

On dira encore : Mais le crime dont on parle pourra rester ignoré jusqu'après la signature de la paix.

En ce cas, répondrons-nous, tout devant reprendre la voie normale et rentrer dans les limites anciennes, la punition ne sera possible que d'après les règles ordinaires de compétence et de procédure établies pour les temps de paix : *Cedant arma togæ*. Et, en cette occurrence, on devra s'adresser, pour notre cas particulier, à l'autorité étrangère, seule compétente après la guerre comme elle l'avait été avant la guerre. D'ailleurs, presque toujours, à la conclusion de la paix, des clauses d'amnistie plus ou moins générale lavent tout le passé et simplifient ainsi la presque totalité des cas. Rien n'est parfait, du reste, en ce bas monde!

Encore une simple remarque!

Si l'on admet l'élargissement de la compétence pénale aux faits délictueux dans les conditions susmentionnées, on admettra *a fortiori* tous les points qu'a si magistralement développés M. le professeur René Garraud.

Pour résumer, je dirai que les différences dans l'application du droit pénal proviennent de la nature des choses. En temps de guerre, tous les points de vue changent, et les peuples belligérants retournent à un état d'antagonisme que les traités internationaux ont toujours cherché à faire disparaître. En outre, à cause même des hostilités, la rapidité de la punition devient essentielle, et la nécessité de la justice expéditive saute alors aux yeux. Mais surtout les liens contractuels étant brisés, comme il a été dit, chaque nation se trouve agir, non plus conformément à ses conventions devenues caduques, mais, d'après ses propres principes d'honneur, de vertu, d'humanité. Et cela sera toujours ainsi tant qu'il n'y aura pas une Puissance unique régissant tous les peuples de la terre à la fois. Pour cela, il faudra attendre l'Age d'or qui n'est pas encore venu.

Le résultat final de ce petit exposé est que l'application du droit pénal aux faits de guerre, dans la zone des combats, doit être assurée par une procédure expéditive, que comporte seule la juridiction militaire.

De plus, la compétence de cette juridiction doit passer la frontière et être étendue aux crimes perpétrés en territoire ennemi contre nos sujets, tant que la paix n'aura pas été conclue.

MAHMOUD SALEM.

Le Projet de Loi sur les Pupilles de la Nation

Nous avons précédemment analysé le projet de loi présenté au Sénat par le Gouvernement sur les orphelins de la guerre (1), et, tout en formulant certaines réserves, nous en avons approuvé les principes qui nous paraissaient constituer un progrès sur les propositions antérieures. C'est cependant l'une de ces propositions, celle de M. Léon Bourgeois (2), qui a été prise pour base du projet qui vient d'être accepté par la commission sénatoriale (3). Le nouveau texte nous semble appeler, non plus seulement des réserves, mais la critique de ses dispositions fondamentales.

Le rapport de M. le sénateur Perchot, d'une étendue justifiée par l'importance du sujet, débute par une « étude rétrospective » sur la façon dont les obligations de l'État (nous dirions plus volontiers du Pays) ont été comprises « au cours des siècles » envers les enfants de ceux qui sont tombés pour sa défense. Il nous est difficile de donner une analyse complète de cette étude qui, pour vaste qu'en soit l'érudition, nous a semblée un peu sommaire.

Passons sur la Grèce et sur Rome, et constatons qu'il est rendu hommage aux efforts du Christianisme pour secourir les orphelins. Sous l'ancien régime on signale en faveur des orphelins et enfants trouvés les efforts de la bienfaisance privée et des établissements hospitaliers dans lesquels « séquestrés et abrutis, les enfants devenaient la proie de tous les genres de dépravation ». De l'action d'un saint Vincent-de-Paul, point de départ de toute l'organisation charitable en cette matière, il n'est même pas fait mention. Quant aux orphelins de la guerre, comme leurs pères se battaient « non pour défendre la

(1) *Revue pénitentiaire*, 1915, p. 600.

(2) Proposition de loi relative aux pupilles de la nation. (Sénat; annexe au procès-verbal de la séance du 22 avril 1915.) Voir sur cette proposition et sur les modifications apportées par la commission au projet du Gouvernement, l'article de M. le professeur Berthélemy dans la *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} janvier 1916.

(3) Rapport au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi du Gouvernement et la proposition de loi de M. Léon Bourgeois, par M. Perchot, sénateur. (Annexe au procès-verbal de la séance du 25 novembre 1915.)

patrie, mais pour faire triompher les ambitions d'une dynastie », le roi n'en avait nul souci. Pour eux, aucune institution spéciale (même pas sans doute la maison de Saint-Cyr). C'est au dix-huitième siècle qu'apparaît l'idée d'une dette de l'État dont les orphelins « sont les enfants ». Après la Révolution, sur laquelle nous allons revenir, nous arrivons à l'Empire : « Napoléon exigea tout de ses soldats; pour leurs enfants il ne fit rien. » M. le sénateur Perchot veut bien cependant rappeler la fondation de la maison de la Légion d'honneur et du Prytanée militaire. Sous Louis XVIII, Charles X et Louis-Philippe, ce fut « l'âge d'or des congrégations d'assistance, de leurs œuvres de patronage, de charité hospitalière et d'éducation religieuse. » Une note rappelle toutefois au lecteur curieux que ce fut la loi de 1831 qui reconnut les droits des veuves et des orphelins à la pension militaire. Après la guerre de 1870 l'État se contenta de ces pensions et les enfants victimes de la guerre furent laissés aux soins de l'assistance publique et de la philanthropie privée. A cet égard le rapporteur, après avoir cité trois établissements qui lui paraissent mériter une mention spéciale, déclare que l'initiative privée se manifesta par « quelques orphelinats généralement de caractère confessionnel ».

La grande époque c'est la Révolution. C'est alors qu'on relève le Comité de mendicité de 1790 lequel se préoccupa des enfants abandonnés mais sans aboutir à des réalisations effectives. La Convention en posant le principe de l'indemnité obligatoire pour les défenseurs de la patrie ne prit aucune disposition spéciale pour les orphelins de la guerre, mais elle proclama la déchéance de la bienfaisance privée, la nation devant seule pourvoir au soulagement de toutes les misères. On sait quelles furent les conséquences de cette doctrine.

Le rapporteur reconnaît que les tendances d'alors devaient aboutir à une mainmise de l'État sur les enfants, mais il ne veut pas en suivre les partisans « jusqu'au pays des chimères ». Il ne dédaigne pas la bienfaisance privée, il constate seulement que la Révolution a établi le principe « des devoirs de l'État envers les particuliers ».

De cet exposé se dégagent trois conclusions :

1° La patrie a contracté une dette envers ses défenseurs. Nous souscrivons à ce principe à condition qu'on n'en tire pas cette conséquence que l'État, qui doit assurer le paiement de cette dette, deviendra par là-même « le tuteur naturel des enfants ». (Rapport, p. 3.)

2° L'État devra respecter la bienfaisance privée. Le rapporteur lui rend hommage en demandant à « quelques-uns » de ses membres de siéger dans les organismes qu'il institue.

3° La personnalité de l'enfant devra être respectée et l'orphelin doit être traité « comme s'il avait encore sa famille ». Ici nous approuvons pleinement.

Mais il est temps de traduire ces considérations par une organisation pratique et d'arriver aux dispositions adoptées par la Commission.

La loi s'applique à tous les enfants victimes de la guerre, enfants de militaires ou de civils morts du fait de la guerre ou rendus par elle incapables de gagner leur vie.

Ces enfants sont les pupilles de la Nation et l'État leur doit non seulement la pension ou l'allocation, mais l'éducation sans toutefois se substituer à la puissance paternelle (p. 37).

Dans le projet du gouvernement on critique le rôle trop étendu laissé aux œuvres privées au moyen desquelles on semble vouloir « se débarrasser » des orphelins. L'office départemental n'a qu'un rôle restreint. Tout autre est l'organisme adopté par la commission.

Il comprend d'abord l'office national rattaché au ministère de l'Instruction publique. C'est une concession au projet du gouvernement, car la proposition de M. Bourgeois préconisait le rattachement au Président du Conseil « chef du gouvernement, et, de ce fait, grand tuteur de la nation » (p. 38). L'office national est administré par un Conseil supérieur composé de 52 membres, sénateurs, délégués, fonctionnaires, plus deux délégués des associations coopératives ouvrières, quatre délégués des « collèges » de la mutualité, six délégués du « collège » des œuvres philanthropiques privées. Ces douze derniers sont nommés dans les conditions établies par un règlement d'administration publique (art. 9). Comme on le voit, la part de représentation des œuvres privées ne risque pas d'être trop étendue. Ce conseil supérieur dirigera les offices départementaux. Spécialement il fixera les conditions auxquelles devront satisfaire les associations ou les particuliers qui voudront recevoir la garde des pupilles et statuera sur les recours formés contre les décisions des offices départementaux (art. 8).

L'office départemental comprend, avec le Préfet, président de droit, 17 membres : conseillers généraux, fonctionnaires (parmi lesquels un instituteur et une institutrice), délégués des chambres de commerce, des chambres syndicales, patronales et ouvrières, enfin deux représentants des établissements de bienfaisance privée et trois membres des associations philanthropiques, ces derniers choisis par le préfet (art. 12). Comme on le constate, l'office départemental « agit donc dans le même esprit que le conseil supérieur ».

Quel sera le rôle de l'office départemental? Il sera « le rouage essentiel de l'organisme par l'intermédiaire duquel l'État exercera son patronage sur les pupilles de la Nation » (p. 47). Il veillera à l'observation des règles en matière de tutelle et s'assurera « qu'il est pris soin de la personne et de l'éducation du pupille dans des conditions qui, tout en répondant aux besoins de l'enfant, respectent les dispositions des lois sur l'enseignement obligatoire ». On prend soin d'avertir qu'il ne devra pas « s'immiscer dans le libre exercice de la puissance paternelle ou dans les fonctions du tuteur » (p. 47). Il pourra requérir du juge de paix la convocation du conseil de famille « lorsqu'il lui paraîtra opportun de provoquer une décision sur une question concernant l'enfant, son éducation, son entretien, le choix d'une profession ». Il pourvoira au placement dans les familles ou dans les établissements publics ou privés des pupilles dont la tutelle ou la garde est confiée à ses membres et de ceux dont les parents ou tuteurs sollicitent son intervention à cet effet. Il surveillera ces établissements. Il accordera des allocations aux parents ou tuteurs qui manqueraient de ressources nécessaires. Enfin il créera des sections cantonales dont les membres seront ses délégués dans chaque commune (art. 11).

Un rouage important et critiquable est la section cantonale. Elle comprend le conseiller général, le conseiller d'arrondissement et les délégués que choisit l'office départemental parmi « les élus cantonaux, les maires, les instituteurs et institutrices et les particuliers de l'un ou l'autre sexe, offrant toute garantie de moralité et de compétence, notamment parmi les membres des sociétés protectrices de l'enfance » (art. 14).

Quelles seront les attributions de la section cantonale? Elle exercera une surveillance sur les pupilles en résidence dans les communes, et signalera à l'office départemental les cas dans lesquels il est nécessaire de provoquer la déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle à l'égard des enfants restés sous la dépendance de leur famille (p. 50). Elle présentera à l'agrément de l'office départemental les personnes « prises ou non parmi ses membres » qui pourraient faire partie des conseils de famille ou remplir les fonctions de tuteur social (art. 15).

Nous arrivons à l'organisation de la tutelle qu'il s'agit de rendre « plus agissante et plus maternelle » (p. 51). Diverses modifications sont apportées au Code civil : le juge de paix est tenu de convoquer le conseil de famille, il peut provoquer l'exclusion des personnes incapables ou indignes, il peut y appeler les femmes autres que la

mère ou les ascendantes, et même, à défaut de parents ou alliés, les membres des sections cantonales; à défaut de tuteur testamentaire ou des ascendants (lesquels peuvent toujours refuser la tutelle) le conseil de famille peut décider que la tutelle sera confiée à l'office départemental qui la délègue à un de ses membres ou à une personne désignée par lui. Dans ce cas il n'y a pas de subrogé tuteur et l'hypothèque légale est supprimée (art. 18).

C'est encore à l'office départemental que le tribunal devra confier l'enfant quand, en vertu des lois de 1889 et de 1898, il devra être confié à toute autre personne qu'à sa mère ou à ses ascendants (art. 19). L'office départemental surveille le tuteur et « veille à l'observation des lois sur l'enseignement obligatoire, tout en respectant la liberté des parents ou tuteurs ». Il convoque le conseil de famille pour statuer sur toutes les mesures à prendre dans l'intérêt de l'enfant ou, en cas d'inaction de ce conseil, invite le procureur de la République à recourir au tribunal (art. 19).

Mais en raison de ses devoirs « l'État a aussi des droits », en particulier celui de s'assurer que la tutelle de l'enfant est bien exercée et que les sacrifices d'argent serviront efficacement au pupille (p. 53). C'est ici qu'apparaît le tuteur social, organe essentiel de la loi. Le tuteur social est le mandataire de l'office départemental, il est choisi par lui parmi les personnes soumises à son agrément par le père, la mère, le tuteur légal ou à défaut de cette présentation parmi les membres de l'office départemental et des sections cantonales.

Quel est le rôle du tuteur social? C'est « un conseiller pour le tuteur légal, un ami et un guide éducatif pour le pupille (p. 56) ». Il surveille en somme le tuteur légal, s'assure que le pupille reçoit l'éducation convenable, renseigne l'office départemental et provoque son intervention pour les mesures à prendre et la convocation du conseil de famille. Le rapport se défend de voir dans ce tuteur social un agent tyrannique et autoritaire, il repousse avec indignation la qualification qu'on lui a donnée de « gendarme chargé de la police des tutelles civiles ». Son rôle est bien préférable à celui que le projet du gouvernement voulait attribuer au subrogé-tuteur. Le subrogé-tuteur risquait de subir l'influence des rivalités mesquines qui s'élèvent dans les familles. « C'est justement parce que les tuteurs sociaux ne seront pas choisis dans la famille de l'enfant qu'ils seront écoutés. » Telle est l'affirmation paradoxale du rapport (p. 57). Le projet prévoit du reste le conflit, très facile à prévoir, du tuteur social avec le père, la mère, ou le tuteur légal. Dans ce cas l'office départemental en nommera un autre; tel est le remède (art. 20).

Ce qui est grave c'est que ce tuteur surveillant, s'il n'est pas obligatoirement donné à tout pupille, peut être imposé par l'office départemental toutes les fois qu'il le juge nécessaire (art. 20 et p. 56). Sera-t-il donc imposé, par la seule autorité de l'office à une famille qui présentera toutes les garanties de moralité et de fortune pour la bonne éducation de l'enfant? La famille (et elle peut être représentée par la mère ou les ascendants) peut-elle refuser cette surveillance? Elle le peut, disait le rapport; mais si elle refuse le tuteur social que l'office aura jugé nécessaire ou tout établissement d'éducation agréé par l'office, elle devra se contenter de la pension de l'État sans prétendre à aucune allocation (p. 50). Il n'apparaît pas que cette disposition ait passé dans le projet de loi. L'office départemental reste donc le maître d'imposer le tuteur social à toute famille, et ceci est réellement exorbitant.

Quant au placement des pupilles par les tuteurs légaux ou par les tuteurs désignés par les offices départementaux, il pourra être effectué dans des établissements publics ou dans des associations ou groupements, ou chez des particuliers, mais ce placement sera fait par l'intermédiaire de l'office départemental (art. 22). En outre l'État ne doit-il pas avoir sur ces établissements le même contrôle qu'un père de famille? (p. 56). Aussi les conditions auxquelles devront satisfaire les établissements et les particuliers seront fixées par un règlement d'administration publique. L'autorisation, contre le refus de laquelle on pourra se pourvoir devant le conseil d'État, sera accordée par le préfet dans les limites du département, par le ministre de l'Instruction publique pour les établissements dont l'action s'étend à plusieurs départements (art. 22).

Le rapport nous indique qu'on devra éviter pour les pupilles de la Nation les orphelinats proprement dits où les enfants sont « cloîtrés dans une atmosphère de deuil et de tristesse ». Exception est faite pour les orphelinats corporatifs ou professionnels puisque l'internat n'y existe pas (p. 61).

Telles sont, si l'on y ajoute la disposition qui facilite la tutelle officieuse, les grandes lignes du projet adopté par la commission.

S'étonnera-t-on qu'il soulève les plus graves critiques, et ces critiques ne sont-elles pas justifiées par son seul exposé? Partant de ce point de départ que l'État est le tuteur naturel des orphelins de la guerre, il vise à établir cette prédominance de l'État à l'exclusion des représentants de la bienfaisance privée dont il loue l'action bienfaisante mais dont il réduit autant que possible le concours, comme si ce concours n'était pas à l'heure actuelle essentiellement désirable et

ne devait pas être envisagé de la façon la plus large. Pour les enfants privés de famille c'est le fonctionnement obligatoire d'une tutelle constituée avec des éléments choisis par des organismes en grande partie administrativement constitués. Quand la famille existe, elle peut être soumise à la surveillance d'un tuteur social qui sera choisi, il faut bien le dire, parmi les politiciens locaux et les instituteurs publics (1). Ce tuteur social, dont le rapport définit le rôle comme celui d'un conseiller donné « à de braves gens qui ont les difficultés pratiques d'une éducation à faire, se demandera avec anxiété quelle est la voie à suivre » (p. 56), ce tuteur social qui peut être imposé à toute famille, croit-on qu'il ne sera pas une cause permanente de conflits? L'art. 20 a beau nous assurer qu'il « ne devra pas s'immiscer dans le libre exercice de la puissance paternelle ou dans les fonctions du tuteur », nous ne le voyons pas sans méfiance chargé de surveiller le tuteur légal et de contrôler l'éducation du pupille. Aperçoit-on la veuve d'un combattant tombé pour la défense du pays soumise au contrôle de l'instituteur public ou du maire de son village en ce qui touche à l'éducation de ses enfants? Le moment sera-t-il bien choisi, au sortir des terribles événements que nous traversons, pour jeter dans les populations de tels éléments de discorde? Ne pourra-t-on accuser une telle loi d'avoir, sinon pour but dans l'intention de ses auteurs, au moins pour résultat, la mainmise des partis politiques sur les orphelins de la guerre?

Nous ne croyons pas qu'une telle législation soit réclamée par l'opinion publique et il nous semble difficile de supposer que le gouvernement, engagé par le projet qu'il avait déposé, puisse se rallier à un texte législatif dont le moindre inconvénient, s'il était voté, serait d'augmenter le nombre déjà trop grand des lois inexécutables (2).

Paul NOURRISSON.

(1) Berthélemy, *Revue des Deux Mondes*, p. 75.

(2) Voir aussi l'article de M. René Lavollée, correspondant du 10 février 1916.