

Nouveau projet de Code Pénal de la République Argentine

La Commission chargée par le Gouvernement de la République Argentine de formuler un projet de nouveau Code pénal, composée des jurisconsultes distingués MM. Rivarola, Saavedra, Moyano Gac tua Piñero et du médecin psychiatre Dr Ramos Mejía vient de terminer sa tâche. Son travail est digne d'analyse; on y a tenu compte tout à la fois des conditions sociologiques du pays pour lequel il a été fait et, en même temps, des principes de la nouvelle orientation pénale.

Et d'abord on a exclu complètement de ce projet les convictions d'école, les idées de parti qui transforment une œuvre avant tout politique telle que l'est un code, en une conception purement doctrinale.

La Commission a réussi à éviter un défaut qui paraît inséparable de la mentalité latino-américaine : l'unilatéralité intellectuelle, l'amour exagéré de la symétrie qui apparaît clairement dans les tentatives les plus récentes de la science juridique au Brésil où il s'agissait de formuler un nouveau Code pénal.

Deux projets notables, si on les juge en eux-mêmes abstraitement, ont été publiés dans ce pays, dont les auteurs respectifs sont M. Milton et M. Vieira d'Araujo; le premier est calqué sur les idées de l'école classique, et le second formulé d'après les principes de l'école positive. Bien qu'un éminent philosophe, M. Tarde, ait établi sous une forme très élégante que l'antagonisme des écoles réside plutôt dans les prémisses que dans les conclusions, nous croyons qu'il est dangereux de s'y astreindre strictement quand il s'agit de travaux de codification, car on n'arrive pas toujours à être assez inconséquent pour éviter les exagérations inséparables de certaines propositions trop audacieuses.

Persuadés qu'un léger aperçu critique des réformes les plus remarquables de ce nouveau projet de Code pénal ne peut manquer d'intéresser les lecteurs européens de la *Revue pénitentiaire*, nous n'hésitons pas à aborder cette agréable entreprise.

Individualisation de la peine. — Rome commença par les *questiones*

perpetuae pour aboutir au *judicium arbitrarium*. En France, on a suivi la même évolution mais dans l'ordre inverse, puisqu'on a commencé par le *judicium arbitrarium* pour en arriver aux *questiones perpetuae*. L'école positive fait, de nouveau, des efforts inouïs pour nous ramener au *judicium arbitrarium*, sous prétexte qu'il n'y a pas de crimes et qu'il n'y a que des criminels. *Nihil novi sub sole*.

Ce qu'il y a de certain, c'est que les deux entités existent : le délit et le coupable de délit; et que les lois répressives ne peuvent faire abstraction ni du délit ni du délinquant. La dialectique fausse, artificielle et exagérée de Hegel contient en elle-même quelque chose qui sert à nous préserver merveilleusement contre les hyperboles scientifiques.

Lorsque deux exagérations se trouvent en présence l'une de l'autre, ce qu'on peut faire de mieux, c'est de les diluer en une proposition synthétique. Ce procédé nous permet de trouver facilement le *juste milieu* d'Aristote. La proposition synthétique, dans le cas présent, est et ne saurait être autre que celle-ci : « la défense de la société exige à la fois l'examen de l'infraction et celui de l'infacteur. » Le projet, dans des limites admissibles, est parfaitement d'accord avec la nouvelle devise de la science pénale. Voici quel est le *modus operandi* de la Commission : on supprime l'énumération des circonstances atténuantes et aggravantes générales du Code pénal actuel qui dresse des barrières infranchissables à la sagesse, à la prudence du juge, et on complète cette réforme en punissant chaque délit par des peines qui, des plus douces aux plus sévères, forment une longue échelle.

Ce n'est pas, sans doute, une idée nouvelle, car le Code de Hollande et les lois anglaises renchérisent encore là-dessus; mais, malgré tout, la réforme révèle chez les auteurs une indépendance d'esprit peu commune.

Dans tous les codes connus, à l'exception seulement de ceux que nous venons de citer, le *critérium légal* s'oppose au critérium judiciaire quand il s'agit de fixer la peine. Les extrêmes maximum et minimum des châtiments imposés ont, en général, des exposants peu différents les uns des autres, et de plus, la prévision légale de toutes les conditions accessoires qui modifient l'action criminelle rend impossible l'individualisation de la sanction.

Cette tendance juridique, qui substitue le législateur au magistrat, et donne la préférence à la justice abstraite et aprioristique du siège sur la justice vivante et concrète du parquet, se trouve plus accentuée encore dans les législations qui, pour des causes d'ordre sociologique et ethnologique, exercent une influence plus décisive sur cette région

de l'Amérique. Nous voulons parler des Codes latins et latino-américains. En effet, des trois systèmes auxquels on pourrait ramener, *grosso modo*, les législations, au point de vue des circonstances qui modifient la culpabilité, à savoir : a) Énumération expresse des circonstances atténuantes et aggravantes générales; b) détermination légale des circonstances aggravantes et détermination judiciaire des atténuantes; c) appréciation judiciaire des circonstances aggravantes et atténuantes, les Codes de l'Amérique du Sud, celui d'Espagne, celui du Portugal et, en plus d'un endroit, celui d'Italie, s'arrêtent à la première formule, tandis que les codes belge, français et hongrois observent la seconde, et que le Code de Hollande et les lois anglaises sont calquées sur la troisième. D'ailleurs, dans ces diverses législations, la discrétion du juge se trouve renfermée dans des limites trop étroites relativement au maximum et au minimum de la peine dont l'échelle est bien réduite.

Sur ce point, les auteurs du projet sont allés carrément à leur but : les peines proposées embrassent des extrêmes tout à fait divergents. Prenons comme exemple les délits contre la propriété : le juge peut imposer d'un mois à deux ans de prison, s'il s'agit d'un simple vol, d'un à six ans de la même peine pour punir un vol qualifié, et prononcer une condamnation de dix à vingt-cinq ans, quand le vol a été accompagné d'homicide; et ainsi de suite, il conserve toujours une proportion analogue pour tous les autres délits.

Cet abandon du procédé qui consiste à énumérer les circonstances qui aggravent ou atténuent la culpabilité, n'est qu'un retour au projet de code de M. Tejedor, sur lequel est fondé, quant au fond et quant à la forme, le code en vigueur actuellement qui est l'œuvre d'un des jurisconsultes les plus éminents de la République Argentine.

L'innovation ne saurait être plus opportune; il n'existe que deux moyens de déterminer ces circonstances : ou l'énumération analytique, ou l'énumération synthétique. La première doit forcément être incomplète, car la réalité est toujours plus féconde que l'intelligence; la seconde peut ne pas l'être, quand la formule de l'énoncé a beaucoup d'ampleur; mais alors l'énumération n'a pas d'autres limites que celles que veut bien lui donner, dans chaque cas particulier, le critérium du juge. Est-il possible d'imaginer rien de plus inutile qu'une formule destinée à fournir au magistrat un critérium, et que le magistrat doit interpréter ensuite, en faisant passer cette même formule par le moule de son critérium propre?

Sentences indéterminées. — Le projet admet dans toute son ampleur cette modalité répressive. Le bague, la prison et la déportation

peuvent être appliquées par le juge pour un temps indéfini. Ils ne sont pas rares les cas où le Code prescrit d'une manière concrète un châtement déterminé, une peine de telle ou telle espèce. En Europe, on a l'habitude de considérer cette institution comme quelque peu révolutionnaire; elle n'existe, si nous sommes bien informés, que depuis quelque temps dans l'Amérique du Nord : *Reformaties de Elmira, Buenavista, Pontiac Concord Huntington*, et depuis peu, avec des restrictions, en Norvège et en Russie (Codes de 1902 et 1903). Le projet du code fédéral suisse l'admettait aussi. Dans la République Argentine, c'est une institution classique; elle date de l'année 1886, époque à laquelle fut promulgué le Code pénal actuellement en vigueur. Tout le monde connaît les intéressantes discussions auxquelles a donné lieu dans le monde scientifique cette fameuse réforme. Ne citons que les Congrès pénitentiaires de Stockholm et de Rome, ceux d'anthropologie de Bruxelles et de Genève, ceux de l'Union internationale de Droit pénal tenus à Paris et à Anvers et les séances de la Société générale des Prisons de France en 1899.

Parmi les partisans de la réforme, il y en a qui ne l'acceptent que pour les criminels non majeurs et pour les névrosés; d'autres voudraient que le maximum et le minimum de la peine fût exactement déterminé; d'autres, enfin, se contenteraient d'une indication du maximum et du minimum... Le projet est un peu plus radical; il supprime les limites et ne fait aucune distinction, quant à l'application, entre les individus anormaux et les criminels communs. Nous devons cependant corriger cette affirmation trop absolue, car, de fait, ces sanctions ont une limite minimum. Les condamnés à la prison ou aux travaux forcés (*bagnes*) pour un temps indéterminé et les condamnés à la *déportation*, qui se seront distingués par leur bonne conduite, peuvent obtenir, les premiers, la liberté conditionnelle au bout de vingt ans et, les derniers, la libération de la peine au bout de quinze ans.

Ces peines sont destinées à être appliquées rigoureusement aux criminels jugés incorrigibles, soit à cause du caractère particulier des délits commis, soit à cause du caractère professionnel du criminel. En effet, les deux premières sont imposées seulement dans le cas d'infractions très graves; et, quant à la dernière, qui est une mesure pénale inspirée par la loi française de réléation de 1885, le projet la réserve pour les criminels récidivistes. L'application que le projet assigne à la peine indéterminée est parfaitement d'accord avec les idées soutenues et développées par le professeur Van Hamel au 3^e Congrès d'anthropologie tenu à Bruxelles en 1902. C'est le crité-

rium qui tend aujourd'hui à prédominer définitivement. Tous les essais réalisés jusqu'ici, si nous en exceptons les États-Unis, suivent cette idée directrice. Le code de Norvège et le code russe réservent la peine indéterminée pour les criminels d'élite : c'est ce qui arrive aussi dans le projet de code fédéral suisse. Tout récemment, la Chambre des députés de notre pays, l'Uruguay, vient de sanctionner un projet de loi qui substitue à la peine de mort abolie celle de la prison à temps indéterminé. On a fixé aussi un maximum et un minimum à cette peine, un minimum de 30 ans et un maximum de 40. Le criminel peut, dans ses limites, plus tôt ou plus tard, suivant la conduite qu'il observe en prison, recouvrer sa liberté conditionnelle, suivant la résolution du tribunal supérieur de Justice, après avis du procureur du ministère public et du directeur de la prison.

Il existe trois espèces d'individus pour qui la condamnation à temps indéterminé est absolument nécessaire : les criminels anormaux, les jeunes et les incorrigibles. De fait, les mesures universellement adoptées pour défendre la société contre une partie de ceux qui constituent l'interminable phalange des dégénérés, c'est-à-dire des fous, revêtent un caractère indéterminé : la réclusion dans les maisons de santé dure en effet tout le temps nécessaire à la guérison. Les autres anormaux, ceux que la science médicale place dans la zone mitoyenne imaginée par Maudsley, continuent à être soumis au régime absurde des peines à délai fixe dont la durée peut être adoucie. Seuls les cantons de Berne, de Neuchâtel et de Saint-Gall, quand il s'agit d'acooliques, et l'Allemagne, pour les individus anormaux en général, ont su se soustraire à cette absurde uniformité. Personne n'ignore comment on résout dans ce pays le problème de la responsabilité limitée, si magistralement traité, il y a quelque temps, par la Société générale des Prisons. Les individus anormaux souffrent d'abord la peine qu'ils ont encourue ; ils sont soumis ensuite à un traitement médical dans des établissements non destinés à la répression des crimes.

L'établissement de la sentence indéterminée pour les mineurs fait des progrès aux États-Unis, elle apparaît florissante en Belgique et en Hollande où elle produit les meilleurs résultats, mais elle obtient jusqu'ici un plein succès surtout quand on l'applique aux incorrigibles. Il est assez surprenant que la sentence indéterminée s'impose même sous la forme qui prête le plus à la critique et contre laquelle le Congrès pénitentiaire international tenu à Bruxelles en 1900 a fait des déclarations catégoriques. De toute façon, c'est un devoir de justice que de signaler et de faire ressortir un fait qui jusqu'ici avait

passé inaperçu pour le monde scientifique et c'est que les *jurisconsultes argentins ont été les premiers à introduire dans leur législation cette innovation répressive* que nous considérons, pour notre part, efficace et prévoyante, et que, par conséquent, c'est à eux que revient tout l'honneur de la première application décisive de cette innovation.

Condamnation conditionnelle. — Conformément à l'idée directrice qui inspire tout le projet et qui consiste à se rapprocher le plus possible du desideratum d'individualiser la répression, les auteurs y ont fait entrer la condamnation conditionnelle. Cette institution n'est pas connue dans l'Amérique du Sud, et à notre avis, il lui en coûtera de se faire connaître. Dans nos pays, la magistrature n'est pas aussi indépendante que dans les pays européens ; des revirements de la politique et autres agitations sociales offusquent la conscience et troublent le jugement des fonctionnaires. Toutefois, la Commission a bien fait d'admettre la réforme en question ; le régime généralement déplorable de nos prisons et le caractère des délits commis par les mineurs, qui sont rarement des professionnels, fait que, dans nos pays, l'adoption de cette mesure qui prévient le délit sans corrompre le délinquant, est aussi ou même plus fondamentalement nécessaire que dans les sociétés où elle est mise en pratique depuis plusieurs années avec un succès croissant.

Supprimez cette institution et la réforme serait incomplète. Un code pénal moderne doit prévoir quatre catégories de délinquants et quatre espèces différentes de répression : le délinquant incorrigible, le délinquant d'occasion, le délinquant politique et le pseudo-délinquant. Pour chacun de ces individus, la peine revêt un sens bien différent et se propose un but entièrement distinct. S'il s'agit des premiers, le but à atteindre, c'est l'élimination par la mort, les travaux forcés à perpétuité ou à temps indéfini, etc. ; quant aux seconds, c'est l'amendement, la prison correctionnelle, la maison centrale... ; ce qu'on se propose au sujet des troisièmes, c'est de donner un exemple, de leur imposer une détention, une amende, l'exil, etc., et pour les derniers, la prison préventive (condamnation conditionnelle, admonestation judiciaire, etc.). La différence qui existe entre le délinquant de la seconde catégorie et celui de la dernière, c'est que celui-là ne peut se passer du concours éducatif de la société pour adapter sa conduite aux préceptes de l'ordre moral, tandis que l'autre n'en a pas besoin.

Le projet devait nécessairement prévoir d'une façon toute spéciale les fautes des individus de cette espèce qui sont loin d'être dépourvus de délicatesse morale et contre qui la société se défend plus sûrement

par une simple admonestation que par quelques mois d'internement dans des prisons où il est plus facile de perdre la dignité conservée jusque là que de recouvrer celle qu'on a perdue.

Parmi les trois formes de condamnation conditionnelle mises en pratique actuellement et qui sont : type américain : *probation system*, *système anglais intermédiaire* et *système européen continental*, les auteurs ont adopté la dernière, qu'ils considèrent, sinon la meilleure au point de vue technique, du moins la plus simple et la plus préventive.

Tentative. — La tentative a donné lieu à des modifications fondamentales, la plupart inspirées par l'enseignement de l'école positive italienne et basées sur le principe de l'individualisation de la peine, principe qui plane sur tout le projet.

Voici en quoi consistent ces modifications : 1° Pour déterminer quand la tentative existe et quand elle n'existe pas, on tient compte des antécédents de l'agent ; 2° le désistement est présumé volontaire, sauf les cas où il s'agit d'un récidiviste dont la conduite autorise la présomption contraire ; 3° on supprime la *figure* juridique du délit manqué qui persiste encore dans presque tous les codes actuellement en vigueur, même dans quelques-uns des plus modernes, comme le code italien ; 4° on ne s'occupe point dans les cas de délit manqué du *distinguo* classique entre le délit impossible de façon absolue et le délit relativement impossible.

Malgré les efforts de l'école positive, le critérium qui prédomine dans le droit positif, par rapport à la tentative, a été purement objectif. L'intention criminelle, qui est un des éléments fondamentaux des délits incomplets punissables, s'inférait des actes exécutés, et, suivant que ces actes étaient plus ou moins avancés quant à l'exécution, on déclarait l'existence de la tentative, sans s'occuper le moins du monde des antécédents du sujet. Les auteurs du projet abandonnent cette règle juridique et suivent les préceptes de la nouvelle orientation pénale. Cette innovation se trouve aussi dans le projet de code formulé par les éminents jurisconsultes argentins, Rivarola, Piñero et Matienzo. La seconde des réformes signalées, qui figurent aussi dans le projet antérieur, est aussi de la même espèce et ne mérite pas moins d'éloges. La présomption du désistement volontaire que les codes admettent pour favoriser tous ceux qui ont commencé l'exécution d'un délit, sans établir aucune distinction entre les coupables, et qui toise avec la même mesure le délinquant de profession et le novice surpris à son premier coup, est une des dispositions que le bon sens se refuse à admettre et elle est le plus contraire aux données fournies par l'expérience.

L'élimination intentionnelle du délit impossible qu'on observe dans le projet n'est pas moins digne d'éloges, bien que cette réforme ne constitue pas un progrès sur d'autres législations. Cette même suppression peut être constatée dans plusieurs codes actuellement en vigueur, pour ne citer que le germanique, le norvégien et le russe.

Nous avons sous les yeux une traduction italienne du premier de ces codes, avec commentaires, par les professeurs Ellero et Carrara, et voici ce que dit ce dernier dans une observation en renvoi à propos de cette élimination, observation que nous citons ici comme expression incomplète de notre opinion : « *Edo il legislatore tedesco per avere affatto abbandonato la configurazione del delitto mancato, la quale se è vera nel punto di vista scientifico, è così difficile a capirsi dai non giuristi, che produce nella pratica insuperabili difficoltà ed ingiustizie.* »

La doctrine moderne considère en général comme peu scientifique le critérium imaginé par les classiques pour distinguer les cas où un délit impossible est punissable, de ceux où il ne l'est pas, et qui est fondé sur le caractère *absolu ou relatif de l'impossibilité* qui empêche le délit. La jurisprudence suit aussi peu à peu les préceptes de la doctrine. Les juges allemands ont commencé par considérer et déclarer tentative d'avortement, passible de peine, les manœuvres exécutées en vue de l'avortement, sur une femme non enceinte, puisqu'ils ont donné une définition de la tentative identique en substance à celle de la loi française, et, une fois le chemin tracé, les tribunaux français et italiens n'ont fait que le suivre et ont établi ce principe par des sentences analogues.

La définition de la tentative telle qu'elle est formulée consacre cette doctrine, et si elle ne la consacre pas, elle anéantit du moins la force de l'argument fondamental que les adversaires opposent à cette interprétation. En voici les termes : « la tentative existe toutes les fois que la résolution de commettre un délit a été manifestée par des actes extérieurs, qui ont un rapport direct avec ce même délit ». On le voit, le projet ne parle pas de *commencement d'exécution au moyen d'actes extérieurs*, expressions employées par la plupart des codes et qui permettent d'affirmer, du moins avec quelque apparence de raison, que les délits absolument impossibles échappent à la sanction légale car, ce qui est ontologiquement impossible à exécuter ne peut avoir un commencement d'exécution. Pour qu'il y ait tentative, le projet exige seulement que le délinquant manifeste, par des actes extérieurs directs, une résolution criminelle, sans déclarer comme le Code italien que les actes doivent être aptes pour un résultat déterminé.

Les données précédentes révèlent bien clairement l'origine positiviste de la notion de tentative. Si les auteurs du projet avaient admis la doctrine française de l'assimilation de la tentative et du délit consommé, relativement à l'application de la peine, la définition que nous y lisons de cette figure juridique, serait l'expression la plus parfaite de l'idée émise par Garofalo et Ferri, bien que, sans cela, ce soit déjà l'effort le plus énergique qu'on ait fait jusqu'ici pour adapter le droit positif aux nouvelles révélations de la philosophie pénale.

Prescription. — Cette matière laisse entrevoir, comme les antérieures, quoique moins générale, l'influence des auteurs déjà nommés. Contrairement à l'opinion de ces philosophes qui, suivant la route tracée par les lois anglaises et le Code de Neuchâtel, n'admettent que la prescription des délits, ou plutôt d'une certaine espèce de délits qui ne révèlent pas des conditions bien marquées de perversité chez l'agent, la Commission établit la prescription de tous les délits et de toutes les peines sans aucune exception; mais, conformément à l'opinion de ces mêmes philosophes, elle établit que *la jouissance de cette prérogative dépendra de la bonne conduite observée par l'agent.*

Le Code actuel de la République Argentine se borne à exiger que le coupable n'ait commis aucune nouvelle infraction depuis le moment où il a exécuté le premier délit et où la première condamnation lui a été infligée. Les Codes italien, autrichien et norvégien se montrent moins exigeants encore et accordent le bénéfice de la prescription, pourvu que la contravention ultérieure ne soit pas postérieure à la condamnation : *Le projet, au contraire, va beaucoup plus loin et il exige d'une manière précise que le sujet ait fait preuve de bonne conduite.* De tous les essais législatifs sur cette matière, celui-ci est, sans contredit, le plus rigoureux pour le délinquant. Le changement que la Commission essaye d'introduire dans le droit positif du pays relativement à cette institution est tracé clairement dans les expressions suivantes qui sont de Garofalo : c'est un principe reconnu d'ailleurs par quelques législateurs que la récidive interrompt la prescription de la peine; il s'agit donc de s'emparer de ce principe, ou plutôt de son esprit, pour en tirer parti lorsqu'aucune peine n'a encore été prononcée en *substituant à l'élément négatif* (l'absence d'un nouveau délit), *un élément positif* (la preuve d'une transformation morale chez le délinquant).

Il faut voir aussi dans cette réforme de la Commission un nouvel effort pour individualiser la peine; c'est l'intention générale qui inspire tout le projet et qu'on voit s'y développer à chaque pas.

La libération (liberté) conditionnelle. — On obtient l'individualisation de la pénalité de deux manières : en imposant la peine et en pardonnant la peine imposée. La prescription, la condamnation conditionnelle et la grâce organisées scientifiquement appliquent la justice par l'intervention de la clémence; c'est à ce genre d'institutions qu'appartient la libération conditionnelle qui n'est autre chose qu'un état allotropique, une forme supérieure et philosophique de la grâce. La libération conditionnelle est loin d'être inconnue dans l'Amérique du Sud; elle figure dans la législation de quelques pays, entre autres dans celle de l'Uruguay; mais jusqu'ici, elle n'est pas admise dans le droit positif de la République Argentine. Les résultats qu'elle a produits en Europe suffisent à justifier l'initiative de la Commission qui n'hésite pas à l'introduire dans le projet. La libération conditionnelle et le droit de revision en arriveront à remplacer, dans les codes futurs, le droit de grâce qui, tel qu'il est appliqué actuellement, mérite toutes les critiques formulées contre lui par l'école positive qui ne fait que renouveler l'opposition de Bentham et d'autres philosophes. Les deux institutions se complètent si bien l'une l'autre que le fonctionnement exclusif de l'une des deux est inexplicable. Leurs buts sont distincts. La libération conditionnelle garantit une diminution de la peine pour les prisonniers de conduite exemplaire; le droit de revision est, en tout temps, une garantie pour la justice; en d'autres termes, la première rachète les coupables, la seconde permet la réhabilitation des innocents.

Indemnité aux victimes du délit. — Un auteur belge a dit : « Notre législation méconnaît à tort le caractère social de la réparation du préjudice. Le dommage moral et matériel causé par la criminalité est considérable. Ceux qui ont subi ce dommage ne profitent en rien des efforts répressifs de l'État; leurs souffrances subsistent, les tribunaux fonctionnent comme si la victime du délit n'existait pas; on peut dire même que celle-ci souffre deux fois, car elle doit comme contribuable payer les frais de justice, et, pour elle, l'appareil de la répression est, dès lors, un symbole abstrait, plus qu'un instrument de protection ». Sans compter les représentants de l'école positive qui se sont signalés tout spécialement par leurs mordantes critiques destinées à combattre l'abandon dans lequel les législations actuelles laissent plongées les victimes, il serait difficile de trouver un auteur qui ne fût disposé à souscrire à cette observation. L'opinion des criminalistes ne saurait être douteuse après la célébration du Congrès pénitentiaire international de Paris en 1895, où cette question a été traitée et qui aboutit au vote affirmatif de la proposition suivante,

dont l'esprit est bien clair et qui fut confirmée plus tard, en 1900, au Congrès de Bruxelles : « La législation pénale devra tenir compte, plus qu'elle ne l'a fait jusqu'à ce jour, de l'obligation de garantir à la partie qui a subi un préjudice, la réparation convenable ». Ce sont ces idées qui ont servi de protoplasme, de type générateur aux articles 35, 36 et suivants du projet, idées si savamment conçues qu'elles passeront intactes aux nouvelles législations qui se préoccuperont de la tutelle des victimes, considérée d'après le même esprit de justice et de charité. La réforme peut être résumée dans ces trois idées fondamentales : 1° le montant de l'indemnité est fixé par le juge chargé de la répression, en même temps qu'il prononce la condamnation et sans que l'instance de la victime soit nécessaire; 2° l'obligation d'indemniser est considérée comme antérieure et supérieure à toutes les autres obligations, quelle que soit leur espèce, que pourrait contracter le délinquant, postérieurement à l'exécution du délit, y compris même le paiement des amendes; 3° dans les cas d'insolvabilité, le produit du travail exécuté par le délinquant, soit aux travaux forcés, soit en prison, est affecté d'abord, et de préférence, au paiement de l'indemnité en question.

Il était impossible d'aller plus loin. En théorie, la Commission a prévu tous les moyens pour assurer aux victimes du délit la réparation qui leur est due. Il est regrettable que le succès matériel ne corresponde pas à l'habileté des combinaisons. Les indemnités pécuniaires dont les auteurs italiens partisans de l'école positive ont fait de si pompeuses apologies, naufragent en effet devant l'écueil infranchissable de l'insolvabilité des délinquants, et devant la difficulté d'organiser le travail de ces prisonniers d'une façon rémunératrice.

La loi pénale et le territoire. — Les dispositions du projet relatives à cette question ne sont pas moins dignes de remarque. Le système, adopté par tous les codes admet la territorialité de la loi pénale, système atténué par le principe de la nationalité. La Grande-Bretagne s'écarte de cette règle en vertu du principe admis que les lois anglaises ne peuvent être appliquées qu'à des délits commis sur le territoire anglais.

La Commission admet cette même doctrine, mais sous la forme la plus pure et la plus vraie qu'il soit possible de concevoir, sans rien d'hybride et sans impuretés scientifiques. Le projet suit fidèlement les admirables et solides principes soutenus au Congrès international sud-américain de Montévidéo en 1888, et consacrés plus tard dans les traités qui unissent actuellement la République Argentine, l'Uruguay, le Paraguay, la Bolivie et le Pérou. Voici quels sont ces

principes : « *Art. 1^{er}.* Les délits, quelle que soit la nationalité de l'auteur de l'infraction ou celle de la victime, sont jugés par les tribunaux et punis par les lois de la nation sur le territoire de laquelle ils ont été commis. *Art. 5.* Un des États signataires, quel qu'il soit, pourra chasser ou exiler, conformément à ses lois propres, les délinquants réfugiés sur son territoire, toutes les fois qu'après en avoir référé aux autorités du pays où a été commis un des délits qui autorisent l'extradition, ces mêmes autorités n'intenteraient aucune action criminelle contre le coupable. »

Ce dernier article a été transcrit presque littéralement dans le projet; quant au premier, il est complété à l'aide de quelques dispositions qui existent aussi dans les traités sus-mentionnés et qui établissent la juridiction argentine pour les délits commis à bord des bateaux de guerre argentins, ou à bord des bateaux marchands dans les eaux du pays, ou bien par des fonctionnaires argentins dans l'exercice de leurs fonctions, ou bien par des pirates. En un mot, le projet consacre pour tous les pays les principes qui avaient obtenu le triomphe au Congrès de Montévidéo, grâce surtout au talent des délégués de la République Argentine et de l'Uruguay. Les progrès et les conquêtes réalisés ensuite par cette doctrine en Europe et l'adhésion enthousiaste des jurisconsultes d'Amérique, manifestée d'une façon bien claire au Congrès pan-américain tenu à Mexico, où cette doctrine mérita les honneurs d'un véritable ovation, fournissent une base scientifique bien solide à la réforme projetée.

Causes qui exemptent de la responsabilité. — Celles qui figurent dans le projet ne sont autres, *mutatis mutandis*, que celles qu'on trouve énumérées dans tous les codes. Nous nous contenterons d'en signaler deux ou trois qui présentent des caractères assez particuliers pour servir d'excuse à un rapide et léger commentaire critique.

La violence physique et morale. — Par rapport à la violence morale, le projet suit la doctrine quelque peu délaissée aujourd'hui de Filangieri et de Carmignani qui excusent le délit *propter perturbationem animi*. Au moment où les partisans mêmes de la liberté morale commencent à reconnaître que ce principe ne peut servir de fondement ni de mesure de la responsabilité pénale, il semble tout à fait inopportun d'accueillir une doctrine qui implique forcément l'affirmation de cette liberté. Cette observation exacte, en soi, se corrobore et finit par s'imposer à l'esprit, quand on réfléchit que, dans le projet en question, ainsi que dans les codes qui lui ont servi de modèle, aussitôt après l'article qui excuse les délits commis par violence morale, il en vient invariablement un autre qui exempte auss de res-

ponsabilité, relativement aux *préjudices* occasionnés pour éviter des *dommages plus considérables* indépendants de la volonté de l'agent, des faits et actes dans lesquels l'esprit peut parfaitement n'avoir ressenti aucun trouble. L'adoption de la théorie de l'état de nécessité qui en est arrivé à revêtir l'autorité de règle et de loi, après les études de Moriaud, Vidal et Sermet, après les discussions de la Société générale des Prisons et de l'Académie de législation de Toulouse, aurait évité aux auteurs du projet cette superfluité de formules qui ne contient au fond qu'une inconséquence scientifique. Il suffisait de dire, comme le conseille Sermet en employant une formule de M. Garçon légèrement modifiée : « Les délits ne sont pas punissables, lorsqu'ils ont été commis en état de nécessité. »

Responsabilité des mineurs. — Ce problème est mieux posé et mieux étudié dans le projet que dans le Code en vigueur; mais les auteurs ont hésité à aller jusqu'au bout et à admettre les splendides principes de la sociologie criminelle moderne. Dans le Code actuel, les enfants au dessous de 10 ans sont absolument irresponsables et à partir de cet âge jusqu'à 15 ans, la responsabilité dépend de la constatation du discernement. Le projet supprime l'ennuyeuse question du discernement; les enfants au-dessous de 14 ans sont toujours irresponsables, ce qui n'empêche pas que le juge ne puisse ordonner leur réclusion jusqu'à l'âge de 18 ans, dans une maison de correction chargée de leur éducation. Après cet âge de 14 ans, la situation légale des mineurs est analogue à celle des adultes. C'est dans cette assimilation devant la loi de sujets psychologiquement distincts que se trouve le point faible de la réforme. Après avoir laissé de côté le critérium incertain *du discernement*, il fallait étendre la période de l'irresponsabilité jusqu'à l'âge de 18 ans, comme on le fait en Allemagne et aussi en Hollande, depuis le 1^{er} décembre 1905, conformément aux vœux émis dans de nombreux Congrès européens, tels que le Congrès pénitentiaire international de Paris, le Congrès international de Patronage d'Anvers, le Congrès international d'Assistance publique et privée et tant d'autres qui échappent à notre mémoire. Avant l'âge de 18 ans, il est absurde de parler de répression, surtout si l'État, oublieux de ses devoirs fondamentaux d'assistance, a laissé l'enfant livré à lui-même, exposé à l'immense malheur que constitue la privation d'un foyer ou l'action pernicieuse d'un foyer immoral.

L'étiologie du délit est aujourd'hui l'axe de la répression. La connaissance des causes qui engendrent la criminalité permet de donner à la peine une efficacité dont elle manquerait autrement. Les facteurs

qui interviennent pour favoriser le développement de la criminalité chez l'enfant sont avant tout d'ordre social, et, sur cet ensemble de causes, on voit se détacher nettement, par l'action néfaste qu'elles exercent, les influences appelées domestiques; c'est pourquoi nous considérons tout à fait hors de raison la restriction qui impose aux juges la défense absolue de prolonger la détention du mineur après qu'il a atteint 18 ans révolus. Le mineur, à cet âge, dépend encore de l'autorité paternelle et, sauf le cas d'indignité prononcé judiciairement, cette autorité est prévue et consacrée par la loi. Dans ce cas, le père reprend donc en main l'avenir de son fils. Cette nouvelle dépendance n'équivaudra-t-elle pas, dans bien des cas, à faire retomber sous une influence déplorable le mineur qu'on avait réussi à soustraire aux inconvénients d'un milieu néfaste? La prolongation de l'irresponsabilité jusqu'à 18 ans, et de la tutelle d'éducation jusqu'à 22, facultativement bien entendu, telles sont les deux idées maîtresses qui, en matière de répression chez les mineurs, permettent de concilier les intérêts de la justice, les conseils de la charité et les exigences de la défense sociale.

Causes pathologiques et psychopathologiques. — Les formules usitées dans les codes pour exprimer l'ensemble des causes pathologiques et psychopathologiques qui exemptent de responsabilité sont en général imparfaites et peu scientifiques. Les unes confondent la démence, état définitif de presque toutes les formes de folie, avec la folie elle-même dans son sens générique; c'est ce qui arrive pour le Code de notre pays, pour le Code français, pour le Code espagnol et beaucoup d'autres. D'autres prennent l'inconscience et l'ignorance de la portée morale des actions pour le vrai et le seul signe interprétatif de la folie en général, et, prenant pour base cette idée fautive, ils exigent que l'automatisme vienne s'unir à l'insanité pour qu'on puisse déclarer l'irresponsabilité; c'est ce qui arrive pour le Code de la République Argentine et pour les trois Codes européens les plus récents, l'italien, le norvégien et le russe.

Ces fausses interprétations de la folie sont précisément la cause des doutes et des embarras qui, dans la pratique, assaillent les magistrats, surtout quand ils ont devant eux des coupables malades qui ont prémédité l'acte criminel sachant bien qu'il serait condamné par la morale et qu'il tombait sous le coup de la loi.

La Commission qui compte dans son sein un des médecins aliénistes les plus renommés de l'Amérique du Sud, le Dr Ramos Mejía a pu conjurer le danger de ces doutes et de ces incertitudes, un peu académiques, en somme, en proposant une formule qui embrasse, à

notre avis, toutes les causes psychopathologiques capables d'emporter l'exemption de responsabilité.

Voici ce que dit le projet : « celui qui a résolu et exécuté son acte dans un état quelconque d'aliénation mentale, non imputable à l'agent... » Il ne détermine pas ce qu'on entend par aliénation mentale, mais si l'on réfléchit bien que cette définition ne saurait être autre que celle que donnent les aliénistes, cette explication à la rigueur, n'aurait été qu'une superfluité. Aliénation mentale, expression synonyme de maladie mentale signifie aujourd'hui pour tout le monde un état pathologique quelconque de l'esprit, c'est-à-dire tout désordre ou toute absence dans les fonctions psychiques (de l'intellect, de la sensibilité ou de la volonté) de l'homme, permanente ou transitoire, congénitale ou acquise par suite d'une maladie.

Le projet ne dit rien au sujet du traitement à appliquer à cette catégorie d'individus déséquilibrés qui constituent la classe intermédiaire de Maudsley : on leur applique en conséquence les principes généraux. Dans un code aussi finement et aussi savamment combiné que celui dont il s'agit, cette omission est une lacune.

Deux nations seulement, l'Italie et l'Allemagne, ont prévu la situation exceptionnelle de ces criminels à moitié sensés et à moitié insensés, par rapport au droit répressif. Les mesures qu'elles ont adoptées, produit hybride de luttes académiques et d'antagonismes d'école, sont anodines. Il manque, dans ces codes, une disposition moins bâtarde qui, consultant à la fois les intérêts supérieurs de l'ordre social et les devoirs non moins impérieux imposés par la bienveillance, ordonne la réclusion de ces individus, pour un temps indéterminé, dans des établissements où ils soient en même temps aussi bien gardés que dans une prison et aussi bien soignés que dans une maison de santé. Il est regrettable que le projet de la République Argentine ne soit pas le premier à entreprendre cette réforme.

Le compte rendu critique que nous venons de faire suffit pour que le lecteur se rende compte de l'importance scientifique de ce travail juridique remarquable. Le projet contient encore une foule d'autres dispositions dignes d'être citées ; mais le caractère de cet article, destiné exclusivement à appeler l'attention des criminalistes sur le travail en question, nous empêche de les analyser et de les critiquer. Ainsi la disposition qui considère le *recol* comme un délit indépendant, suivant les idées exposées par le législateur italien et anglais et conformément aux vœux émis à ce sujet, au quatrième Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg, au septième de

Buda-Pesth et au premier Congrès français de droit pénal, est de ce nombre. De ce nombre encore est la peine de détention, réservée aux délinquants politiques et aux coupables de délits communs, sans de graves défauts moraux, qui traduit dans certaines limites l'heureux établissement des *peines parallèles* dont le projet Mancini fait mention et admis définitivement dans les Codes d'Italie et de Norvège. Telle est encore la proposition qui soumet le délit de la traite des blanches aux bases de répression approuvées au Congrès de Londres et dans les Assemblées scientifiques ultérieures. Mais n'allons pas tomber dans des longueurs qui sont le péché le plus hideux de la littérature scientifique.

JOSÉ IRURETA GOYENA

*Professeur de Droit pénal
à l'Université de Montévidéo.*