



**HAL**  
open science

**Commentaire de l'arrêt de la chambre Criminelle de la  
Cour de cassation du 16 septembre 1997 “ Réflexions sur  
la place de la tradition en droit (à propos de la  
tauromachie) ”,**

Hélène Peroz

► **To cite this version:**

Hélène Peroz. Commentaire de l'arrêt de la chambre Criminelle de la Cour de cassation du 16 septembre 1997 “ Réflexions sur la place de la tradition en droit (à propos de la tauromachie) ”. Les Petites Affiches, 1998, 125, pp. 9 et s. hal-03637431

**HAL Id: hal-03637431**

**<https://hal.science/hal-03637431v1>**

Submitted on 3 Mar 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **REFLEXIONS SUR LA PLACE DE LA TRADITION EN DROIT (A PROPOS DE LA TAUROMACHIE)**

Hélène Péroz, Maître de conférences à l'Université de Caen

**Cass. crim., 16 septembre 1997, n° 96-82649**  
**Société protectrice des animaux et autre**  
**(arrêt no 4760)**

La Cour :

(...)

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la Société protectrice des animaux (S.P.A.) pris de la violation des articles 453 du Code pénal ancien, 521-1 du Code pénal, 2, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;  
« en ce que, après que Jean Darriet eût été relaxé des poursuites pour actes de cruauté envers animaux, la constitution de partie civile de la S.P.A. a été déclarée mal fondée ;

Aux motifs que « l'on ne saurait dénier à la commune de Floirac son appartenance à l'ensemble démographique dont Bordeaux est la capitale, où se retrouvent la permanence et la persistance d'une tradition tauromachique dont l'existence est signalée sans conteste dès le XVIII<sup>e</sup> siècle et qui a donné lieu à l'organisation des premières corridas avec mise à mort dès le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle ; que l'effondrement en 1961 des précédentes arènes construites au Bouscat, autre proche banlieue bordelaise, a de fait matériellement longtemps interdit que ne soient organisées de nouvelles corridas ; que, pour autant, la tradition dont ces spectacles sont l'ultime manifestation, n'est point localement tombée en désuétude ; que tout au plus cet événement fortuit a incité les autochtones, amateurs de tauromachies, à fréquenter nombreux les arènes voisines girondines ou landaises, manifestant ainsi la vitalité de leurs habitudes et de leurs affinités partagées, partie intégrante d'une forme de culture dont notamment, la presse locale, par ses fréquents articles spécialisés, n'a cessé de se faire l'écho ; qu'il s'ensuit que Jean Darriet doit bénéficier de l'immunité légale instituée par l'alinéa 4 de l'article 453 de l'ancien Code pénal et par l'article R. 38, 12<sup>o</sup> du même Code sur le fondement desquels il est poursuivi ; qu'au surplus, par des motifs qu'il convient d'adopter, les premiers juges ont justement relevé le défaut de pertinence des critiques formulées par les parties civiles quant au déroulement de la corrida le 16 mai 1993 ; qu'en conséquence, l'infraction poursuivie n'étant pas constituée, les parties civiles demeurent mal fondées en leur demande indemnitaire et sont irrecevables en leur constitution comme le Tribunal l'a déclaré de façon erronée » ;

(Sur les « courses de taureaux ») :

« Alors que, d'une part, le délit d'actes de cruauté envers animaux comporte une immunité pour les « courses de taureaux » ; qu'une course de taureaux régulièrement interdite par l'autorité administrative compétente ne jouit pas de cette immunité ; qu'en l'espèce, la S.P.A. invoquait l'existence de l'arrêté préfectoral du 5 juin 1986 ayant autorisé les « seuls spectacles avec la présence de taureaux sans mise à mort » ; que Jean Darriet ne contestait ni l'existence ni le sens de cet arrêté contre lequel il n'avait élevé aucune exception d'illégalité ; que la « course de taureaux » litigieuse, comportant des mises à mort et étant de ce fait illicite, Jean Darriet ne pouvait se prévaloir de l'immunité qu'il invoquait ;

Alors que, d'autre part, pour bénéficier de l'immunité, une « course de taureaux » doit se dérouler, pour la

sécurité du public, dans une arène régulièrement construite et autorisée au regard des règles administratives ; que les conclusions de la S.P.A. faisaient valoir que la corrida litigieuse s'était déroulée dans une « arène démontable » ; que la Cour d'appel ne pouvait pas se dispenser de rechercher, ni Jean Darriet, demandeur à l'immunité d'établir, que le lieu où s'était déroulée la course bénéficiait de toutes les autorisations au regard des règles de construction et d'accueil du public ; »

(Sur la tradition locale ininterrompue) :

« Alors que, de troisième part, il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que si la tradition taumachique locale était ancienne, les « corridas avec mise à mort » étaient plus récentes ; que l'arrêt préfectoral du 5 juin 1986, cité dans les conclusions de la S.P.A., énonçait que les courses de taureaux avec piques et mise à mort n'étaient pas de tradition locale ; que la Cour d'appel, si elle a établi souverainement une « tradition taumachique » locale ancienne, ne pouvait s'abstenir de rechercher si les corridas avec piques et mise à mort étaient elles aussi de tradition locale ininterrompue et comme telle susceptibles de bénéficier de l'immunité ».

Sur le moyen unique de cassation proposé pour la Fondation Brigitte Bardot pris de la violation des articles 453, alinéas 1 et 4 du Code pénal ancien, 511-1 du nouveau Code pénal, défaut de motifs, manque de base légale, défaut de réponse à conclusions ;

« En ce que l'arrêt attaqué a relaxé le prévenu des fins de la poursuite et a déclaré les constitutions de partie civile irrecevables ;

Aux motifs que l'on ne saurait dénier à la commune de Floirac son appartenance à l'ensemble démographique dont Bordeaux était la capitale, où se trouvaient la permanence et la persistance d'une tradition taumachique dont l'existence était signalée sans conteste dès le XVIII<sup>e</sup> et qui a donné lieu à l'organisation des premières corridas avec mise à mort dès le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle ; que l'effondrement en 1961 des précédentes arènes construites au Bouscat, autre proche banlieue bordelaise, avait de fait matériellement longtemps interdit que ne soient organisées des nouvelles corridas ; que, pour autant, la tradition dont ces spectacles étaient l'ultime manifestation n'était point localement tombée en désuétude, les autochtones amateurs de taumachies fréquentant nombreux les arènes voisines girondines ou landaises ;

Alors, d'une part, que l'article 453 ancien du Code pénal réprimant les mauvais traitements à animaux exclut, dans son alinéa 4, que les dispositions de son alinéa 1er soient applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée ; que, par tradition locale, le législateur a entendu, non pas la région, mais le lieu même où la tradition aurait existé, en sorte que si ne peut être établi qu'au lieu même où ont été perpétrés les mauvais traitements une tradition locale ininterrompue existait, le délit se trouve constitué ; qu'en l'espèce, la Fondation Brigitte Bardot avait fait valoir qu'à Floirac, aucune tradition taumachique n'avait jamais existé ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, par des motifs aussi vagues que généraux totalement étrangers au territoire de la commune de Floirac et de ses environs qui, seuls pouvaient être concernés, sans constater l'existence d'une tradition ininterrompue dans ces derniers exclusivement, la Cour d'appel a violé l'article 453 par fausse application ;

Alors, d'autre part, que par « course de taureaux » constituant une tradition ininterrompue, au sens de l'article 453, ne peut s'entendre que le spectacle lui-même et non le goût de certains individus dans une région pour ce spectacle ; que la Cour qui reconnaît que, depuis l'effondrement des arènes de Bouscat le 9 juillet 1961, les autochtones amateurs de taumachie avaient fréquenté les arènes voisines girondines ou landaises, a, par cette constatation, caractérisé l'absence de tradition ininterrompue des courses de taureaux dans le bordelais, le goût des seuls autochtones amateurs pour ce spectacle ne pouvant caractériser une tradition continue dès lors qu'aucun spectacle de cette nature n'a été monté pendant plus de 26 ans ; qu'ainsi, la Cour ne pouvait, sans se contredire, déclarer le délit non constitué et les constitutions de partie civile irrecevables ;

Alors, enfin et en tout état de cause, qu'en affirmant, de façon vague, l'existence d'une tradition taumachique dans « l'ensemble démographique dont la capitale est Bordeaux » dès le XVIII<sup>e</sup> siècle et de corridas avec mises à mort dès le XIX<sup>e</sup> siècle, sans constater que cette tradition était constituée par une

pratique ininterrompue dans la région considérée, c'est-à-dire qu'à des périodes régulières \_ et non intermittentes et isolées \_ des courses de taureaux y étaient organisées et ce, sans discontinuer depuis lors, la Cour d'appel qui, au surplus, ne donne aucune précision sur la cadence des corridas organisées depuis le XVIIIe ou le XIXe siècle ni les lieux où elles l'étaient, a privé sa décision de base légale » ;  
Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la Société protectrice des animaux et la Fondation Brigitte Bardot ont fait citer Jean Darriet, maire de Floirac, devant le Tribunal correctionnel pour actes de cruauté et sévices graves sur animaux, à la suite de l'organisation, le 16 mai 1993, d'une corrida avec mise à mort de taureaux aux arènes de Floirac ;

Que, sur le seul appel interjeté par les parties civiles contre le jugement ayant relaxé le prévenu, la Cour d'appel retient, notamment, pour débouter les parties civiles, que Floirac appartient à l'ensemble démographique dont Bordeaux est la capitale, où se retrouvent la permanence et la persistance d'une tradition tauromachique qui a donné lieu dès le milieu du XIXe siècle à des corridas avec mises à mort, et que cette tradition n'est pas localement tombée en désuétude ;

Attendu qu'en cet état, la Cour d'appel, qui n'était pas liée par la décision de l'autorité administrative, a apprécié souverainement, sans insuffisance ni contradiction, l'existence d'une tradition locale ininterrompue dont s'est prévalu le prévenu pour bénéficier de l'immunité légale instituée par l'alinéa 4 de l'article 453 ancien du Code pénal devenu l'article 521-1, alinéa 4 du même Code, a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette les pourvois ;

### **Commentaire :**

L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 16 septembre 1997 est relatif à l'existence d'une tradition tauromachique dans la région de Bordeaux. « Quand parle-t-on de tradition ? La plupart du temps, à propos de ce qui semble incompréhensible, arbitraire... »<sup>1</sup>. Cette affirmation s'applique sans conteste à la tradition tauromachique. La tradition, du fait qu'elle se rattache à la culture, est empreinte de subjectivisme ; lorsqu'elle porte sur la cause animale, elle déchaîne les passions. Le respect d'une identité culturelle locale doit-elle passer par des actes de cruauté envers les animaux ? C'est à répondre à cette question que nous invite l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation commenté.

Le 16 mai 1993, M. Jean Darriet, maire de Floirac (dans la région de Bordeaux), organise une corrida espagnole dans sa commune qui conduit à la mise à mort de six taureaux. La Société protectrice des animaux et la Fondation Brigitte Bardot font citer le maire devant le Tribunal correctionnel de Bordeaux, sur le fondement de l'article 453 du Code pénal ancien, pour sévices et actes de cruauté envers les animaux. Elles invoquent l'absence de tradition locale ininterrompue dans la commune de Floirac pour dénier au maire le bénéfice de l'immunité légale prévu à l'article 453 du Code pénal ancien (actuellement article 521-1 du Code pénal).

Le Tribunal correctionnel relaxe le 20 janvier 1994 le maire de Floirac et déclare irrecevables les constitutions des parties civiles au motif qu'un arrêt de la chambre d'accusation de Bordeaux en date du 11 juillet 1989<sup>2</sup>, avait déjà statué sur le principe de la licéité de l'organisation de course de taureaux avec mise à mort à Floirac et qu'il avait l'autorité de la chose jugée.

---

<sup>1</sup> J. Pouillon, *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, par P. Bonte et M. Izard, P.U.F., Paris, 2e éd. 1991.

<sup>2</sup> J.C.P., 1989. II. 21344, note E. Agostini. Cette affaire concernait une corrida à l'espagnole organisée le 25 octobre 1987 par Jean Darriet, maire de Floirac, ainsi que par son adjoint contre lesquels la Société protectrice des animaux s'était constituée partie civile.

Les parties civiles interjettent appel. Elles contestent le motif tiré de l'autorité de la chose jugée de la décision de la chambre d'accusation et dénie toujours au maire le bénéfice de l'immunité légale. La Société protectrice des animaux invoque aussi dans ses conclusions un arrêté préfectoral en date du 5 juin 1986 interdisant les corridas avec mise à mort pour refuser au maire le bénéfice de l'immunité légale. La Cour d'appel de Bordeaux, dans son arrêt du 27 mars 1996, déclare non fondées les parties civiles en leur appel<sup>3</sup> au motif essentiel que la commune de Floirac appartient à l'ensemble démographique dont Bordeaux est la capitale et où existe une tradition locale ininterrompue<sup>4</sup>.

Les deux parties civiles forment un pourvoi en cassation qui donne lieu à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 16 septembre 1997<sup>5</sup>. Le moyen du pourvoi de la Société protectrice des animaux se fonde encore sur l'existence de l'arrêté préfectoral du 5 juin 1986. Le moyen du pourvoi de la Fondation Brigitte Bardot, quant à lui, discute les notions de tradition locale et d'ininterromption.

La Cour de cassation rejette les pourvois et reprend les motifs de la Cour d'appel ayant souverainement apprécié l'existence d'une tradition locale ininterrompue. Elle précise en outre, que la Cour d'appel « n'était pas liée par la décision de l'autorité administrative ».

La notion de tradition n'est pas définie en droit<sup>6</sup>. Le droit connaît les concepts de coutume ou d'usage, mais n'utilise que très peu celui de tradition. Généralement, lorsque la tradition est qualifiée, elle est assimilée à une coutume<sup>7</sup>. Dès lors les questions qui se posent en l'espèce sont les suivantes. La tradition taumachique peut-elle être assimilée à la coutume, bien que la tradition soit une notion culturelle ? Ensuite, quelle est l'influence d'un arrêté préfectoral sur l'existence de la tradition taumachique ? Celui-ci peut-il remettre en cause cette tradition ? La Cour de cassation relève que la Cour d'appel n'était pas « liée par la décision de l'autorité administrative ». Or un arrêté préfectoral s'impose aux juridictions répressives, sauf à soulever son illégalité, ce qui n'est pas le cas dans cette espèce. Comment expliquer la solution de la Cour de cassation ? L'arrêt de la Cour de cassation peut-il être interprété comme résolvant un problème de hiérarchie des normes ? Nous étudierons donc la tradition taumachique et la coutume (I), puis la tradition taumachique et l'arrêté préfectoral (II).

---

<sup>3</sup> Le ministère public n'a pas interjeté appel ; par conséquent, la décision de relaxe du Tribunal correctionnel est définitive et la Cour d'appel ne statue que sur la réparation du préjudice invoqué par les appelantes. La Cour d'appel décide que les parties étaient mal fondées et « non irrecevables en leur constitution comme le Tribunal l'a déclaré de façon erronée ». Nous remarquerons tout de suite une erreur matérielle dans le texte de l'arrêt de la Cour de cassation qui dit « sont irrecevables... ». Lorsqu'il n'y a pas d'infraction, le juge pénal ne peut se prononcer sur les dommages-intérêts que dans des cas limités par la loi (pour le tribunal correctionnel, c'est l'article 470-1 du Code de procédure pénale qui ouvre cette possibilité). En dehors de ces cas, les parties civiles sont-elles irrecevables ou mal fondées dans leur demande indemnitaire lorsque la relaxe du prévenu est prononcée ? Une discussion doctrinale est ouverte. Le débouté a la faveur de la jurisprudence (Cass. crim., 5 mai 1976, *Bull. crim.*, no 143), comme certains auteurs, P. Malaval, Le sort de l'action civile en cas de relaxe du prévenu, *Gaz. Pal.* 1977. 1. doct. 2. D'autres auteurs lui préfèrent l'incompétence : G. Stéfani et B. Bouloc, *Procédure pénale*, 16e éd., Dalloz, Paris, 1996, no 260, p. 254 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, éd. Masson-Armand Colin, Paris, 1995, p. 117.

<sup>4</sup> La Cour d'appel ne reconnaît pas l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la chambre d'accusation de Bordeaux du 11 juillet 1989 faute d'identité d'objet et de parties entre les poursuites. En effet, la corrida n'était pas la même et la fondation Brigitte Bardot n'était pas partie lors du premier procès. Il ne pouvait s'agir d'autorité négative de la chose jugée qui nécessite, selon l'article 1351 du Code civil, une identité de cause, de parties et d'objet entre la seconde demande et le jugement, ni d'autorité positive de chose jugée qui nécessite l'identité de parties.

<sup>5</sup> Nous tenons à remercier ici Me Anziani, avocat de M. Darriet et Me Danglade, avocat de la Société protectrice des animaux, pour nous avoir communiqué les différentes décisions citées supra ainsi que leurs conclusions dans ce dossier.

<sup>6</sup> Sur la tradition comme source de droit, Ph. Jestaz, Source délicieuse..., *Rev. trim. dr. civ.* 1993, p. 76, « La tradition, sagesse des nations ou mémoire collective des juristes ? On ne sait au juste. Contient-elle des normes ou les inspire-t-elle ? On le sait encore moins. C'est du moins l'allégorie à l'état pur... ». F. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Tome 1, éd. A. Chevalier-Maresq & Cie, Paris, 1899, no 138, p. 392 et s., assimile la tradition à la doctrine et à la jurisprudence. Pour G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, 2e éd., *L.G.D.J.*, Paris, 1955, no 8, p. 24, « La connaissance des règles traditionnelles est indispensable à une bonne politique ».

<sup>7</sup> Rapport de Combaldieu précédant l'arrêt de la chambre criminelle du 27 mai 1972, *D.* 1972. 565 : La tradition ou coutume est une source de droit. Certains doutent de l'entière synonymie, J. Carbonnier, « Variations sociologiques », *Mélanges Georges Levasseur, Litec*, Paris, 1992, p. XX qui parle à propos de tradition locale ininterrompue en matière de taumachie « d'équipollent (supposons-le) d'une coutume », cependant, le doute semble s'effacer car dans la reprise de cet article in *Scolies sur la coutume, Flexible droit*, 8e éd., *L.G.D.J.*, Paris, 1995, p. 123, les termes « supposons-le » ont disparu ; J. Pradel et M. Daum Juan, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, Paris, 1995, no 1056 qui parlent « d'une sorte de coutume ».

## I. La tradition tauromachique et la coutume

La tauromachie fait l'objet d'une disposition pénale spéciale. Si les sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux sont constitutifs d'un délit prévu à l'article 521-1 du Code pénal, une exception est posée par son alinéa 4<sup>8</sup> : « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée ». Deux points méritent d'être étudiés. Tout d'abord la notion de tradition (A), puis la place de la tradition en droit pénal (B).

### A. La notion de tradition

La tradition a deux sens. Le premier, bien connu des juristes, est la tradition au sens de remise matérielle de la chose<sup>9</sup>. Le second, qui nous intéresse ici, correspond à une « transmission non matérielle, une doctrine, pratique religieuse ou morale, transmise de siècles en siècles, originellement par la parole ou l'exemple »<sup>10</sup> ; il correspond donc à une « transmission à travers les générations, du patrimoine culturel propre à une groupe donné »<sup>11</sup>. La tradition se définit donc « comme ce qui d'un passé persiste dans le présent où elle est transmise et demeure agissante et acceptée de ceux qui la reçoivent et qui, à leur tour, au fil des générations, la transmettent »<sup>12</sup>. Ces définitions mettent l'accent sur l'aspect immatériel et culturel, au sens large, de la tradition. En effet, ce qui est transmis c'est une culture, « toute culture est traditionnelle »<sup>13</sup>. Parce qu'il y a une transmission à travers les générations d'une pratique culturelle tauromachique, il y a une tradition tauromachique<sup>14</sup>.

La tradition, définie en ces termes, n'est pas une notion juridique. Peut-elle être assimilée à la coutume ? La notion de coutume suscite encore des divergences<sup>15</sup> selon les auteurs et selon les branches du droit. Cependant, il est généralement admis qu'une coutume est une règle de droit et qu'elle est constituée d'un élément matériel consistant en un long et constant usage et d'un élément psychologique, la conviction de son caractère obligatoire. La tradition tauromachique correspond-elle à cette définition ?

Le long et constant usage<sup>16</sup>, qui constituerait l'élément matériel d'une coutume tauromachique, semblerait être l'organisation de corrida. Par conséquent, l'absence d'organisation de corrida pendant une période assez longue ferait que la coutume serait tombée en désuétude. Ce n'est pas la solution qui est retenue dans notre espèce puisque la Cour d'appel considère que l'organisation de corrida n'est que l'ultime manifestation de la tradition. L'élément matériel d'une coutume tauromachique ne serait donc pas l'organisation de corrida, mais « le sentiment des amateurs, la vitalité des habitudes qui sont partagés ». Cette analyse doit être approuvée. Elle rend compte de la spécificité de la tradition. En effet, la tradition étant essentiellement immatérielle et culturelle, l'élément matériel peut être constitué par un sentiment culturel.

---

<sup>8</sup> En fait, l'alinéa 4 prévoit deux exceptions : les courses de taureaux et les combats de coqs. Sur les courses de taureaux, voir P.-J. Doll, « De la tradition locale ininterrompue en matière de courses de taureaux », *J.C.P.* 1969. 2251 ; R. Laur, « Sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux », *Jurisclasseur pénal*, articles 521 et 521-2, n° 48 et s.

<sup>9</sup> P. Robert, *Dictionnaire de la langue française*. Le nouveau petit Robert, Dictionnaires le Robert, Paris, 1995.

<sup>10</sup> P. Robert, *op. cit.*

<sup>11</sup> R. Granger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *Rev. int. dr. comp.* 1979, n° 5, p. 39.

<sup>12</sup> J. Pouillon, *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, *op. cit.*

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Cependant il existe plusieurs sortes de traditions tauromachiques. Ainsi, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'une personne condamnée sur le fondement de l'article 453 du Code pénal après l'organisation d'une corrida avec mise à mort de l'animal dans la région d'Aix-en-Provence. La Cour d'appel a souverainement apprécié que « les courses à la mode espagnole, avec mise à mort ou simulacre de mise à mort, ne sont pratiquées dans ces régions qu'exceptionnellement, et ne suivent pas une tradition », Cass. crim., 10 novembre 1992, Lexilaser, pourvoi n° 90-84.875.

<sup>15</sup> Ph. Malaurie et L. Aynès, *Introduction générale*, Cujas, éd. 1994-1995, Paris, 1994, no 809, La coutume n'est pas facile à définir. Sur un plan plus général, voir La coutume, *Revue droits*, no 3, 1986 ; voir aussi Le rôle de la pratique dans la formation du droit, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Tome XXXIV, 1983.

<sup>16</sup> F. Geny, *op. cit.*, p. 311 ; A. Lebrun, *La coutume, ses sources, son autorité en droit privé*, thèse Caen, *L.G.D.J.*, Paris, 1932, n° 219 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 811 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *Introduction générale*, 3e éd., *L.G.D.J.*, Paris, 1990, n° 488 ; F. Terré, *Introduction générale au droit*, 2e éd., Dalloz, 1994, n° 206.

L'élément psychologique d'une coutume est le sentiment du caractère obligatoire de celle-ci. La tradition tauromachique emporte-t-elle le sentiment d'obéir à une règle de droit<sup>17</sup> ? Pour les acteurs et les organisateurs de corrida, la tradition tauromachique a certainement un caractère obligatoire<sup>18</sup>. En revanche, pour les spectateurs et amateurs de tauromachie, la question est plus délicate. Cependant, il ne faut pas, à notre sens, avoir une vision trop étriquée du sentiment obligatoire. Dans un sens, il s'agit du sentiment de se soumettre à une obligation légale, mais dans un autre, c'est aussi celui d'être le bénéficiaire d'un droit. L'élément psychologique d'une coutume peut être le sentiment de jouir d'un droit que personne ne peut remettre en cause. La tradition tauromachique peut être alors assimilée à une coutume.

## B. La place de la tradition en droit pénal

La tradition tauromachique permet à une personne de ne pas être condamnée alors qu'elle est poursuivie pour sévices et actes de cruauté envers les animaux. Comment qualifier cette exception à la condamnation ? La loi pénale prévoit la non-application de la loi. Dans ce cas, la responsabilité pénale du délinquant disparaît « en conséquence de la non-application du texte de loi »<sup>19</sup>. Elle correspondrait donc à un fait justificatif qui supprime l'infraction<sup>20</sup>. La coutume, même si elle n'a que peu de place en droit pénal<sup>21</sup>, peut être prise en considération comme cause d'irresponsabilité, notamment si elle justifie une infraction au titre de la permission de la loi à laquelle est assimilée la coutume<sup>22</sup>, comme loi au sens matériel<sup>23</sup>. La tradition tauromachique<sup>24</sup> constituerait une cause d'irresponsabilité, plus précisément, un fait justificatif au titre de la permission de la coutume. Si elle n'était pas assimilée à une coutume, c'est-à-dire une règle de droit ayant un caractère obligatoire, la tradition tauromachique ne constituerait alors qu'un simple fait, pouvant être qualifié, avant 1994, de circonstance atténuante. Dans ce cas, la responsabilité pénale est reconnue, seule la durée de la peine peut être réduite. Or, l'article 521-1 du Code pénal prévoit bien la non-application du texte en cas de tradition tauromachique. Par conséquent, la tradition tauromachique constitue un fait justificatif qui ne peut être que la permission de la coutume.

Mais de quelle sorte de coutume s'agit-il ? Pour répondre à cette question, il nous faut procéder à un bref historique. La loi Grammont de 1850<sup>25</sup> punissait d'une faible peine les mauvais traitements exercés en public envers les animaux domestiques. La jurisprudence de la Cour de cassation sanctionna sur le fondement de ce texte les corridas, le taureau étant considéré comme un animal domestique<sup>26</sup>. Puis, l'article 92-4° d'une loi fiscale du 25 juin 1920<sup>27</sup> prévoit notamment une taxation de 25 pour cent du prix des places des courses de taureaux. La jurisprudence de la Cour de cassation ne tint absolument pas compte de cette

---

<sup>17</sup> J. Carbonnier, « La genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume », *Flexible droit, op. cit.*, p. 107 ; F. Geny, *op. cit.*, p. 314 ; A. Lebrun, Thèse préc., n° 221 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 813 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n° 489 ; F. Terré, *op. cit.*, n° 207.

<sup>18</sup> A. Arseguet, « Le règlement taurin : contribution à l'étude des sources de droit », *Petites Affiches* n° 28 du 4 mars 1996, p. 5

<sup>19</sup> G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 15e éd., Dalloz, Paris, 1995, n° 377.

<sup>20</sup> En ce sens, G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 104 ; F. Desportes et F. Le Guehec, *Le nouveau droit pénal*, Tome 1, Droit pénal général, *Economica*, 1994, n° 240.

<sup>21</sup> R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 7e éd., éd. Cujas, 1997, n° 195 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, 2e éd., éd. Masson/Armand Colin, Paris, 1996, n° 104 ; G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 104 ; F. Desportes et F. Le Guehec, *op. cit.*, n° 239.

<sup>22</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *op. cit.*, n° 240 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 104.

<sup>23</sup> J.-P. Delmas Saint-Hilaire, « Les principes de légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal », *Mélanges Pierre Bouzat, éd. A. Pédone*, Paris, 1980, p. 152.

<sup>24</sup> La tradition tauromachique est qualifiée d'immunité légale par la jurisprudence, bien que le texte de la loi ne la qualifie pas ainsi. L'immunité constitue « une sorte de privilège attaché par la loi à certaines situations sociales, familiales ou juridiques », G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 633. Sur la difficile notion d'immunité légale, Ch. Choukroun, « L'immunité », *Rev. sc. crim.* 1959, 29 et s.

<sup>25</sup> *D.* 1850. IV. 145.

<sup>26</sup> Cass. crim., 16 février 1895, 2 arrêts, *S.* 1895. I. 369 ; *D.* 1895. I. 269. Voir aussi pour d'autres condamnations, Cass. crim., 17 octobre 1895, *D.* 1895. I. 543 ; 4 novembre 1899 (4 arrêts), *D.* 1901. I. 88.

<sup>27</sup> *D.* 1920. IV. 343.

loi fiscale et continua à condamner la tauromachie<sup>28</sup>. Il fallut attendre la loi du 24 avril 1951<sup>29</sup> pour que soit complétée la loi Grammont comme suit : « La présente loi n'est pas applicable aux courses de taureaux lorsqu'une tradition ininterrompue peut être invoquée ». Ce n'est qu'en 1963 qu'a été rajouté le terme de local<sup>30</sup>.

La tradition tauromachique a été interdite de 1850 à 1951. Certes, aucun texte ne l'a expressément interdite, mais la jurisprudence a justement qualifié la tauromachie d'actes de cruautés envers les animaux. Il s'agissait donc d'une coutume *contra legem*<sup>31</sup>. Il est remarquable d'observer que la plupart des décisions actuelles, comme notre arrêt, concernant la tauromachie, font remonter la tradition au milieu du XIXe siècle, alors que celle-ci était juridiquement interdite. De coutume *contra legem*, la tradition tauromachique est devenue depuis 1951 une coutume *secundum legem*.

Nous devons à ce stade faire une remarque. Le principe de légalité, régissant le droit pénal, est respecté lorsque la coutume est *secundum legem*<sup>32</sup>, puisque c'est la loi qui renvoie à la coutume<sup>33</sup>. Mais quelle est la place en droit pénal d'une coutume qui n'est pas *secundum legem* ? Il semblerait que, dans ce cas, le caractère tolérable de la coutume influence le sort réservé à la personne incriminée<sup>34</sup>. Ainsi, la circoncision n'est pas punissable de coups et blessures<sup>35</sup> parce qu'elle répond à une permission de la coutume, assimilée à l'ordre de la loi<sup>36</sup>, alors même « qu'elle est dictée par des principes d'autorité différents »<sup>37</sup>. Or, la circoncision ne fait l'objet d'aucune disposition pénale, si elle correspond à une permission de la coutume, celle-ci ne peut être que *praeter legem*. En revanche, l'excision est qualifiée de mutilation et est passible de la Cour d'assises. Par conséquent, cette coutume ne peut être qualifiée que de coutume *contra legem* puisqu'elle ne constitue pas un fait justificatif, mais peut seulement fonder des circonstances atténuantes<sup>38</sup>. Il semble alors que les deux éléments, élément matériel et psychologique, soient insuffisants, et qu'un élément moral ou raisonnable soit nécessaire pour faire de la tradition une coutume obligatoire<sup>39</sup>.

Si la tradition tauromachique en tant que coutume est constitutive d'un fait justificatif, c'est encore à la condition qu'elle soit locale et ininterrompue.

Le caractère local de la tradition fait l'objet d'une jurisprudence, dorénavant constante. Ce terme a été rajouté

---

<sup>28</sup> Ch. réunies, 13 juin 1923, *D.* 1923. I. 119, la loi fiscale « n'a eu d'autre objet que de créer des ressources nouvelles au profit du trésor public ; que cette disposition fiscale ne contredit en aucun point les prescriptions de la loi du 2 juillet 1850... ».

<sup>29</sup> *D.* 1951. Législation. 112.

<sup>30</sup> *D.* 1963. Législation. 338.

<sup>31</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n° 505 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 834.

<sup>32</sup> Ainsi les gifles que peuvent administrer les parents envers leurs enfants (jusqu'à quand ?). Cette cause d'irresponsabilité pénale est fondée sur les textes civils concernant l'autorité parentale, en ce sens W. Jeandidier, « Principe de légalité criminelle », *Jurisqueur pénal*, Fasc. 10, no 79.

<sup>33</sup> J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, 22e éd., *P.U.F.*, Paris, 1994, n° 137 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n° 493.

<sup>34</sup> Ainsi, si pendant longtemps, un instituteur pouvait, de façon raisonnable, gifler un de ses élèves, cette tolérance n'est plus de mise parce que la « permission de la coutume quant aux gifles que peuvent donner les enseignants à des élèves particulièrement récalcitrants, cette permission tend à disparaître dans la rapide évolution des mœurs que connaît notre société », Cass. crim., 25 novembre 1987, *Lexilaser*, pourvoi n° 86-94.191.

<sup>35</sup> Or, si on peut hésiter sur la qualification de la tradition tauromachique, entre fait justificatif et immunité légale, il ne peut en être ainsi pour la circoncision. En effet, l'immunité est « une sorte de privilège attaché par la loi » (supra note 24). Or aucune loi française ne prend en compte la circoncision. Par conséquent, puisqu'elle ne donne pas lieu à condamnation, elle constitue bien un fait justificatif au titre de la permission de la coutume.

<sup>36</sup> R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, n° 195.

<sup>37</sup> M. Lefeuvre, « La circoncision : un rite de passage, un cosmétique, une « écriture » ? », *L'impératif rituel*, *Cahiers du L.A.S.A.*, Laboratoire de sociologie anthropologique de l'Université de Caen, no 10, 1989, Caen, p. 17.

<sup>38</sup> Sur les difficultés liées à l'excision, G. Levasseur, *Rev. sc. crim.* 1991. 565 ; *Rev. sc. crim.* 1989. 108 ; Paris, 10 juillet 1987, *D. I.R.* 1987. 197, « Vainement le prévenu... invoquerait-il la coutume ancestrale africaine, alors que, selon l'ordre public français... ». Pour une approche sociologique de la difficulté, M. Deotte-Lefeuvre, *L'excision en procès : un différend culturel ?*, l'Harmattan, coll. *Logiques Sociales*, Paris, 1997, plus spécialement p. 274 et s. Universalisme et relativisme culturel, à propos des procès d'assises.

<sup>39</sup> Déjà en ce sens, F. Geny, *op. cit.*, p. 323 et s., qui considère que « l'irrationalité de la coutume » contraint « l'interprète à dénier toute valeur à une coutume ». L'auteur s'interroge p. 325 : « Reste à savoir seulement en quoi peut consister aujourd'hui cette nécessité supérieure qui caractérisera comme irrationnelle, ou plutôt comme anti-sociale et en condamnera, par là même, la vertu positive normale » ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 814. Une coutume, même étrangère, peut constituer un fait justificatif du fait de la permission de la loi, dès lors qu'elle est conforme à l'ordre public français. L'appel à la notion d'ordre public n'a rien de choquant quant à l'application d'une coutume, comme c'est le cas de la loi étrangère.



en 1963 afin de ne pas permettre l'extension des corridas dans le reste de la France<sup>40</sup>. La jurisprudence a déformé la volonté du législateur et comprend par local, non pas la localité dans laquelle est organisée la corrida, mais l'ensemble démographique<sup>41</sup>. Cette interprétation de la loi a entraîné un accroissement des corridas dans des villes où celles-ci n'avaient jamais été organisées par le passé. Nous voyons régulièrement surgir des villes tauromachiques nouvelles<sup>42</sup>. Le pourvoi de la Fondation Brigitte Bardot sur ce point ne pouvait aboutir puisqu'il était contraire à l'interprétation actuelle de la notion de tradition locale.

Si nous regrettons le développement des corridas, nous devons admettre que le terme de local peut difficilement se comprendre comme visant un lieu, bien que local soit un adjectif « qui concerne un lieu, une région »<sup>43</sup>. Si tel était le cas, pourquoi limiter le terme local à la commune alors que l'on pourrait l'attacher au lieu même où est organisé les corridas : les arènes ? Or, le fait de ne pas avoir d'arènes n'empêche pas l'existence d'une tradition locale, et le fait que ces dernières aient été détruites durant presque trente ans n'a aucune influence sur l'existence de la tradition. La tradition est une notion immatérielle qui ne s'attache pas à un lieu, mais qui s'attache aux mentalités, au sentiment populaire. C'est en ce sens que l'a compris la Cour de cassation lorsqu'elle retient un ensemble démographique, c'est-à-dire l'ensemble d'une population et non pas un ensemble géographique<sup>44</sup>.

S'agissant cette fois du caractère ininterrompu, ce dernier nous paraît redondant par rapport aux éléments constitutifs de la coutume du fait que les tribunaux s'attachent à vérifier que la coutume n'est pas tombée en désuétude. Par le fait même, ils vérifient si la coutume existe encore.

Il nous faut étudier maintenant le rôle d'un arrêté préfectoral sur l'existence de la tradition tauromachique.

## **II. La tradition tauromachique et l'arrêté préfectoral**

Un arrêté préfectoral en date du 5 juin 1986 interdisait dans son alinéa premier les courses de taureaux avec mise à mort de l'animal ainsi que l'usage de piques, banderilles ou tout autre accessoire contondant. La Société protectrice des animaux invoque l'existence de cet arrêté pour refuser l'immunité légale. Les corridas avec mise à mort étant illicites, le maire ne pouvait bénéficier de cette immunité. La Cour d'appel ne répond pas à cet argument qui avait été invoqué devant elle. La Cour de cassation, quant à elle, considère que la Cour d'appel « n'était pas liée par la décision de l'autorité administrative ». La Cour de cassation résout-elle un problème de hiérarchie des normes (A) ou se réfère-t-elle à la seule force probante de l'arrêté préfectoral (B) ?

### **A. La hiérarchie des normes**

Le préfet a agi dans le cadre de la police administrative qui tend au maintien de l'ordre public<sup>45</sup>. « L'ordre public est tout à la fois le but assigné aux actes de police et leur motif nécessaire »<sup>46</sup> et les mesures de police

---

<sup>40</sup> Voir notamment la discussion du projet de loi, *J.O.*, Ass. Nat., déb. parl., 12 juillet 1961.

<sup>41</sup> Cass. crim., 27 mai 1972, *D.* 1972. 564, rapport du conseiller Combaldieu, spécialement p. 566 « le mot « local » ne se trouve jamais rattaché à une circonscription administrative... une tradition locale est une tradition qui existe dans un ensemble démographique déterminé, dont l'unité se trouve constituée et en quelque sorte cimentée par une communauté de mœurs, des affinités et des aspirations communes ».

<sup>42</sup> Sans parler de la décision du Conseil d'Etat de 1959 qui a considéré que la ville de Vichy était une ville de tradition tauromachique : C.E., 4 novembre 1959, *S.* 1960. 25 et la note critique de P. Mimin.

<sup>43</sup> P. Robert, *op. cit.*

<sup>44</sup> Mais, si l'on exclut toute référence à un lieu, une difficulté se pose. En effet, une population pouvant migrer, doit-on considérer que sa tradition la suit ?

<sup>45</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, 11e éd., *Montchrestien*, 1997, n° 897 et sur les pouvoirs du préfet ; E. Picard, *La notion de police administrative*, Thèse, *Bibliothèque de droit public, L.G.D.J.*, Paris, 1984, Tome II, nos 339 et s. ; R. Chapus, *op. cit.*, n° 917 et s.

<sup>46</sup> J. Moreau, *Droit administratif, P.U.F.*, Paris, 1989, n° 272.

peuvent être plus restrictives que la loi car elles peuvent interdire une activité licite<sup>47</sup>. Tout d'abord, nous devons étudier la légalité de l'arrêté préfectoral invoqué. En effet, cet arrêté avait fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part du Club taurin Goya devant le Tribunal administratif de Bordeaux. Ce dernier annula le 10 mars 1987 l'arrêté au vu de l'article L. 131-13 du Code des communes, concernant les pouvoirs du préfet et au vu de l'article 453 du Code pénal. Un acte administratif annulé « disparaît de l'ordonnement juridique et, par conséquent, l'annulation produit ses effets *erga omnes* »<sup>48</sup>, même si les parties au recours pour excès de pouvoir et les parties devant les juridictions répressives ne sont pas les mêmes. Il est très surprenant que le maire de Floirac n'ait pas connu et n'ait pas invoqué l'annulation de cet arrêté préfectoral.

Dans un premier temps, le Tribunal administratif considère que l'interdiction des courses de taureaux avec mise à mort n'était pas justifiée par les nécessités de l'ordre public, par conséquent le préfet n'avait pas le pouvoir de les interdire<sup>49</sup>. Dans un second temps, le Tribunal considère que l'article 453 du Code pénal n'autorisait pas le commissaire de la République à interdire par voie réglementaire l'organisation des courses de taureaux avec mise à mort. L'arrêté préfectoral, en interdisant la mise à mort, violerait la loi pénale<sup>50</sup>. Cependant, il nous semble que le Tribunal reproche essentiellement au préfet d'avoir agi par voie réglementaire. Il ne s'agissait pas d'une décision, mais d'une règle de droit à portée générale. En effet, sont présumées illégales les mesures de police générales et absolues<sup>51</sup>. Si le préfet avait pris une décision<sup>52</sup> contre l'organisation d'une corrida pour des raisons de nécessité d'ordre public, alors la décision a priori aurait été légale.

Comment peut-on expliquer que la Cour d'appel ne soit pas liée par cet arrêté ? Les juridictions répressives sont liées par les règles ou décisions de l'autorité administrative<sup>53</sup>. Même si les arrêtés préfectoraux « ne peuvent édicter des sanctions pénales, fussent-elles contraventionnelles, (il) importe cependant que les prescriptions contenues dans ces textes soient respectées »<sup>54</sup>. Lorsque la solution du procès est en cause, les juridictions répressives peuvent même soulever d'office l'illégalité des actes administratifs<sup>55</sup>. Or la Cour de cassation, pour écarter l'arrêté, n'invoque pas son absence d'incidence sur le procès pénal ou son illégalité. Est-ce à dire que la Cour de cassation règle ici un problème de hiérarchie des normes ? Elle ne relèverait pas l'illégalité de l'arrêté préfectoral, car celui-ci, étant inférieur à une coutume, ne pourrait avoir aucun effet sur cette dernière<sup>56</sup>.

## B. La force probante de l'arrêté préfectoral

Nous ne pensons pas qu'il faille interpréter en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation. Pour le comprendre,

---

<sup>47</sup> E. Picard, thèse préc., n° 295 et s. ; R. Chapus, *op. cit.*, n° 932.

<sup>48</sup> J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, tome 2, L.G.D.J., Paris, 1984, n° 1309 ; A. de Laubadère, J.-C. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Tome 1, 14e éd., L.G.D.J., Paris, 1996, n° 745 et s. ; J. Pradel, *Droit pénal général*, 11e éd., éd. Cujas, Paris, 1996, n° 246 ; R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, n° 241 ; F. Desportes et F. Le Guehec, *op. cit.*, n° 283 ; Ph. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 146 ; J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, tome 1, L.G.D.J., Paris, 1984, n° 121, « les décisions d'annulation s'imposent aux juridictions de l'ordre judiciaire ».

<sup>49</sup> Or, c'est un des principes de la légalité de mesures de police qu'elles doivent être prises par les nécessités de l'ordre public, E. Picard, Thèse préc., n° 290 et s. ; R. Chapus, *op. cit.*, n° 932 ; A. de Laubadère, J.-C. Venezia et Y. Gaudemet, *op. cit.*, n° 1079.

<sup>50</sup> C'est un cas de violation de la loi qui entraîne une illégalité interne de l'acte administratif, R. Chapus, *op. cit.*, n° 1231.

<sup>51</sup> R. Chapus, *op. cit.*, n° 935.

<sup>52</sup> Sur la distinction entre règlement général et impersonnel et décision individuelle, R. Chapus, *op. cit.*, n° 698 ; J. Moreau, *op. cit.* n° 116 ; A. de Laubadère, J.-C. Venezia et Y. Gaudemet, *op. cit.*, n° 804

<sup>53</sup> G. Stéfani, Le domaine de la loi et du règlement en matière pénale, Mélanges Julliot de la Morandière, 1965, p. 531 et s. ; J. Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 242 et s. ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 110 et s. Seuls les décrets sont des sources du droit pénal : F. Desportes et F. Le Guehec, *op. cit.*, n° 202.

<sup>54</sup> F. Desportes et F. Le Guehec, *op. cit.*, n° 245. C'est l'article R. 610-5 du nouveau Code pénal qui prévoit que « la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis d'une amende prévue pour les contraventions de première classe ».

<sup>55</sup> Article 111-5 du Code pénal.

<sup>56</sup> Or, l'arrêté préfectoral, s'il avait été légal, n'aurait pas remis en cause l'existence de la tradition. La violation de l'interdiction aurait constitué une contravention, mais n'aurait pas entraîné une condamnation au délit que constitue les actes de cruauté ou de sévices envers les animaux. Pas plus qu'un arrêté préfectoral interdisant une réunion politique ne remet en cause le principe même de la liberté d'expression.

il nous faut reprendre les différents arguments. Le maire invoque l'existence d'une coutume pour bénéficier de l'immunité. Les parties civiles invoquent l'absence de coutume pour voir condamner le prévenu. Toute la question porte donc sur la preuve de l'existence de la coutume. Or, la Société protectrice des animaux invoque l'arrêté préfectoral comme preuve de l'inexistence de la coutume. S'il interdit la mise à mort des taureaux lors de corridas, c'est qu'il n'y a pas de tradition tauromachique. Par conséquent, l'arrêté préfectoral n'est pas invoqué en tant que norme, seule sa force probante est en cause<sup>57</sup>.

Or, la preuve de la coutume est une question de fait laissée à l'appréciation des juges du fond<sup>58</sup>. De plus, en matière pénale, s'impose le principe de la liberté des preuves<sup>59</sup>. Le juge apprécie en toute liberté la valeur des preuves qui lui sont soumises, puisque l'intime conviction du juge est la règle<sup>60</sup>. La preuve des faits se fait donc par tous moyens. L'arrêté préfectoral n'était qu'un moyen de preuve comme un autre. Par conséquent, le juge n'était pas lié<sup>61</sup> par l'acte administratif en tant que moyen de preuve. Il n'appartient donc pas au préfet d'interférer sur l'existence d'une tradition<sup>62</sup>, pas plus qu'il appartient au préfet de dresser une liste des villes tauromachiques dans son département<sup>63</sup>, et même s'il le faisait, cela n'aurait aucune incidence quant à la preuve de l'existence ou de l'inexistence d'une tradition tauromachique.

La tradition tauromachique a toujours été critiquée. Le combat contre cette tradition est même mené au niveau européen<sup>64</sup>. Or, la tradition puise sa force dans sa nature culturelle, comme nous le montre un autre exemple d'actualité. Nous pensons à la directive européenne du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages qui limite pour ces espèces les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse. Or, nous remarquons la résistance près de vingt ans après des chasseurs<sup>65</sup>, comme en témoigne encore une récente manifestation nationale<sup>66</sup> où fleurissaient des pancartes « oui aux traditions, non aux interdictions »<sup>67</sup>.

La puissance de la tradition vient de sa nature culturelle, ce qui peut expliquer les hésitations du législateur et des pouvoirs publics à la sanctionner<sup>68</sup>.

---

<sup>57</sup> Comme cela peut être le cas en matière d'effets des jugements étrangers. Soit on invoque l'efficacité substantielle du jugement, c'est-à-dire le jugement en tant que norme, et dans ce cas, ce dernier doit être régulier. Soit on invoque la force probante des constatations effectuées par le juge étranger, qui est alors indépendante de toute régularité.

<sup>58</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n° 514.

<sup>59</sup> M.-L. Rassat, *Procédure pénale*, 2e éd., P.U.F., Paris, 1995, n° 205 et s. ; J. Pradel, *Procédure pénale*, 9e éd., Cujas, Paris, 1997, n° 550 ; G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, 16e éd., Dalloz, Paris, 1996, n° 35.

<sup>60</sup> J. Pradel, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 549 ; G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 37.

<sup>61</sup> Le terme même, « n'est pas lié », fait référence à la force probante des moyens de preuve soumis au juge. Voir à titre d'illustration, J. Pradel, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 550 à propos de la force probante de l'aveu et des conclusions d'expertise lorsqu'il rappelle que le juge « n'est pas lié ».

<sup>62</sup> En ce sens, voir la réponse du garde des Sceaux, *J.O.*, Déb. parl., Ass. Nat., 10 octobre 1963, p. 5129, « La question de savoir s'il existe un tradition locale ininterrompue est une question de pur fait qu'il appartiendra, dans chaque cas, au tribunal saisi d'une poursuite de résoudre. Il n'entre pas dans l'intention du gouvernement de prendre un décret ou une instruction, ni de déléguer cette mission aux autorités locales qui décideraient par voie d'arrêté » ; voir aussi, J. Singer, *La police des courses de taureaux*, *Revue administrative*, 1964, p. 62.

<sup>63</sup> Voir en ce sens le rapport de Combaldieu sur l'arrêt de la chambre criminelle du 27 mai 1972, *D.* 1972, p. 565 *in fine* et 566.

<sup>64</sup> D. Fontaine, « Le régime juridique des corridas en France », *Petites Affiches* n° 117 du 29 septembre 1989, p. 4.

<sup>65</sup> Aussi : J. Carbonnier, « Variations sociologiques », art. préc., p. XX. Pour une vision concrète de la difficulté avant la loi de 1994, La chasse à la tourterelle au mois de mai dans le Médoc, Mémoire collectif, Ecole nationale de la magistrature, promotion 1992. Pour une illustration jurisprudentielle de la vivacité de la tradition, Cour administrative d'appel de Bordeaux, 4 avril 1995, Rassemblement des opposants à la chasse contre le ministère de l'Environnement, Lexilaser no 93 BX 00575. Le rassemblement demandait des dommages-intérêts du fait de la carence et de l'inertie de l'administration pour assurer le respect de la directive communautaire. En l'espèce, et malgré l'absence d'arrêté préfectoral autorisant l'ouverture de la chasse à la tourterelle des bois dans le Médoc, les autorités administratives avaient, après une mission d'information, délivré 285 avertissements et établi 104 procès-verbaux !

<sup>66</sup> *Le Monde*, 15 et 16 février 1998, notamment p. 5 et p. 11.

<sup>67</sup> De plus, le respect de cette « tradition » a entraîné une inadéquation de la loi de 1994 prise en application de la directive et de sérieuses difficultés se présentent sur la légalité des arrêtés préfectoraux pris en vertu de cette loi. Voir sur cette question, J. Viguié, Contestabilité et légalité d'un acte administratif reproduisant la loi (le cas des arrêtés préfectoraux d'ouverture et de fermeture de la chasse), *Gaz. Pal.*, 23-25 février 1997, p. 8 et s., plus spécialement p. 13. Voir aussi sur la tradition qu'invoque les chasseurs, J. Viguié, Les contradictions jurisprudentielles en matière de chasse aux oiseaux de passage, *Mélanges Louis Boyer, Université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, p. 779 et s., spéc. p. 790.

<sup>68</sup> Le vote de la loi no 98-549 du 3 juillet 1998 relative aux dates d'ouverture anticipée et de clôture de la chasse aux oiseaux migrateurs ne pourra pas nous contredire, *J.O.*, 4 juillet 1998, p. 10208 et s.