'Association pour l'Histoire des Facultés de Droit ; membre de l'Association pour l'Histoire de l'Administration Française ; membre de l'Association Henri Capitant ; membre de l'Association des Juristes européens ; membre de l'Association française de Droit du Travail. Comme Conseil : Association de recherche contre le cancer, Association des Français Libres, Union Nationale des Associations de Déportés et Internés de la Résistance (UNADIF), Fédération Nationale des Accidentés du Travail et des Handicapés, Rassemblement des opposants à la chasse, Ligue Française des Droits de l'animal, Fédération Nationale des Sociétés de Courses de France.

Homme de parole et de rencontre, vous êtes aussi homme *d'écriture*. Dans le domaine vôtre de la Cassation, traités et encyclopédies : *Traité de la cassation en matière civile* (Éditions Sirey 1979), ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques (prix Julliot de la Morandière 1980) ; *Traité de la cassation en matière pénale* (L.G.D.J. 1985) ; *Encyclopédie Dalloz de procédure civile* : chapitres Cour de Cassation et Pourvoi en cassation ; *Encyclopédie Dalloz de droit pénal* : chapitre Pourvoi en cassation, et combien d'articles, souvent classiques, du contrôle de la dénaturation des actes à l'avenir du contrôle normatif face aux fluctuations du contrôle des qualifications, les spécialistes savent et apprécient. Jurisprudence, procédure civile, droit civil, droit de l'expropriation, droit commercial et maritime, droit administratif, des dizaines et des dizaines de titres, tous plus pointus, plus savants, plus essentiels.

Je l'ai dit, vous êtes reconnu et placé au sommet par ceux qui ont reconnu en vous le savant, le défenseur et le modeleur du droit par la participation vivante à une jurisprudence en marche.

*
* *

Vous n'avez pas oublié l'histoire du droit, les historiens n'oublient pas *Éloge de Paul Matter* (1955). Discours de rentrée de la Conférence du Stage des Avocats aux Conseils. Cent Cinquantenaire de l'Ordre des Avocats aux Conseils (Revue des Deux Mondes 1968, p. 62). Collaboration à l'ouvrage sur « l'Histoire du Conseil d'État » sous la direction de Louis Fougère. *Éloge de Pierre-Lévy Falco, Avocat aux Conseils* (1982).

*
* *

Notre vocation est de réunir dans une confrontation courtoise et savante les meilleurs spécialistes de la connaissance et de la pratique sociale.

Jacques Boré, vous aviez votre place parmi nous. Vous nous avez rejoints.

Marc Ancel vous aurait vu d'un bon œil à nos côtés. Nous avons le bonheur de vous compter parmi les nôtres. Merci de nous avoir rejoints. Vous avez la parole.

NOTICE
SUR LA VIE ET LES TRAVAUX
DE

Marc Ancel
(1902-1990)

par

M. Jacques Boré

Membre de l'Académie

I. Flaubert prétendait que « pour s'intéresser à une chose, il suffit de la regarder *longtemps* ». Marc Ancel aurait préconisé une tout autre méthode : pour s'intéresser à une chose, « il suffit de regarder *ailleurs*, de regarder partout ». C'est la profession de foi du comparatiste dont la vision est universelle et qui exige, pour connaître et apprécier, de pouvoir comparer. A la couleur unie, Marc Ancel préférait les chatoulements de l'arc-en-ciel, à la beauté de l'arbre, il préférait la magnificence de la forêt. Et la devise « *universa curiositas* », inscrite sur la revue internationale de droit comparé, qu'il dirigea si longtemps, était d'abord la sienne.

Cette dimension internationale et humaniste, qu'il sut donner à sa vie, fut aussi celle de sa mort. A peine s'était-il éteint dans sa maison de Grasse, que la nouvelle parvenait par câble à la Havane, où se tenait le 8^e congrès des Nations Unies sur la prévention du crime, et un représentant de chacun des cinq continents lui rendait aussitôt un vibrant hommage ; car il fut pendant 40 ans le porte-parole et le maître à penser de l'association internationale de défense sociale : son livre sur « la défense sociale nouvelle » avait été traduit en neuf langues et avait suscité des adhésions enthousiastes dans le monde entier.

Mais cet humaniste international était aussi profondément français : il admirait la sagesse de Montaigne, la foi de Pascal, les harmonies de Debussy et la peinture de Renoir ; et il était pénétré de la conviction que la France est la terre des droits de l'Homme et qu'elle a la glorieuse mission de leur faire faire le tour du monde.

Je m'étais entretenu avec lui quelques jours avant son départ pour Grasse. Le sachant atteint d'angine de poitrine et l'été étant brûlant, je lui avais dit mon

inquiétude de le voir partir pour le midi. Il m'avait répondu en me parlant de l'air de la mer, de l'ombre des oliviers, du chant des cigales et des charmes de la vie familiale. Une vie heureuse n'est-elle pas une bonne assurance contre la mort? Mais ces joies estivales furent les dernières que connut cet homme, si profondément vivant.

En relisant ses œuvres cet été, je suis tombé sous le charme de sa plume si vive et si claire, et en même temps si mesurée et prompte à s'adapter aux leçons de l'expérience. Comme le disait Duhamel « la clarté des textes est le signe de l'honnêteté des esprits ».

Au cours de cet exposé, je citerai Marc Ancel le plus souvent possible, afin d'essayer pour un instant, de le faire revivre devant vous, puisque c'est une noble tradition de votre Maison de consacrer au confrère disparu une séance, au cours de laquelle il a exclusivement la parole, pour la première et la dernière fois.

Je partirai de l'homme pour arriver à l'œuvre, parce que la vie d'un homme explique souvent son œuvre, même si l'œuvre caractérise l'homme et peut lui assurer la survie.

II. LA VIE

A. Marc Ancel est né en Béarn dans un charmant village de la vallée d'Ossau « où le jeune Gave de Pau se souvient encore qu'il est un torrent de montagne ». « Ma mère, béarnaise — écrit-il — avait voulu que je naquisse dans le pays de Henri IV. Mais mon père étant fonctionnaire, j'ai vécu le plus souvent loin de ce Béarn, qui s'est paré pour moi du charme des lieux où l'on ne vient guère que pour les vacances ».

Son père, directeur d'une école normale d'instituteurs, était d'origine ardennaise. Et le Président Ancel attachait de l'importance à cette conjonction de l'austérité du nord et de la spontanéité du midi. De son père, il tiendra le goût de la méditation, du travail et de la tolérance, qu'il considérera comme une vertu majeure, au point de se fâcher devant toutes les formes de sectarisme. De sa mère, « expansive et même impulsive », il tiendra le goût des relations humaines, des voyages, la chaleur de l'accueil et le sens de l'amitié qui conduisent tout naturellement à l'humanisme. Sa mère lui donnera aussi le goût de... la tauromachie.

Les études du jeune enfant furent contrariées par la maladie, puis par la guerre. Mais la chaleur protectrice de l'amour maternel sut transformer cet enfant fragile en un adulte bien portant. L'épreuve de la guerre de 1914 fut plus dure, car il n'y avait pas de lycée à Berck où son père transporta hors des lignes l'école normale d'instituteurs d'Arras, qu'il dirigeait; si bien que, pendant quatre ans, Marc Ancel

fut un collégien sans collègue, travaillant seul et meublant cette solitude de multiples lectures.

Cette situation n'était pas sans risques mais elle n'était pas non plus sans avantages : alors que le premier de la classe reçoit de ses maîtres une nourriture déjà mâchée et risque d'entrer fort jeune dans le peuple des morts, Marc Ancel connut la solitude qui stimule l'imagination. L'épreuve forge les âmes que trop de facilité amollit. Et mieux vaut fréquenter les géants que les nains à la mode. Homère, Lucrèce, Montaigne, Bossuet, Goethe et Hugo devinrent son ordinaire. Excellent régime. « J'ai tant lu en cette période — écrit-il — et fréquenté les auteurs classiques, tant réfléchi et tant appris de choses, apparemment inutiles, que je pus sans trop de difficulté effectuer ma Première à Paris au lycée Henri IV » — qui n'était pas des plus faciles.

Son père rêvait d'en faire un mathématicien et sa mère le voyait déjà sous le bicorne du polytechnicien. Mais il était « irrémédiablement littéraire, ce qui alors n'était pas encore une tare ». Ses maîtres lui conseillèrent donc de faire une Première supérieure et il eut le bonheur de recevoir l'enseignement d'Alain, que ses élèves surnommaient « l'Homme ». Comme Alain le disait de son maître Lagneau, Marc Ancel aurait pu dire d'Alain : « À 20 ans, j'ai vu l'esprit dans la nuée ».

Alain avait reçu la leçon de Socrate : parler à l'homme de sa liberté plutôt que de son esclavage, lui enseigner l'espoir plutôt que la crainte. Merveilleuse leçon pour qui veut former un humaniste. C'est l'homme qui est le plus grand coupable des malheurs de l'homme et c'est lui qu'il faut d'abord réformer. « L'erreur — dit Alain — ne peut être supprimée, mais elle peut être surmontée... Une idée ne devient fausse qu'au moment où l'on s'en contente ». Être vivant et penser par lui-même, loin des vessies-lanternes que l'on pouvait brandir autour de lui, tel fut l'objectif de Marc Ancel pendant toute sa vie.

Pour être agréable à son père, le jeune homme accepta de se tourner vers la magistrature ; mais afin de retarder l'heure du choix, il fit simultanément une licence en droit et une licence es-lettres. Et il fréquenta peu la faculté de droit de Paris, préférant se consacrer à la Sorbonne à la préparation d'un diplôme sur « le sentiment esthétique dans l'œuvre de Keats et de Shelley ». Il faut ajouter qu'à ces cours de littérature anglaise, il avait rencontré une jeune fille délicieuse, qui devait devenir Madame Ancel, ce qui amplifia notablement son assiduité.

« La joie de l'âme est dans l'action » disait Shelley, un principe dont le jeune étudiant s'inspirera pour toujours.

Ce ne fut donc qu'au cours de son Doctorat en droit, que Marc Ancel découvrit la beauté de la rigueur juridique, grâce à deux rencontres qui valaient bien celle d'Alain : la rencontre d'Étienne Martin, qui lui apprit l'art de « solliciter les textes »

et celle de Levy-Ullemann, qui lui enseigna le droit anglais et lui fit découvrir les joies incomparables du droit comparé.

« Levy-Ullemann — écrit-il avec dévotion — préférerait la persuasion à l'affirmation autoritaire, l'approche nuancée d'un problème aux solutions rigoureuses de la dogmatique et, à travers les institutions d'un système de droit, il essayait, reflétée dans son histoire, de retrouver l'âme d'un peuple ».

L'avenir de Marc Ancel était scellé : il serait juriste, magistrat, et comparatiste ; et sa thèse de doctorat serait consacrée à la Common Law britannique. En vérité l'ombre de Keats et de Shelley continuait à flotter vaguement autour de cette jeune vocation ; et pour consolider définitivement celle-ci, Levy-Ullemann eut la bonne idée d'envoyer Marc Ancel passer six mois en Angleterre, dont le jeune étudiant possédait la langue comme un élève de Cambridge.

Reçu Docteur en Droit avec la mention très bien, Marc Ancel fit alors un stage chez un avocat aux Conseils, le Président Lussan, où il apprit la technique de la cassation, qui lui fut plus tard d'un si grand secours. Et il se présenta au concours de la magistrature où il fut reçu premier. Sa prestation avait tellement ébloui le jury du concours, qu'on inscrivit sur son dossier : « à détacher à la Chancellerie à la première vacance » — ce qui se fit six mois plus tard, après une brève affectation à Valenciennes. Marc Ancel avait besoin de Paris, de sa Faculté, de ses bibliothèques, et de ses concerts ; et Paris, par bonheur, avait besoin de lui...

B. Sa carrière de magistrat parisien échappa aux filières classiques, car les plus hautes personnalités s'assurèrent tour à tour sa collaboration : le Directeur des Affaires Civiles à la Chancellerie, Louis Lorient ; le Premier Président de la Cour de Cassation, Fremicourt, qui en fit son secrétaire Général en 1937 et son directeur de cabinet quand il devint Garde des Sceaux en 1939 ; enfin le Premier Président de la Cour d'Appel de Paris, Marcel Rousselet, qui l'appela à siéger à ses côtés à la Première Chambre de la Cour.

Marc Ancel fut naturellement nommé en 1953 conseiller à la Cour de Cassation où il resta 17 ans. Il fut affecté à la Première Chambre Civile, dont il devint ultérieurement le Président, sans doute parce qu'elle est la plus prestigieuse et lui permettait de satisfaire sa passion pour le droit international privé, mais peut-être aussi parce que Marc Ancel était devenu un grand pénaliste, chef de l'école de défense sociale depuis le congrès de Liège en 1949 : la magistrature, comme l'armée, a de ces paradoxes, qui ne sont pas toujours accidentels, et qui découlent de la crainte que l'on a de voir la doctrine de l'homme imprégner trop fortement l'activité du magistrat. Nul n'est prophète en son pays et une doctrine est toujours d'autant mieux acceptée qu'elle est appliquée par un autre.

A cette activité de juge, il apporta toute l'originalité de sa pensée : « La facilité dont doit se défendre le vrai magistrat — écrit-il —, c'est celle des habitudes complaisamment suivies, des précédents aveuglément acceptés, des formules stéréotypées qui, en fournissant des solutions toutes faites, dispensent de réfléchir, de peser, donc de juger. Une justice civile qui méconnaît le problème humain n'est plus qu'une technique séparée de la vie ».

C. Alors qu'une carrière de magistrat suffit généralement à remplir la vie d'un homme, Marc Ancel réussit ce paradoxe de mener une double carrière de juge et de comparatiste.

Le professeur Levy-Ullemann lui avait demandé, quand il préparait sa thèse de doctorat, d'être son assistant à la salle de droit comparé. Ils ignoraient alors tous les deux qu'Henri Capitant allait proposer à Lévy-Ullemann de transformer sa salle de travail en Institut de Droit Comparé, dont son assistant allait devenir le Secrétaire Général pour le Droit privé. En 1934 Henri Donnedieu de Vabres créa à cet institut une section de droit pénal et il fonda parallèlement une revue de science criminelle et de droit pénal comparé, dont il demanda à Marc Ancel d'être le rédacteur en chef. Celui-ci objecta avec inquiétude qu'il n'était pas pénaliste. « C'est très bien, lui répondit superbement Donnedieu de Vabres, vous le deviendrez! ».

Il avait raison : Marc Ancel dirigea cette revue pendant 40 ans, et sans cette impulsion initiale, il n'aurait pas fait cette plongée dans le droit pénal comparé qui le conduisit à Liège en 1949. C'est ainsi qu'en 1934, Marc Ancel devint un grand criminaliste, malgré lui.

À la Libération, il se retrouva Secrétaire général des trois grandes organisations de droit comparé de la capitale : l'Institut de Droit Comparé, le Comité de Législation Étrangère du Ministère de la Justice, et la Société de Législation comparée. En raison de ses immenses connaissances, il fut appelé par le doyen Julliot de la Morandière à siéger en 1947 à la Commission de Révision du Code Civil.

En 1952, le Centre français de droit comparé fut créé, rue Saint-Guillaume, par Jean Niboyet — un homme remarquable mais un peu raide que des étudiants cruels avaient surnommé « Nibo, Nibon, Niboyet », à l'époque où fleurissait sur les murs de Paris le slogan « Dubo, Dubon, Dubonnet ». Julliot de la Morandière, qui siégea dans vos rangs, succéda bientôt à Niboyet, et c'est lui qui transmit la présidence de ce Centre à Marc Ancel.

Mais cette activité, si absorbante, d'enseignement et de recherche en droit comparé, a pris tous son sens à travers les multiples rencontres internationales que Marc Ancel organisa parallèlement, qui le conduisirent dans tous les pays du

monde et l'incitèrent à créer en 1949 l'Association Internationale de Défense Sociale, prônant une politique criminelle originale sur laquelle je reviendrai. Marc Ancel fut également Président de l'Association Internationale des Sciences Juridiques de l'UNESCO et de son comité directeur, le Comité International de Droit comparé; il fut aussi président du Comité Européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe de 1957 à 1962.

Il fut élu à votre Académie en 1970 au fauteuil de son ami Julliot de la Morandière, qui l'avait tant estimé durant sa vie, qu'il sembla que c'était lui qui, par delà la mort, l'appelait pour lui succéder.

D. Mais il est un dernier aspect de la personnalité de Marc Ancel qu'il serait coupable de négliger, puisqu'il fit graver sur son épée d'académicien la lyre d'Erato. C'est sa passion pour la musique, qui fut « la grande joie intellectuelle de (sa) vie ».

Le Président Ancel aimait la musique avec une tendresse et une ferveur totale et il l'aimait en comparatiste, écoutant longuement plusieurs interprétations d'une même œuvre, notamment du fameux concerto pour la main gauche de Ravel, dernière œuvre du compositeur, dans laquelle celui-ci rassembla ses ultimes sortilèges. Alfred Cortot, Sanson François, Marguerite Long lui faisaient découvrir tour à tour dans ce concerto des richesses inconnues, tant il est vrai qu'une œuvre peut avoir plusieurs visages. Il allait écouter en concert de très grands interprètes, parfois fort âgés, dont la technique n'était plus parfaite, tels que Kempf ou Fischer et il en revenait ravi : « Ils font bien quelques fausses notes — disait-il — mais les autres sont tellement justes »!

Marc Ancel goûtait particulièrement l'école française suscitée par Debussy, qui, après un siècle marqué par la révolution beethovenienne, a voulu rendre la France à la musique et retrouver, loin des imitations, l'authentique tradition française de Rameau et Couperin, faite de sensibilité et de fantaisie et où l'emphase fait place à la simplicité. Comme le disait Debussy, sous le pseudonyme de M. Croche, « tant qu'on n'ouvrira pas les fenêtres, la musique sentira toujours le renfermé ». Il faut « rechercher la musique inscrite dans la nature », « il faut que la beauté s'insinue en nous sans que nous ayons à faire aucun effort pour la saisir ».

Pourtant Marc Ancel appréciait tout autant Wagner, dont Debussy disait avec réserve qu'« il ne lui manquait que d'avoir été un peu humain pour être tout-à-fait grand ». Marc Ancel se rendit à Bayreuth et vit une vingtaine de fois *Tristan et Ysolde* au cours de sa vie. Il aimait profondément Wagner, simplement parce que la musique est belle et qu'il est facile de la dégager du fatras idéologique, sorti de la cuisse de Shopenhauer, que Wagner à tort considérait comme essentiel. S'il portait le même amour à Tristan qu'à Pelleas, c'est parce qu'il appréciait plus que tout au monde la musique lyrique. Il pensait que la sensibilité d'un compositeur

s'exprime plus spontanément par le chant que par la pièce instrumentale ou symphonique. Musicien complet, le Président Ancel goûtait même la musique atonale, si éprouvante pour certaines oreilles attachées à la musique classique. Il pensait que le système mène à tout et qu'il faut le juger sur ses résultats : l'immense succès de *Wozzeck*, l'opéra d'Alban Berg lui paraissait répondre à toutes les objections. « La fin de l'art — disait Poussin — est la délectation ». Et tous les chemins peuvent conduire à la beauté.

III. L'ŒUVRE

C'est « *in mezzo del camin* », au milieu de la vie, que naissent les œuvres importantes. On peut être poète à 20 ans ; mais il faut avoir palpé les choses et atteint l'âge de la maturité pour faire progresser la science du droit.

L'œuvre de Marc Ancel, notamment son œuvre de comparatiste et de pénaliste, est considérable, puisque sa bibliographie complète atteint deux cents titres. Mais l'originalité de sa pensée s'est surtout manifestée dans deux ouvrages qu'il écrivit au milieu de sa vie et dont la brièveté n'a d'égale que la densité : une méthode d'étude du droit comparé et une méthode de traitement des délinquants et de prévention du crime. Ce sont ces deux œuvres majeures que je voudrais évoquer aujourd'hui, parce que, dans l'étude d'une œuvre, il faut toujours se placer au niveau le plus élevé, à celui où le droit touche à la philosophie et comporte une réflexion sur la méthode.

A. Dans son ouvrage intitulé « *Utilité et méthode du droit comparé* » — qu'il publia en 1971 —, Marc Ancel préconise une approche toute nouvelle de cette science, sans laquelle selon lui le juriste est un oiseau aux ailes coupées. Cette science, encore jeune, est née dans les années 1900, pour arracher les peuples au narcissisme de la contemplation de leur propre législation. Les codifications nationales avaient tellement ébloui les juristes de ces pays, qu'ils révéraient ces monuments comme des cathédrales. L'étude du droit comparé brisa opportunément l'auto-contemplation de ce que Ihering appelait ironiquement « la science juridique locale » et donna au droit sa dimension internationale, en montrant la relativité et les imperfections des systèmes nationaux. Cette science libérait les juristes de leurs préjugés, en même temps qu'elle leur apportait une succulente friandise.

Mais cette confrontation, qui cherchait les ressemblances plus que les différences, conservait un défaut : elle comportait des arrière-pensées unificatrices qui étaient largement utopiques et encore un peu fétichistes, car les Anglais ne voulaient en aucun cas être « romanisés », les allemands « francisés », et les pays socialistes « embourgeoisés ».

Marc Ancel préconisa donc une approche humaniste et désintéressée du droit comparé, dominée par quatre principes raisonnables :

1. D'abord il faut confronter, non des *institutions* séparées, mais des *systèmes de droit* pris dans leur ensemble; et pour en dégager la diversité, il faut comparer non seulement le comparable mais aussi l'incompatible.

En outre, il faut élargir le champ géographique des investigations, pour dégager les grandes familles des systèmes juridiques mondiaux : les droits anglo-saxons, les droits romano-germaniques, mais aussi les droits socialistes, les droits musulmans, les droits de l'Inde et les droits d'extrême-orient. La confrontation doit être universelle.

2. D'autre part, il faut rechercher, derrière les *systèmes* juridiques, les *réalités sociologiques*, car les droits écrits peuvent être aux antipodes les uns des autres, comme le droit français et le droit soviétique, tandis qu'un droit écrit peut se révéler très proche de la Common law par sa substance. Inversement l'expérience de l'adoption par la Turquie du Code Civil suisse a montré que, même quand les textes sont identiques, l'application qu'en font les tribunaux peut être profondément différente. Les traditions sont plus fortes que les textes, car un droit est en équilibre complexe avec le terroir social dont il est issu. La transplantation est souvent difficile et parfois dommageable. Le dernier des jardiniers sait qu'une plante ne peut pousser que dans un terrain qui lui est favorable.

3. C'est pourquoi Marc Ancel pense que la fonction du droit comparé ne doit pas être l'*unification* mais simplement l'*harmonisation*. Il est incontestable, par exemple, que le régime de participation aux acquêts du droit allemand a fortement contribué à modifier notre ancien régime légal de communauté des meubles et acquêts, mais l'autonomie du droit français n'en a pas été pour autant altérée.

4. Enfin Marc Ancel estime que la confrontation des *systèmes* exige la confrontation des *juristes*, et il pense que cette concertation ne doit pas être internationale mais *binationale*. La comparaison d'une multitude de systèmes antagonistes ne pourrait déboucher que sur une épouvantable cacophonie. La confrontation bipolaire, franco-suisse, franco-allemande ou franco-néerlandaise, permet au contraire d'établir un véritable dialogue, de nouer des rapports de compréhension et d'amitié, et de dégager des conclusions positives. Or cette compréhension est la base nécessaire d'une réconciliation des peuples.

Marc Ancel, dans ces discussions bipolaires, n'avait pas son pareil pour désarmer les tensions. Et son premier travail à l'Unesco fut de créer un Comité International de Droit Comparé, parce qu'il savait que la recherche en commun conduit presque toujours à la compréhension amicale.

Pour lui le comparatiste ne doit jamais cesser d'être un humaniste. Et ce n'est sans doute pas un hasard si le terme « d'harmonisation », qu'il substituait à celui d'unification, est emprunté au langage musical. Dans un chœur, chacun chante une partie distincte mais l'ensemble reste cohérent. Et les dissonances ne font que mieux apprécier l'accord parfait final sur un certain nombre de points fondamentaux.

B. Mais c'est dans le domaine du droit pénal que l'influence de Marc Ancel a été la plus forte, grâce à son livre, publié en 1954, sur « la défense sociale nouvelle », par l'originalité de son apport, la diffusion mondiale qu'il a reçue, par l'association internationale de défense sociale qu'il a contribué à développer, et les multiples réformes législatives qu'il a inspirées.

a) Comment définir cette doctrine?

La défense sociale, ce n'est pas, comme on l'a parfois susurré ironiquement, la défense du délinquant contre la répression, mais au contraire la défense de la société contre le crime. C'est une politique criminelle originale, qui veut rompre à la fois avec la politique classique d'expiation du crime par la rétribution afflictive imposée au délinquant, et avec la politique positiviste italienne, qui n'est qu'une vieille dame aux cheveux teints, mariant la peine afflictive avec les mesures de sûreté, destinées à neutraliser les délinquants dangereux d'après leur degré de périculosité.

Née au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, qui vit tant de violations des droits fondamentaux, la défense sociale nouvelle veut substituer à la *neutralisation* du délinquant, sa *réinsertion* dans la société chaque fois qu'elle est possible, parce que la société est faite pour l'homme et que l'on ne peut prétendre sérieusement la protéger, *si on ne fait aucun effort pour réformer les coupables*, et les ramener à une vie normale. Voilà l'idée fondamentale de la défense sociale nouvelle : réformer autant qu'il est possible, chaque fois que c'est possible.

La politique pénale classique a en effet le défaut majeur de se préoccuper du crime plus que du criminel. Elle applique des peines tarifées sans chercher à corriger le délinquant et à lui donner un métier pour lui éviter de tomber dans l'engrenage de la récidive.

La défense sociale est une politique criminelle humaniste, pénétrée de l'éminente dignité de l'homme en tant qu'être individuel « irremplaçable » ; et c'est un humanisme chrétien, qui croit que l'homme est perfectible, que la rédemption est possible et qu'il faut faire une place raisonnable à l'espérance. L'humanisme est inhumain s'il ne s'applique pas à tous les hommes, spécialement à ceux qui ont failli à la règle morale et sociale. « La nature humaine — disait Jean Bodin — est lubrique à merveille et roule par précipice continu de bien en mal et de mal en pis ». Il

est impossible à un humaniste de ne pas ajouter qu'elle va aussi de bien en mal et de mal en bien.

Cette doctrine, qui cherche à échapper aux classifications toutes faites des criminologues et veut atteindre la réalité des hommes, impose au juge un certain nombre de principes directeurs qu'il nous faut analyser.

1. D'abord le délinquant ne doit pas être considéré comme un ennemi irréductible de la société ou un dégénéré dangereux, mais comme un individu en conflit avec elle, qu'il faut essayer de comprendre. La justice doit juger l'homme tout entier et non seulement l'infraction qu'il a commise et elle doit individualiser et diversifier les sanctions. Elle n'est pas une machine, un distributeur automatique de peines.

2. D'autre part, pour juger l'homme il faut le connaître, et pour cela, instituer une collaboration des techniciens des sciences humaines, qui s'affrontaient jusqu'alors en un dialogue de sourds. Il faut constituer, dès le début de la procédure, un « dossier de personnalité » permettant de connaître le délinquant et le milieu dans lequel il vit et de faire de la sanction prononcée, en même temps qu'un châtement, un instrument de réadaptation sociale.

3. Le procès de défense sociale présente en outre avec le procès pénal classique une différence fondamentale : dans le procès classique, le juge applique la loi à un cas d'espèce et il est dessaisi par le jugement qu'il prononce ; l'exécution de la peine ne le regarde pas. Dans un traitement individualisé des délinquants, au contraire, le procès pénal est *continu* et le juge intervient pour contrôler l'exécution de la peine. C'est au cours de cette exécution que se détermine le sort définitif du coupable ; et il est nécessaire que cette appréciation ne soit pas seulement le fait d'une administration pénitentiaire toute puissante, parce qu'il faut assurer le respect des droits fondamentaux de l'individu, les exigences d'une procédure contradictoire, et la cohérence entre la peine prononcée et la peine effectivement exécutée. La sanction reste le cœur du droit pénal, mais elle se veut rééducatrice.

4. La réinsertion sociale doit être progressive. Elle exige une « pédagogie de la liberté ». D'où l'institution du travail en milieu ouvert, les mesures de semi-liberté et de mise à l'épreuve, combinant sanction et assistance, qui permettent de jauger le comportement des délinquants et de préparer leur retour dans la communauté des hommes. Ce n'est pas de l'indulgence gratuite, c'est de la prévoyance et de l'assistance personnalisée.

5. Enfin cette doctrine prend parti sur le problème, toujours controversé, de la peine de mort, dans un sens résolument *abolitionniste*. Marc Ancel aimait à citer le propos d'Albert Camus, qui « refuse d'accorder à la société divinisée un droit de vie et de mort sur les citoyens, qui ne se justifiait que dans le meurtre rituel des sociétés primitives ». Marc Ancel écrivait en 1964 : « Dans une société qui se

prétend humaniste, le premier droit de l'individu est le droit à la vie, et la société doit le lui garantir. Le premier devoir de l'État est donc de s'abstenir de tuer ». La peine de mort élimine, elle ne réforme pas. De surcroît, l'erreur judiciaire est toujours possible; or la peine de mort est irréparable. Un certain nombre de condamnés, comme Lesurcq, en ont fait les frais et sont morts pour rien.

b) En dépit des critiques et parfois même des sarcasmes — comparant la défense sociale à la « médecine de Molière » ce qui n'est pas gentil pour les sociologues — cette doctrine devait avoir sur le droit positif français et étranger de l'après-guerre une influence considérable; au point que même ses adversaires les plus farouches, lui ont emprunté un certain nombre de solutions, tant il est vrai que le plagiat est la forme la plus éclatante du succès.

Les Nations Unies adoptèrent des « règles minimales » pour le traitement des délinquants dans les prisons. Et la législation française, sous la IV^e comme sous la V^e république, appliqua un bon nombre de mesures de défense sociale.

C'est ainsi qu'elle transforma la libération conditionnelle, simple mesure de faveur envers le condamné qui s'est bien conduit, en mesure d'assistance du condamné libéré et transforma l'interdiction de séjour en double mesure de protection de la société et du délinquant lui-même, contre les risques de récidive.

De même le législateur adopta des mesures de traitement des toxicomanes, des alcooliques dangereux et des vagabonds, les drogués pouvant échapper à toute poursuite s'ils acceptaient de subir une cure de désintoxication, tandis que les sanctions contre les trafiquants de drogue, les pourvoyeurs du plus ignoble des commerces, étaient légitimement aggravées. Dans le même esprit, une ordonnance de 1958 ajouta à la prise en charge par l'État des mineurs délinquants, celle des mineurs en danger, dont la moralité et l'éducation sont compromises.

Et le code de procédure pénale de 1958 réduisit le domaine de la détention préventive par l'institution d'un contrôle judiciaire comportant des obligations modulables. Le même code imposa, selon le vœu de Marc Ancel, l'enquête sur la personnalité du délinquant majeur, avant tout jugement, et organisa le sursis avec mise à l'épreuve et le travail en milieu ouvert, qui constitue aujourd'hui un secteur important de l'administration pénitentiaire, s'inspirant directement du système anglais de la probation.

De même il donna au juge de l'exécution des peines un statut officiel et lui accorda le pouvoir d'autoriser le travail à l'extérieur de la prison, la réduction des peines, la semi-liberté et les permissions de sortie, après avis de la commission pénitentiaire d'application des peines, qui fut créée dans chaque prison en 1970. Écraser le juge de pouvoirs est en définitive la seule façon d'échapper au double péril de la tarification abstraite attachée à l'acte par le législateur et de l'arbitraire

d'une administration pénitentiaire incontrôlée. Il faut choisir entre des inconvénients et faire confiance aux magistrats.

En revanche le législateur ajouta, aux peines de prison, les interdictions professionnelles pour empêcher les délinquants de préparer et de commettre de nouveaux délits dans les domaines où ils avaient exercé leurs talents avec une efficacité inquiétante. Une loi de 1972 permet cependant de cantonner la durée de ces incapacités ou d'en organiser le relèvement lorsque le danger a disparu.

Le mouvement s'accroît après 1982, par l'abolition de la peine de mort — qu'en vérité nos tribunaux ne prononçaient plus guère — par l'institution du « travail d'intérêt général » emprunté au droit anglais, comme substitut à l'emprisonnement et par l'admission de la dispense de peine, si le reclassement du coupable est d'ores et déjà acquis et si ce dernier a complètement indemnisé la victime du délit.

Voici diverses mesures issues du mouvement de défense sociale, dont certaines furent sévèrement critiquées.

c) Marc Ancel affronta courageusement ces critiques qu'il résuma en 1975 dans son ouvrage « 25 années de défense sociale » : « Nous assistons — écrivait-il — à un déchaînement de la violence sous toutes ses formes. Qu'a-t-on à faire d'humanisme du droit pénal, d'adoucissement de la répression ou de rééducation? Une politique criminelle lénifiante manque à sa vocation naturelle de réaction efficace contre la criminalité. Ne faut-il pas dès lors donner satisfaction à l'opinion publique apeurée... et opposer la violence légale à la violence illégale »?

Mais — répondait-il — « comment ne pas voir que les causes de cette violence sont ailleurs et que la défense sociale est innocente des péchés qu'on lui impute ». Comment s'étonner que la récidive augmente après des incarcérations criminogènes « dans le pourrissoir d'établissements archaïques, qui ne respectent même pas les fameuses règles minimales pour le traitement des délinquants imposées par les Nations Unies »? « Comment s'étonner que la vague d'immigration clandestine qui menace tous les pays d'Europe engendre chez des milliers d'individus sans ressources, sans statut et parfois hostiles à toute intégration, des comportements délictueux »? Une saine politique de défense sociale et une distinction entre les délinquants est plus nécessaire que jamais. La défense sociale n'a jamais prôné une édulcoration excessive de la sanction pénale qui pourrait accroître la délinquance et elle a toujours admis la neutralisation des déchets sociaux. Elle propose simplement une stratégie différenciée et intelligente de réaction contre le crime, pour éviter que celui-ci soit irrémédiable, et veut qu'en toutes circonstances le délinquant incarcéré conserve sa dignité d'homme et ne soit pas soumis à des mauvais traitements qui sont indignes d'une nation civilisée.

Mieux vaut renoncer aux budgets éternellement pauvres de la justice, à une mauvaise utilisation des forces de police et à une immigration massive et inconsidérée d'éléments inassimilables, que de renoncer à l'humanisme.

D'ailleurs la défense sociale doit envisager non seulement les délinquants mais aussi les victimes. C'est pourquoi le législateur moderne a successivement institué l'indemnisation par l'État des victimes d'infractions dont les auteurs sont non identifiés ou insolubles et l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme, conformément à l'additif apporté par Marc Ancel en 1984 à son programme minimum de défense sociale. Jamais la politique criminelle classique, qui tient le crime pour inéluctable, ne s'était intéressée aux victimes d'infractions, qui sont cependant plus à plaindre que les délinquants. Il ne suffit pas pour l'État de se donner bonne conscience, en augmentant, par-ci par-là, quelques peines de prison.

Que conclure de ces pertinentes observations sinon que la lutte contre la criminalité doit s'attaquer préventivement aux causes réelles de son accroissement et curativement doit rechercher un équilibre satisfaisant entre l'effet d'intimidation d'une sanction sévère et le reclassement dans la société des condamnés récupérables? Devant la multiplicité des causes de la criminalité moderne, une approche pluridisciplinaire du problème est plus nécessaire que jamais; le juriste ne saurait s'octroyer un monopole que rien ne justifie.

IV. « Celui qui est sûr d'avoir produit une œuvre viable et durable — disait Bergson — celui-là n'a plus que faire de l'éloge et se sent au-dessus de la gloire, parce qu'il est créateur, parce qu'il le sait, et parce que la joie qu'il en éprouve est une joie divine ». Ce sentiment-là, Marc Ancel à coup sûr l'a légitimement éprouvé, en parcourant tous les pays du monde où sa doctrine avait suscité des adhésions enthousiastes.

Peguy, qui fut l'élève de Bergson, disait « qu'une grande philosophie n'est pas une philosophie contre laquelle il n'y a rien à dire, c'est celle qui a dit quelque chose, qui s'est un jour bien battue au coin d'un bois ». De nombreuses législations répressives ont reçu l'empreinte de la défense sociale. Ainsi survivra Marc Ancel.

Et puisqu'il n'y a pas dans cette salle un piano permettant, par quelques mesures de Mozart ou de Ravel, de dire un dernier adieu à ce grand juriste, qui poursuivit jusqu'au bout son rêve humaniste, laissez-moi dédier à sa mémoire cet extrait d'un poème de Vildrac, qui évoque la solidarité, la prison et la semi-liberté :

« Si l'on gardait depuis des temps, des temps,
Si l'on gardait souples et odorants,
Tous les cheveux des femmes qui sont mortes,
Tous les cheveux blonds, tous les cheveux blancs,
Crinières de nuit, toisons de safran

Et les cheveux couleur de feuilles mortes,
Si on les gardait depuis bien longtemps,
Noués bout-à-bout pour tordre des cordes,

Les liens des cheveux seraient longs, si longs,
Qu'en les déroulant du seuil des prisons,
Tous les prisonniers, tous les prisonniers
Pourraient s'en aller
Jusqu'à leur maison. »

Marc Ancel, Adieu!