

de ~~Berrouaghia~~. Maintenant que les finances de l'Algérie sont bien distinctes de celles de la métropole, il n'est pas équitable que l'entretien de cette catégorie de détenus soit à la charge de la colonie.

Cette double conséquence de la séparation financière de la métropole et de l'Algérie méritait d'être notée. Alors que l'on se plaint vivement, et justement, du manque de sécurité, l'une des mesures de nature à augmenter le pouvoir intimidant de la peine disparaît; et cela se traduit par la perspective d'une dépense considérable pour la colonie.

Serait-il donc vrai que le budget spécial, si véhémentement réclamé, n'est pas le remède universel, la panacée à tous les maux dont souffre l'Algérie? Les nombreux avantages montrés aux colons ne vont-ils pas sans inconvénients? Et l'équilibre si difficilement établi, à quelques milliers de francs près, pour le premier exercice, serait-il destiné à être rompu par les dépenses imprévues apparaissant pour les exercices suivants?

Emile LARCHER.

## LE CONGRÈS DE DROIT PÉNAL DE BUDAPEST

La 8<sup>e</sup> Session de l'Union internationale de droit pénal s'est tenue à Budapest au mois de septembre 1899. Il serait un peu tard pour en parler, — quoique le compte rendu officiel vienne à peine de paraître, — si notre Secrétaire général n'en avait pas déjà donné, au lendemain même de sa tenue, une analyse détaillée (*Revue*, 1899, p. 1162). Il ne peut donc pas s'agir de revenir sur ce qui a été fait. Il peut seulement rester à dégager la philosophie de ce Congrès, à dégager celle-ci, au moins pour les deux plus importantes questions qui y furent discutées : *l'instruction contradictoire et l'influence de la vieillesse sur la criminalité*. Des deux autres questions, on peut dire en effet, pour l'une, *la définition des contraventions*, que l'on ne fut pas plus avancé en se quittant qu'en s'abordant, et pour la seconde, *la traite des blanches*, que l'on était d'accord, avant de se réunir, sur la nécessité de faire quelque chose. Un mot leur suffit. Il n'en est pas de même des deux premières.

### I

Il est pour nous d'un intérêt particulier de savoir ce qui a été dit à Budapest sur l'instruction contradictoire.

Il ne faut pas, en effet, s'y tromper. Sous ce nom, c'était la loi française du 8 décembre 1897 qui était en question, offerte à la discussion internationale et soumise à la critique étrangère. En laissant de côté tout amour-propre national, nous ne pouvons pas ignorer comment elle est sortie de cette épreuve, si elle a été louée ou blâmée; car enfin, si elle a été justement condamnée, il est nécessaire de se ressaisir et de demander sans retard au Parlement l'abrogation d'une loi funeste.

Or, la loi de 1897 a été mal accueillie; c'est là le fait. Elle a eu ce que l'on peut appeler un mauvais Congrès. Je crois n'oublier personne en disant qu'il s'est trouvé seulement cinq défenseurs de notre loi, qui, par une coïncidence qui ne surprendra pas, sont tous membres

de notre Société : nos trois collègues français, MM. A. Le Poittevin, dont le rapport a été particulièrement goûté (1), H. Prudhomme (2), et M. Poisot (3), qui ont manifesté par lettre leur adhésion à la loi nouvelle; et nos deux collègues étrangers, M. le député Josip Silović, professeur de droit criminel à l'Université d'Agram (4), qui a défendu en termes éloquents l'instruction contradictoire, et M. Ad. Francart, bâtonnier à Mons, qui a plaidé la même cause et accepté au nom du barreau le surcroît de besogne que la réforme pourrait donner aux avocats (*Bulletin*, p. 284). Tous les cinq, avec ou sans réserve, ont loué la tentative réalisée en France. Mais, tous les autres orateurs, une quinzaine, l'ont attaquée, critiquée et, finalement, repoussée. Voilà la constatation brutale, peu encourageante, comme on le voit, et dont les adversaires de la loi de 1897 peuvent se prévaloir pour en demander l'abandon.

On aurait grand tort cependant de les écouter; car, si je ne me trompe, ce n'est pas une condamnation qui doit être dégagée du Congrès de Budapest. C'est du moins le sentiment que j'ai éprouvé et que je vais essayer de justifier.

On a été généralement d'accord (5) pour reconnaître que l'instruction préparatoire, telle que notre Code d'instr. crim. l'avait comprise, était un système fini. Personne n'a porté d'accusation contre les juges d'instruction, moins encore suspecté leur conscience à accomplir leurs fonctions. On était entre jurisconsultes et magistrats, et non pas entre députés. On a donc élevé le débat à une hauteur où il ne pouvait plus y avoir de personnalités blessantes; et l'on a seulement affirmé que les juges d'instruction étaient chargés d'une tâche supra-humaine. M. le conseiller E. de Balogh (*ibid.*, p. 113) a déclaré qu'il était au-dessus des forces humaines que la même personne rassemblât avec une ardeur égale les charges qui pèsent sur un inculpé et les preuves à décharge; et que, recherchant tantôt les unes et tantôt les autres, elle s'évertuât à ruiner l'édifice qu'elle aurait elle-même construit à grand'peine. Il a comparé le juge d'instruction à une moderne Pénélope, défaisant le lendemain l'ouvrage de la veille; et ce mot heureux a fait impression. En fait, cependant, l'instruction avance;

(1) *Bull. de l'Union intern. de droit pénal*, t. VIII, p. 133 (*Cf. Revue*, 1899, p. 1157).

(2) *Ibidem*, p. 251.

(3) *France judiciaire*, 1899, p. 353.

(4) *Bull. de l'Union intern. de droit pénal*, t. VIII, p. 234.

(5) Il faut excepter MM. Tanoviceanu, professeur à l'Université de Bucarest; Tellier, conseiller à la Cour d'appel de Douai, et le Dr Felisch, président du tribunal de Berlin (*Bull. de l'Union*, p. 228, 245 et 271).

mais elle n'avance qu'en devenant unilatérale, et au détriment de l'impartialité. Que le juge d'instruction soit impartial, quand il commence une instruction, et qu'il veuille sincèrement la vérité, cela n'est pas douteux; ce qui l'est, c'est qu'il puisse garder ce caractère jusqu'au bout. L'examen des faits, les interrogatoires, l'enquête lui donnent une impression, puis une opinion. Quand celle-ci se forme, la neutralité du magistrat disparaît; il est ou pour ou contre l'inculpé. Dès lors, à son insu, et certainement aussi contre son gré, tout ce qui corrobore l'opinion qu'il s'est faite prend dans son esprit une importance particulière, tandis que tout ce qui la contredit est par lui écarté, sommairement négligé ou même passe inaperçu devant ses yeux. Il n'est plus en mesure de mener l'instruction d'une manière impartiale. On dira que l'opinion du juge d'instruction est raisonnée, fondée sur les faits. Sans doute; mais qui viendra affirmer qu'elle les interprète toujours exactement? et si l'interprétation en est fautive, quelles seront les garanties pour l'établissement de la vérité?

La raison condamne donc la procédure préparatoire, dont l'accomplissement repose uniquement sur le juge d'instruction. Voilà ce qui a été dit à Budapest et ce qu'il convient de répéter aux adversaires de la loi de 1897 pour qu'ils ne reparlent plus d'un retour aux errements anciens comme à l'idéal de la procédure. Il ne suffit pas, quoique MM. Tellier et Felisch l'aient affirmé (p. 248), d'avoir des juges d'instruction indépendants, qui ne soient ni les esclaves de l'accusation, ni les auxiliaires de l'inculpé. A côté de la question du personnel qui est beaucoup dans une bonne justice, il y a une question d'organisation de l'instruction dont l'importance ne doit pas être méconnue. Ce n'est pas encore la justification de la réforme actuelle. Mais j'arrive maintenant à ce point, en poursuivant l'examen du Congrès.

On a peu parlé du système anglais d'instruction, bien que M. Prins (p. 243) ait essayé de porter la discussion sur ce terrain et que la procédure accusatoire, simple et logiquement construite, compte de nombreux partisans sur le continent. Mais on a pensé que cette procédure était inséparable de la magistrature et de l'esprit public anglais, et qu'il était inutile d'en réclamer l'adoption là où manquaient à la fois cet esprit et cette magistrature. L'idée commune a donc été qu'il convenait de demeurer fidèle à la traditionnelle procédure inquisitoriale, sauf à organiser celle-ci de façon à satisfaire l'intérêt de l'État, à voir les coupables convaincus de leurs crimes, et l'intérêt de l'individu à se défendre d'une accusation injustifiée. La loi de 1897 s'est ainsi trouvée uniquement aux prises avec deux systèmes, s'inspirant, comme elle, du principe inquisitorial, mais cherchant autre-

ment qu'elle, dans des combinaisons plus ou moins divergentes de ce principe, la solution du problème posé. Or, il ne semble pas que dans cette lutte, il faille constater sa défaite.

Il en est ainsi tout d'abord à l'égard du premier système proposé (1), qui consistait en cette double mesure : 1° enlever au juge d'instruction, pour la remettre au ministère public et à la police, la recherche des preuves; 2° l'information achevée, organiser devant le juge d'instruction un débat contradictoire sur les suites à donner à la prévention. Il importe peu, en effet, de savoir si, en soi, la recherche des preuves est de nature plus policière que judiciaire, s'il y a une antinomie dans ces mots « juge d'instruction », du moment qu'il existe des avantages certains à confier l'information à un magistrat. Avec le juge d'instruction comme officier de police judiciaire, on a dans l'inamovibilité et l'indépendance du juge une double garantie d'impartialité et d'honnêteté : l'assurance que, dans la mesure des forces d'un homme, l'instruction se fera à décharge autant qu'à charge, et la certitude que les secrets de famille, si le juge d'instruction en découvre au cours de ses investigations, resteront respectés et ne seront pas livrés au Gouvernement. Avec le ministère public et surtout la police comme organes de l'information, il est douteux que l'on ait la même assurance et la même certitude. « Il n'y a pas de ministère public idéal, et encore moins de commissaire de police idéal, cherchant uniquement et exclusivement la justice », a dit le professeur Rosenblatt (p. 271). Ce sont là des considérations que les réformateurs ne doivent pas perdre de vue; et, sous prétexte de principes, il convient de ne pas empirer encore la situation de l'individu vis-à-vis de l'État, ou du moins de ceux qui détiennent le pouvoir. Il est encore moins probant de rappeler, comme l'a fait M. Conte (p. 283), ce précédent de la loi de 1863 sur les flagrants délits, qui remet au ministère public les attributions du juge d'instruction. C'est qu'en effet la comparaison ne peut pas être faite entre l'inculpé, pris en flagrant délit, dont la culpabilité ne peut pas être niée, et l'inculpé ordinaire, dont la culpabilité incertaine exige l'organisation d'une procédure moins sommaire, respectueuse et protectrice des droits de l'individu. Or, cette protection, le système préconisé ne la fournit pas. Il est inadmissible que l'inculpé attende en quelque sorte l'arme au pied, que le ministère public ait achevé

(1) MM. Albanel, juge d'instruction au tribunal de la Seine; le Dr Aschrott, conseiller à la Cour de Berlin; Zucker, professeur à l'Université de Prague; le Dr Kronecker, conseiller à Berlin, et Conte, juge au tribunal de Marseille (*Bulletin*, p. 232, 237, 256, 264 et 280).

son information, pour commencer sa défense. Cette attente, déraisonnable, du moment que l'information n'offre plus aucune garantie d'impartialité, peut lui être fatale, parce que le temps agit contre lui, en faisant disparaître hommes et choses, qui auraient pu l'innocenter.

On accorde trop au débat contradictoire qui doit avoir lieu devant le juge d'instruction, l'information une fois terminée. Assurément, le juge d'instruction, en devenant étranger à la réunion des preuves, devient un arbitre plus sévère et plus qualifié pour les apprécier. Mais, par contre, sera-t-il en mesure d'apercevoir les vides et les dissimulations d'un dossier, présenté avec art et rédigé avec habileté? Il ne faudra pas beaucoup compter sur l'inculpé pour les lui montrer, même si on donne à ce dernier l'assistance d'un défenseur. Pressé par le temps, il cherchera sa justification dans un dossier qui est déjà un réquisitoire; et, ne la trouvant naturellement pas, il lui sera difficile d'apporter des preuves d'innocence, dans l'ignorance où il sera de l'existence des témoins qui feraient entendre un témoignage discordant. Ce n'est donc pas s'illusionner que de se refuser à voir dans ce système une œuvre de libéralisme et de liberté. Il semble plus juste d'y voir le couronnement du travail poursuivi depuis un siècle en France, et peut-être aussi à l'étranger, et tendant à la subordination des cabinets d'instruction vis-à-vis des parquets. On parle maintenant de la suppression du cabinet d'instruction. C'était dans la logique des choses. Mais il est douteux que cette logique constitue un progrès véritable. Et, s'il est un bien, peut-être encore inaperçu, que contient notre loi de 1897, c'est d'avoir anéanti ce travail des parquets, et, en faisant pénétrer un avocat dans leurs cabinets, d'avoir assuré l'indépendance des juges d'instruction. C'est à eux à s'en apercevoir et à ne pas considérer la présence de l'avocat comme une raison nouvelle pour se rejeter davantage du côté du ministère public!

Moins heureux encore que notre loi de 1897 est le second système développé devant le Congrès (1), quoique se rapprochant d'elle, mais en prétendant éviter ses défauts. Comme elle, en effet, il admet l'instruction contradictoire : ce qui est imposé, car, pour protéger d'une manière efficace les inculpés, il faut permettre leur défense dès le début de l'information, et non pas seulement six semaines ou deux mois après son ouverture. Mais, à sa différence, il organise l'instruction contradictoire, devant le juge d'instruction conservant ses attributions, entre le ministère public, représentant la société, et un second fonctionnaire public représentant l'inculpé. Grâce à la créa-

(1) Notamment par MM. de Balogh, Tanovicéanu et Prins (*Bulletin*, p. 112, 231 et 244).

tion de cet organe nouveau, le « défenseur public », on espère faire cesser l'inégalité que la misère établit actuellement entre les prévenus pauvres et les prévenus riches, ces derniers ayant le moyen de se faire assister des maîtres du barreau, tandis que les premiers, trop misérables pour dépenser quelques centaines de francs, ne peuvent faire appel qu'au dévouement inexpérimenté de jeunes stagiaires. On pense aussi que le caractère public de ces défenseurs leur fera garder vis-à-vis du juge d'instruction une attitude déférente et conciliante, nécessaire au succès de l'instruction ; qu'on ne les verra jamais, pour sauver un client compromis, entraver la marche de l'information, en soulevant d'inutiles chicanes ou en troublant les preuves existantes. Le juge d'instruction pourra n'avoir à leur égard aucune défiance, aucune réticence, assuré qu'il sera de leur silence et de leur conduite. Et la défense elle-même profitera de cet accord, car le défenseur public, investi comme fonctionnaire des mêmes prérogatives que le ministère public, pourra en temps utile requérir toutes les mesures nécessaires à la manifestation de la vérité.

La création des « défenseurs publics », qui n'est pas d'ailleurs une nouveauté, peut être cependant critiquée. M. de Balogh, qui l'a proposée, n'échappe pas au reproche de favoriser certaines classes de prévenus, puisqu'il autorise, à côté du défenseur public, le défenseur privé. Le riche est donc toujours dans une situation privilégiée. Aussi M. Tanoviceanu demandait-il, pour arriver à l'égalité réelle, qu'il n'y eût jamais que le défenseur public, du commencement à la fin de la procédure, devant les autorités d'instruction et devant les autorités de jugement. « Cela intéressera les riches, a-t-il dit, à ce que le poste de défenseur public soit occupé par un homme habile, compétent et de force à résister au ministère public. »

Comme ce ne sont pas les délinquants, ou riches ou pauvres, qui doivent être chargés de la nomination du défenseur public, il est douteux que le radicalisme de M. Tanoviceanu corresponde à une conception de justice. De plus, lorsqu'un homme a sa tête en jeu, il est un droit naturel, qui doit être sacré pour l'État, celui de l'accusé de se faire défendre par qui il veut ; et ce serait violer ce droit que de limiter le choix qu'il peut faire de son défenseur. Mais, cette liberté reconnue, ce n'est pas seulement l'inégalité qui reparaît, c'est le système tout entier qui est ruiné ; car, on introduit dans le cabinet du juge d'instruction l'avocat, dont on redoutait l'attitude intransigeante et indiscrete, et que l'on avait d'abord pensé éliminer.

Faut-il vivement regretter ce résultat ? Il ne le semble pas. Est-il, en effet, dans les fonctions de l'État d'organiser un corps d'agents et

d'investir de la puissance publique des fonctionnaires, uniquement chargés de la défense d'intérêts privés ? Est-ce qu'il n'est pas plutôt dans le rôle de l'État de se cantonner dans la sphère des intérêts publics et de borner l'intervention de ses agents à la défense de ceux-ci ? Est-il avantageux, en outre, quand il y a déjà tant de fonctionnaires, d'en créer une catégorie nouvelle, dont la qualité ne s'aperçoit pas très bien, parce que la carrière en paraît assez bornée ou le zèle assez tiède, si on leur laisse la faculté d'exercer la profession d'avocat, et enfin dont on ne peut affirmer l'indépendance vis-à-vis des deux autres organes de l'instruction, quelque précaution que l'on prenne dans leur mode de nomination. « J'ai peur, a pu dire M. le Dr Berger (p. 255), que ce défenseur public ne devienne étranger à son client, qu'il ne soit qu'un bon employé, partenaire accrédité du ministère public, faible et impuissant appui de l'inculpé ». Ce qu'il y a de sûr, c'est qu'on socialise un peu plus les institutions existantes, c'est qu'on augmente les charges des contribuables et que l'on enlève à l'ordre des avocats l'accomplissement d'un devoir de générosité, de dévouement et de désintéressement dont il s'était jusqu'ici, en France du moins, acquitté d'une manière irréprochable.

Voilà ce que l'on a opposé à Budapest à notre loi de 1897. M'étais-je trompé en refusant de reconnaître la défaite de celle-ci. Certes, notre loi n'est pas parfaite. Mais le Congrès de Budapest n'a pas indiqué de système plus satisfaisant, et, dès lors, — c'est la seule conclusion que je prétende en tirer, — il convient de conserver notre loi, au moins par provision.

## II

Si la question de l'instruction contradictoire nous intéressait comme s'agissant d'une réforme récemment introduite dans notre législation, la question de l'influence de la vieillesse sur la criminalité peut nous intéresser, comme s'agissant d'une réforme à introduire peut-être dans notre législation. Celle-ci, en effet, n'attache à la vieillesse que de très faibles conséquences, qui concernent l'application des peines. En fait, cependant, la vieillesse peut être fréquemment un motif de circonstances atténuantes, car les cheveux blancs inspirent facilement la pitié et l'indulgence. Mais ne conviendrait-il pas de faire davantage et de mettre le grand âge au nombre des causes légales, à côté du jeune âge ?

Il y a là une question, dont notre législation ne s'est pas occupée, mais qui a attiré l'attention, à l'étranger, et qui y a même reçu un commencement de solution.

Le Code pénal du Grand-Duché de Finlande ne punit pas l'infraction dont l'auteur, au moment de l'acte, était dément ou privé de l'usage de la raison par la *vieillesse* ou pour toute autre cause. Le Code de Mexico contient une disposition analogue, excluant la responsabilité pénale par suite de vieillesse, quand celle-ci a fait disparaître l'intelligence. En outre, des savants, comme Krafft-Ebing et Nötzli ont fait une étude de la vieillesse au point de vue pathologique et sont arrivés à cette conclusion que l'âge produit un affaiblissement de la résistance que l'être moral oppose aux passions et, au contraire, un renforcement des motifs impulsifs et égoïstes.

Ne conviendrait-il pas, dès lors, de traduire ces constatations en règles de droit, comme l'ont fait déjà les Codes qui viennent d'être rappelés? Le Congrès de Budapest l'a pensé; et il a adopté un vœu présenté par le Dr H. Leppmann (p. 391) tendant à prendre en considération la vieillesse, à côté de l'aliénation mentale et de la démence, pour la détermination de la responsabilité.

Le point délicat, c'est la difficulté de fixer l'âge de la vieillesse. L'affaiblissement des facultés intellectuelles ne suit pas un cours uniforme chez tous les individus; celui-ci est tantôt ralenti, tantôt plus prompt. « A soixante-dix, soixante-quinze ans, a dit l'un des rapporteurs, H. Feisenberger (p. 378), un homme peut être encore robuste; et un autre, à cinquante ans, n'être plus qu'un valétudinaire ». Prendra-t-on, comme pour la minorité, une limite, faussée dans certains cas, mais juste comme moyenne? Il est permis d'hésiter et de ne pas trouver la comparaison exacte. L'arbitraire, résultat de la présomption légale, se comprend plus facilement quand il s'agit de délinquants ayant devant eux toute une existence que lorsqu'il s'agit de délinquants qui ont celle-ci derrière eux. Puis, pour le mineur, la présomption de non-discernement est naturelle, puisque l'intelligence part du néant : pour le vieillard, elle l'est beaucoup moins, puisque l'intelligence a été complètement développée. Au reste, à quel âge fixera-t-on l'excuse légale? Dans un pays comme le nôtre, où il y a des fonctions publiques pour lesquelles la mise à la retraite n'arrive qu'à soixante-dix et même soixante-quinze ans, où il y a même des fonctions publiques pour lesquelles il n'y a pas de limite d'âge, il y aurait quelque contradiction à écrire dans la loi pénale qu'à soixante-dix ou soixante-quinze ans l'homme ne jouit plus de toute sa raison. Il ne peut donc s'agir que d'une réforme semblable à celle des Codes de Mexico et de Finlande, qui rangent la vieillesse au nombre des excuses légales, mais sans dire à quel âge on est vieillard. Et, c'est à cela d'ailleurs que s'est borné le vœu voté par le Congrès de

Budapest. Seulement, dans ces conditions, la question semble n'avoir pour nous qu'un intérêt très relatif, en présence de la théorie de la démence et de celle des circonstances atténuantes.

Mais, puisque la question a été posée, on pourrait se demander si, dans l'application des peines, il ne conviendrait pas de reconnaître à la vieillesse des effets plus étendus. Actuellement, elle en produit deux : elle soustrait le septuagénaire à l'exécution de la peine de la déportation, et le sexagénaire à celle des travaux forcés ou de la relégation. M. Albanel (p. 404), en indiquant ces dispositions, les a considérées comme suffisantes. Ne pourrait-on pas cependant aller plus loin et décider aussi que la vieillesse écarterait l'application de la peine de mort? Une proposition en ce sens a été faite par M. Barna (p. 401) pour les sexagénaires. La question, sans aucun doute, soulève un problème particulier, étranger aux deux précédentes solutions. Comme l'a fait observer M. le Dr Ferdinand Baumgarten (p. 384), c'est pour maintenir l'égalité des peines que l'on dispense les vieillards de travaux forcés qui seraient pour eux une cause immédiate de mort. Les dispenser, au contraire, de la peine capitale, ce n'est plus maintenir l'égalité de la répression, c'est l'écarter, et pour l'écarter, il faut, semble-t-il, reconnaître à l'âge le caractère d'une excuse légale. M. l'abbé Reynaud (p. 403), posant une alternative, a donc pu dire : « Ou le vieillard jouit de toutes ses facultés mentales, et alors il doit subir le droit commun au point de vue de la peine; ou il ne jouit pas de ces facultés, et alors, il faut, après vérification, l'envoyer dans un établissement d'aliénés ». Cela est juste, et cependant... En laissant de côté cette question de responsabilité limitée, la suppression de la peine de mort pourrait encore se justifier, et mériterait d'être proposée, en vertu d'autres considérations, et notamment de celle-ci, qu'une société ne se moralise en rien à voir monter sur l'échafaud un vieillard à cheveux blancs : une indicible pitié est le résultat de ce spectacle; or, il n'est pas bon que l'application de la peine produise une telle impression. Sans doute, l'exercice du droit de grâce du chef de l'État prévient cette conséquence. Mais, si l'on avoue que la peine de mort ne doit pas être exécutée, pourquoi la prononcer et faire ainsi rendre par la Justice un arrêt qui doit être modifié? Notre législation aurait donc à gagner à accueillir la suppression de la peine de mort pour les vieillards. Elle ne serait d'ailleurs ni la seule ni la première à contenir cette solution.

J.-A. RUDX.