

établi que l'inexécution du jugement civil résulte de la mauvaise volonté, par exemple si le père a cherché à éviter l'exécution en quittant son emploi.

La Commission consultative de la Société des Nations a accepté la résolution suivante :

Le Comité, ayant pris connaissance d'un projet de convention internationale, élaboré par l'Association internationale pour la protection de l'enfance, sur l'exécution des sentences relatives aux obligations alimentaires qui incombent, à l'égard des mineurs, aux personnes qui ont la charge de leur entretien et qui se trouvent à l'étranger, et ayant eu son attention appelée sur l'intérêt qu'il y aurait à adopter les dispositions propres à assurer l'exécution réciproque dans les différents pays : 1° de toutes les obligations qui incombent aux parents pour l'entretien de leur famille; 2° des sentences prononcées pour délit d'abandon de famille, renvoie ces questions à l'examen d'une sous-commission juridique qui fera un rapport pour la prochaine session.

SÉANCE

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS ET DE LÉGISLATION CRIMINELLE

DU 16 JUIN 1926

Présidence de M. le BATONNIER HENRI-ROBERT, *président*, et de M. le CONSEILLER FABRY, *vice-président*.

La séance est ouverte à seize heures.

Membres nouveaux: M. FERNAND LAURENT, avocat à la Cour. M. MARCEL MARTIN, attaché au ministère de la Justice.

M. LE PRÉSIDENT. — Je souhaite à ces deux nouveaux membres une cordiale bienvenue. (*Applaudissements.*)

J'ai maintenant un pénible devoir à remplir.

Depuis notre dernière séance, notre collègue, M. Leroux, est décédé subitement. Il avait gravi tous les échelons de la hiérarchie administrative, et était ainsi devenu successivement directeur du personnel au ministère de la Justice, et directeur des affaires criminelles et des grâces. Tous les avocats se rappellent la parfaite courtoisie avec laquelle ils étaient reçus par lui. Il laisse, parmi nous, le souvenir d'un parfait galant homme, d'une grande affabilité.

J'adresse à sa mémoire un adieu profondément ému. (*Applaudissements.*)

Nous avons à entendre aujourd'hui le rapport de M. J. Peritch, professeur de droit à l'Université de Belgrade, sur la protection légale des non-coupables à propos de l'unification du droit pénal dans l'Etat des Serbes, Croates et Slovènes.

M. Péritch peut être assuré de trouver ici un auditoire at-

tentif. Nous l'écouterons avec un grand intérêt, car c'est l'honneur et le profit de notre Société de recevoir les éminents juristes étrangers qui veulent bien venir parmi nous. (*Applaudissements.*)

Rapport de M. PERITCH, professeur de Droit à l'Université de Belgrade, membre du Conseil de Législation permanent près le Ministère de la Justice yougoslave :

De la protection légale des non-coupables.

§ I. — OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

Les dispositions d'esprit à l'égard des coupables et des non-coupables n'ont pas toujours été les mêmes au travers des derniers siècles en Europe. D'abord, on s'était en principe occupé des non-coupables en ayant soin de leur faire éviter l'éventualité d'une condamnation injuste. Quant aux coupables, on ne s'inquiétait pas de leur sort dans la prison : c'étaient des pécheurs, et s'ils souffraient, ils l'avaient bien mérité. La peine du talion régnait alors en maître, le christianisme n'ayant pu encore venir à bout de cette conception païenne du délit et de ses conséquences. La législation pénale anglaise présentait surtout ce caractère : protéger les innocents et ne pas ménager les condamnés, c'est-à-dire les coupables. Puis, sous l'influence des idées d'humanisme, on se tourna aussi du côté de ces derniers, en leur témoignant plus de clémence que par le passé : l'exécution des condamnations prenait maintenant une forme moins rigoureuse. Le progrès des sciences naturelles qui faisaient leur entrée triomphale jusque dans les rapports sociaux venait donner une explication scientifique de ce ménagement des coupables et des condamnés : ils n'étaient pas de si grands fauteurs qu'on s'était habitué à les considérer jusque là, la philosophie de déterminisme les représentant presque comme des simples *substrata* de lois immuables. De cette façon, on délaissa un peu les non-coupables pour les coupables qui, paraît-il, devenaient plus intéressants que les premiers : il valait presque mieux être coupable qu'innocent (1). Ceci nous explique pourquoi, dans

(1) Cette bienveillance envers les coupables ressemble un peu à la bienveillance, assez fréquente, des parents envers leurs enfants dévoyés (l'Évangile nous parle de la tendresse du père pour le fils prodigue) : peut-être les bons enfants

les dernières dizaines d'années du XIX^e siècle ainsi que dans le XX^e, les travaux des criminalistes consacrés aux coupables et aux condamnés et à l'adoucissement de leur sort sont de beaucoup plus nombreux que ceux destinés à l'étude de mesures pouvant le plus efficacement protéger l'innocence.

Et pourtant, c'est le but principal de toute législation pénale formelle : garantir les non-coupables contre des poursuites et des arrestations et, à plus forte raison encore, bien entendu, contre des condamnations. Le § 5 du Code d'instruction pénale serbe (du 10 avril 1865, a. st.) s'exprime de la manière suivante dans son alinéa 1. : « Toutes les juridictions ainsi que les fonctionnaires qui s'occupent de l'instruction pénale sont tenus de prendre bien soin que les innocents ne soient pas poursuivis et que les coupables ne se soustraient pas à la punition ». En plaçant en premier lieu le devoir des autorités d'éviter de poursuivre des innocents, le législateur serbe, à n'en pas douter, met ce devoir au-dessus de l'intérêt social de poursuivre et de condamner les délinquants. En d'autres termes, le législateur serbe préfère qu'un coupable réussisse à se soustraire à la condamnation plutôt que de punir un non-coupable. La punition d'un innocent, suivant le législateur serbe, est plus préjudiciable que l'affranchissement d'un coupable. Un proverbe serbe va encore plus loin et dit qu'il vaut mieux relâcher dix coupables que de condamner un seul innocent.

ne leur causant pas d'ennui, les parents s'occupent davantage de leurs mauvais enfants pour les rendre meilleurs. Mais en général on constate, chez les hommes, outre le sentiment de respect et de crainte envers les *forts*, aussi des sentiments de miséricorde et de sympathie à l'égard des *faibles*. Ceci nous vient certainement du Christianisme dont le fondateur, Jésus-Christ, alla d'abord aux faibles et aux déshérités de ce monde. La législation positive en porte également des traces. Ainsi, en *Droit pénal*, en cas de doute, on se prononce en faveur de l'inculpé ; si celui-ci est jugé sous l'empire d'une loi moins sévère que celle valant au temps de la perpétration du délit, c'est la nouvelle loi qui sera appliquée, etc... Quand au *Droit privé*, il y a là aussi plus d'une preuve de ce sentiment de bienveillance du législateur vis-à-vis des faibles. Le Code civil français, pour ne citer que cet exemple, dit expressément (art. 1262) que si, lors de l'interprétation d'un contrat, on n'arrive pas à découvrir le sens d'une clause, il faut alors résoudre la question au profit du débiteur (donc de celui qui est moins riche, qui est, économiquement, plus faible).

Peut-être le développement de l'idée d'amour et de paix parmi les hommes est-il lié à cette conception de la bienveillance pour les faibles et de l'antipathie pour la force : attribuer plus de valeur morale à ce qui est faible qu'à ce qui est fort — idée chrétienne — n'est-ce pas éloigner la lutte et la guerre qui, elles, proviennent, de l'importance qu'on attache à la force, conception qui est un reste — reste fatal ! — du paganisme ?

Et puisqu'il en est ainsi, de toutes les institutions du Droit pénal formel les plus importantes devraient être celles dont le but consiste à préserver un non-coupable de poursuites et de condamnations, et les institutions tendant à assurer la punition des coupables ne viendraient qu'au second plan. Voyons à présent, brièvement, bien entendu, quel est l'état actuel des législations en ce qui concerne les garanties en faveur des non-coupables.

§ II. — PROTECTION LÉGALE DES NON-COUPABLES

A) Protection légale de la liberté des non-coupables.

1° Précisons d'abord le sens des expressions de non-culpabilité et de non-coupable, c'est-à-dire passons sommairement en revue les différents cas où il pourrait arriver qu'une personne non coupable fût l'objet de poursuites judiciaires et d'un mandat d'arrêt ou de dépôt. Ces cas sont de deux espèces : une première catégorie embrasse les cas dans lesquels les conditions *objectives* manquaient pour que les poursuites eussent pu être entreprises et la seconde catégorie les cas où les conditions *objectives* ne faisant pas défaut, c'étaient les éléments *subjectifs* qui s'y opposaient. Examinons maintenant de plus près ces différentes hypothèses.

a) Les *faits* (éléments) nécessaires à l'existence d'un délit et qui avaient été imputés à la personne poursuivie *font défaut* ou, ce qui revient au même, *ils ne sont pas prouvés*. Par exemple, un caissier a été arrêté pour détournement de fonds, et il devient avéré dans la suite, par les *chiffres*, qu'il n'y avait eu aucun déficit et par conséquent aucun abus de confiance. Ou bien un individu a été incarcéré sous le soupçon d'en avoir assassiné un autre qui avait disparu : si ce dernier individu rentre, la personne arrêtée aura indûment subi les poursuites de la détention.

b) Les faits mis à la charge du prévenu ont bien été démontrés, mais ils ne constituent ni crime ni délit, ni contravention (1), bien que, peut-être, ils puissent être une violation

(1) J.-A. Roux. *Cours de Droit pénal et de Procédure pénale*, Paris, 1920, p. 620.

d'une loi morale : tout ce qui est contraire à la morale n'est pas punissable par le Code pénal, par exemple le mensonge (à moins qu'il ne revête le caractère d'une calomnie, auquel cas il constitue une infraction à la loi pénale), l'ingratitude, etc.

Ces deux cas ont trait aux éléments objectifs du délit, et si l'un des deux se réalise, il n'y a ni culpabilité ni coupable, sans distinction de personnes, puisqu'en dehors des éléments objectifs, il ne peut, en matière pénale, être question d'élément subjectif non plus.

c) Les faits relevés contre le prévenu sont bien qualifiés crime, délit ou contravention et punis comme tels par la loi pénale, mais le prévenu n'en est ni auteur ni co-auteur, ni complice (1) : l'élément *subjectif* manquant, la personne inculpée a été injustement poursuivie et aussi peut-être détenue.

L'idéal serait qu'il ne survînt jamais qu'un individu innocent fût inquiété dans un de ces trois cas mais ce serait la perfection et la perfection n'est pas de ce monde : au contraire, il est le domaine où règne l'imperfection, et tout le progrès humain consiste uniquement à être aussi *peu imparfait* que possible sans qu'on puisse jamais faire disparaître complètement, dans l'humanité, le *minus* qui forme le point de départ (le fond) de son être. En conséquence, s'il est inévitable que de temps à autre une personne vienne à faire injustement l'objet de poursuites judiciaires, il faut du moins tâcher de réduire de pareils cas à leur minimum, à ce minimum-là que l'intelligence ne saurait elle aussi vaincre que si elle était parfaite et omnisciente. Car la justice humaine n'est pas non plus une notion positive, mais bien une notion négative : la justice de l'homme, c'est l'injustice ramenée à sa moindre proportion possible.

2° Quant aux institutions établies pour assurer la *liberté personnelle* des particuliers, c'est-à-dire pour les assurer contre des poursuites judiciaires et des privations de liberté injustes, il faut distinguer entre les deux phases principales des procès en matière pénale, la phase d'instruction et celle de jugement. En ce qui concerne cette dernière phase, on a adopté, dans tous les pays civilisés, le principe de *pluralités d'instances* : un procès pénal n'est pas solutionné par un seul degré

(1) J.-A. Roux, *op. cit.*, p. 620.

de juridiction, mais il relève, en règle générale, de deux ou trois instances. La sagesse populaire dit, avec raison, que quatre yeux voient mieux que deux, à condition, bien entendu, que tous les quatre yeux soient dirigés vers un même point et un même but. Ainsi, par exemple, d'après la législation française, au-dessus des tribunaux de simple police, il y a le tribunal correctionnel, au-dessus de celui-ci la Cour d'appel et au-dessus la Cour de cassation (1). Si donc un particulier a été condamné à une peine privative de liberté par une juridiction inférieure, bien qu'il ne fût pas coupable, la faute sera réparée par la juridiction supérieure. Faisons observer que, suivant le § 261 du Code de procédure pénale serbe, un jugement de première instance par lequel l'accusé n'aurait pas été condamné mais acquitté ne relève pas de la Cour d'appel (2) : l'accusateur d'Etat (c'est-à-dire le ministère public, le parquet (3) et la partie civile n'ont contre un jugement d'acquiescement d'autre voie de recours que celle de pourvoi en cassation; tandis que si l'accusé a été condamné, la Cour d'appel est alors, elle aussi, compétente. Comment expliquer cette faveur accordée à l'accusé par le Code serbe?

(1) J.-A. Roux, *op. cit.*, p. 726 et suiv. Pour le Droit pénal consulter, au sujet des garanties de la liberté individuelle, encore les œuvres suivantes : R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle et de Procédure générale*, t. III, librairie Sirey, Paris, 1912, p. 114 et suiv., ainsi que son *Précis de Droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié les deux Codes*, 14^e édition, Paris, 1926; Georges Vidal, *Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire*, 6^e éd. par M. le Prof. Joseph Magnol, Paris, 1921. C. Degeois, *Traité élémentaire de Droit criminel*, 2^e éd., 1922.

Sur l'arrestation provisoire en matière internationale (extradition), v. Maurice Travers. *Droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, t. V, Paris 1922, p. 222 et suiv.

V. aussi l'art. 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de la Révolution Française (de 1789) relatif à la liberté individuelle.

(2) D'après la législation serbe, les tribunaux de première instance, jugeant pénalement, sont compétents pour juger non seulement les délits, comme en France, mais aussi les crimes, abstraction faite de certains crimes relevant du jury qui, en Serbie, est une juridiction exceptionnelle (v. la loi serbe sur le jury du 31 mars 1892, a. st. complétée par la loi du 6 septembre 1919).

(3) En Serbie, il n'y a pas de parquet (ministère public) mais il existe, auprès de chaque tribunal de première instance, un juge dit *accusateur d'Etat*, qui remplit, autant devant ces tribunaux que devant les tribunaux supérieurs (Cour d'appel et Cour de cassation, où il n'y a pas d'autres accusateurs d'Etat), les fonctions de ministère public. Le nouveau projet de code de procédure pénale yougoslave prévoit et règle pour tout l'Etat (par conséquent aussi pour la Serbie), l'institution d'un ministère public spécial séparé et indépendant des autorités d'instruction ainsi que de celles de jugement.

Revue Pénitentiaire et de Droit pénal

Elle signifie tout simplement qu'aux yeux du législateur serbe, la pluralité d'instances en droit pénal constitue en premier lieu une garantie au profit des non-coupables, et ce n'est que subsidiairement qu'elle sert aussi les intérêts de l'Etat qui exigent qu'aucun délit ne reste impuni. Toujours donc cette idée contenue dans le proverbe mentionné au début de la conférence, qu'il vaut mieux laisser échapper dix coupables que de condamner un innocent. Le Droit pénal français ne connaît pas cette distinction entre les jugements d'acquiescement et ceux de condamnation : contre les uns comme contre les autres, il peut valablement être interjeté appel par les intéressés (1). Le législateur français met donc sur le même pied le droit du non-coupable à ne pas être condamné et le droit de la société à se défendre contre les délinquants. Néanmoins il y a aussi, dans le droit français, une disposition qui pourrait être invoquée dans le même sens que le § 261 du Code de procédure pénale serbe, c'est celle qui déclare irrecevable la voie de l'appel contre les jugements d'acquiescement en matière de simple police (2).

Mais lorsqu'il s'agit de l'*instruction* des délits, les législations diffèrent profondément entre elles. Deux systèmes sont ici en présence : un système que nous nommerons *système français* et le système de l'*habeas corpus* ou *système anglais*.

Le système français se caractérise ici par cette particularité que la décision du juge d'instruction prononçant la mise en état de détention préventive, appelée mandat d'arrêt (ou de dépôt), de l'inculpé n'est point attaquable de la part de ce dernier : cette décision est et reste *définitive* (3) pendant tout le temps de l'instruction, y compris aussi la clôture de celle-ci et le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement compétente (tribunal correctionnel ou la cour d'assises) : le détenu ne recouvrera sa liberté, s'il n'est pas coupable, que grâce

(1) J.-A. Roux, *op. cit.*, p. 753 à 759.

(2) L'appel n'est pas permis non plus contre les jugements de condamnation à une amende ne dépassant pas *cinq francs* : v. l'art. 172. C. d'instruction criminelle français (Loi du 3 brumaire an IV) : J.-A. Roux, *op. cit.*, p. 751.

(3) « Ainsi le juge d'instruction est armé d'un pouvoir discrétionnaire pour constituer les inculpés en état de détention préventive, comme pour les mettre en liberté provisoire. Il dispose souverainement de leur liberté. Cette faculté d'élargissement, qui est l'œuvre principale de la loi de 1865, appartient au juge d'instruction en deux sens... » (R. Garraud, *Précis de Droit criminel*, p. 823, éd. de 1921).

à un jugement d'acquiescement ou d'absolution prononcé par cette dernière; jusque-là, tout moyen légal de faire réviser, par l'autorité judiciaire supérieure, la décision du juge d'instruction relative à l'ouverture des poursuites et à son incarcération lui est refusé, et sans qu'il y ait à distinguer s'il s'agit de points de droit (*quaestiones iuris*) ou de points de faits (*quaestiones facti*). C'est seulement lors du jugement de son affaire ou lors de sa mise en accusation que l'inculpé vient en contact, sous ce rapport, avec le tribunal correctionnel *resp.* avec la Cour d'appel: avant ce moment, la juridiction du jugement est étrangère à son affaire, et tout se déroule entre l'inculpé et le juge d'instruction dont l'action est mise en mouvement et soutenue par le procureur de la République. Les dispositions de lois touchant la mise en *liberté provisoire* du détenu, alors même que celle-ci aurait été accordée à la requête du prévenu devant la juridiction déterminée par l'art. 116 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 22 décembre 1917 (1) ne changent, au fond, le système que nous venons d'exposer. Ce système est resté, en principe, intact en France aussi après les importantes réformes en matière de droit pénal formel du 14 juillet 1855, du 8 décembre 1897 et du 25 novembre 1912 (2).

C'est vraiment un très grand pouvoir qui est reconnu ici au juge d'instruction. Sans doute les juges d'instruction français se trouvent-ils, et comme probité et comme capacité profes-

(1) J.-A. Roux, *op. cit.*, p. 657, n° 3.

(2) La loi de 1897 a spécialement introduit des modifications fort utiles pour la sauvegarde de la liberté individuelle. Ainsi l'inculpé peut se faire assister d'un défenseur dans ses interrogatoires et confrontations (devant le juge d'instruction). L'inculpé peut aussitôt après la première confrontation, communiquer librement avec son défenseur. Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge. « Enfin, au point de vue de sa liberté, dit M. Vidal (*op. cit.*), la loi nouvelle (de 1897) donne à l'inculpé cette garantie qu'il ne restera pas plus de 24 heures sans être interrogé et sans obtenir un défenseur... Il importe de réduire au strict nécessaire l'emploi de la détention préventive et de rendre plus fréquent l'emploi de la liberté provisoire dont n'usent pas assez les juges d'instruction ».

Mais d'un autre côté, M. R. Garraud dit, dans son *Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle et de procédure pénale*, t. III, éd. de 1912: « Telle est la façade de nos institutions. Mais combien elle est trompeuse! En réalité, ces textes ne sont qu'un paravent derrière lequel se cache l'absence la plus complète de toute garantie sérieuse pour la liberté... Le Sénat a adopté, en février 1909, un projet de loi tendant, par diverses modifications au Code d'instruction criminelle, à mieux garantir la liberté individuelle » (p. 120 et 121).

Le Code de procédure pénale serbe ne contient pas de dispositions conférant

sionnelles, à une hauteur enviable, ce qui, certainement, diminue le côté fâcheux d'un pareil système sans pouvoir néanmoins faire disparaître tout à fait ses défauts. En effet, les raisons qui ont motivé et motivent toujours l'admission du principe de pluralité d'instances ne sont pas moins fortes, lorsqu'il s'agit des autorités d'instruction, et même pourrait-on les faire valoir ici, d'autant plus qu'à la différence des juridictions de jugement où on applique encore un autre principe de procédure, celui de *pluralité de juges*, l'instruction des affaires pénales n'est confiée qu'à un *seul* magistrat, ce qui est de nature à rendre plus fréquentes les erreurs judiciaires dans cette phase du procès pénal (1).

D'un autre côté, on ne peut contester que les ordonnances du juge d'instruction concernant l'ouverture de poursuites et la mise en détention préventive de l'inculpé soient d'une extrême gravité pour ce dernier, s'il n'est pas coupable (2): sans doute, ces décisions du magistrat instructeur ne sont-elles pas encore une *condamnation* de l'inculpé, mais la condamnation d'un vrai coupable est moins fatale pour celui-ci, puisque c'est une suite normale et juste de son acte délictueux, que l'arrestation d'un innocent. Nous n'avons pas besoin d'énumérer ici toutes les conséquences fâcheuses qui peuvent résulter, pour un non-coupable, de la poursuite et de la détention dont il serait l'objet, et ces conséquences pèseront surtout lourdement sur l'inculpé innocent, si, avant une ordonnance de non-lieu, l'instruction a longtemps duré, et encore plus lourdement sur l'inculpé innocent, si, après avoir passé des semaines

à l'inculpé le droit d'avoir son défenseur lors de l'instruction de son affaire: c'est donc le *système inquisitorial*. Ce n'est que devant la juridiction de jugement que l'inculpé (l'accusé ou le prévenu) peut *resp.* doit avoir son défenseur (§§ 10 et 185 du Code de procédure pénale serbe). La Constitution yougoslave de 1921, ne s'occupe pas en général, dans les dispositions relatives à la liberté individuelle (art. 5 à 7), du droit de l'inculpé d'avoir son défenseur (*contra* les Constitutions serbes de 1888 et 1903, art. 153 et 154).

(1) C'est surtout en ce qui concerne les *questions de droit* qui peuvent être soulevées lors de l'instruction d'une affaire pénale (spécialement la question de savoir si les faits relevés contre l'inculpé constituent ou non, d'après les définitions de la loi, un délit) que la pluralité d'instances montre ici son utilité incontestable.

(2) V. Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. 4, n° 1941, sur la portée, quant à l'inculpé, des poursuites pénales et de l'arrestation. A. France a fait aussi ressortir, d'une main d'artiste, dans son *Crinquebille*, tous les inconvénients qui s'attachent à celui qui a eu une fois maille à partir, fût-ce même innocemment, avec l'autorité judiciaire.

ou peut-être même des mois dans la prison préventive, la non-culpabilité du détenu ne vient à être établie que lors du jugement devant le tribunal correctionnel ou lors de la délibération de la chambre des mises en accusation (1).

Pourquoi a-t-on retiré au contrôle des autorités judiciaires supérieures d'aussi graves décisions du juge d'instruction, en même temps que par exemple la loi admet une voie de recours contre des condamnations de plus de cinq francs d'amende en matière de simple police? (2).

Du reste, le système français n'est point ici isolé, il y a encore d'autres législations qui le pratiquent, par exemple la législation pénale autrichienne (3).

Le pendant de ce système c'est, nous l'avons déjà mentionné, l'institution de l'*habeas corpus*, institution très anciennement introduite dans le droit anglais. Nous n'avons pas l'intention, disons-le tout de suite, de nous étendre sur ce sujet, d'autant moins que des auteurs bien plus compétents que nous l'ont déjà traité avec détails (4). Nous nous bornerons seulement à faire observer que l'*habeas corpus* est « le nom des actes et du « writ » qui garantissent, en Angleterre, la liberté

(1) « En France la durée de la détention préventive est illimitée. L'unique moyen de la restreindre est donc d'accélérer la procédure » (R. Garraud, *Précis de Droit criminel*, p. 817, édit. de 1921). V. pourtant l'art. 113, du Code d'instruction criminelle. « En Autriche, la détention préventive ne doit pas, en principe être prolongée au delà de deux mois (Code proc. pén., § 190). En Belgique, la Chambre du Conseil est appelée, tous les mois, à examiner si l'intérêt public exige le maintien de la détention (L. 24 avril 1874, *Ann. de légis. étr.*, 1879, p. 411). Le projet de réforme de notre code d'instruction criminelle contient des dispositions analogues. *Voy. Rev. pén.*, 1901. » R. Garraud, *Précis de Droit criminel*, p. 817.

Le Code de procédure pénale serbe prévoit, comme délai *maximum* dans lequel l'instruction des délits doit être terminée, deux mois (§ 156, al. 1^o) mais cette disposition manque de sanction efficace. Aussi, en fait, ce délai est-il très souvent largement dépassé.

(2) J.-A. Roux, *op. cit.*, p. 750.

(3) Voir Dr Venzeslaus Gleispach, *Das oesterreichische Strafverfahren*, 2. Aufl., Wien, 1924. Voir cependant ici l'article : *Schutz gegen die Untersuchungshaft* paru dans l'*Arbeiterzeitung* de Vienne, n^o du 12-1-1927.

(4) Ainsi p. ex. M. F. Larraude, dans une communication à cette même Société (en 1901), M. M. Thibault, dans un compte-rendu à l'Académie des Sciences Morales et Politiques (Institut de France, séances des 16 et 23 mai 1903), et M. Georges Picot dans la *Revue des Deux Mondes*. Voir encore : Comte de Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*; Edouard Mack, *Le Droit*, décembre 1883; Morizot-Thibault, *De l'instruction préparatoire; Enquête, sur les garanties de la liberté individuelle* (*Revue pén.*, 1901); A. Laborde, *Examen critique du projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle* (*Les Lois nouvelles*, 1909, 2^o partie, p. 165 à 197), etc.

individuelle. Un writ d'*habeas corpus* est adressé, à la requête de toute personne illégalement emprisonnée, ou de n'importe quel individu qui s'intéresse à cette personne, par la *High Court of Justice*, à celui ou à ceux qui séquestrent cette personne; c'est un ordre de produire le *corps* du détenu (*habeas corpus, have the body*) devant la cour, afin qu'il soit statué par celle-ci sur la validité de l'arrestation.

« ...Le droit à l'obtention d'un writ de cette espèce existait, en *common law*, longtemps avant la promulgation des célèbres *Habeas corpus Acts* de Charles II et de Georges III (1)... Ainsi, grâce à l'*habeas corpus*, aucun accusé ne peut être détenu indéfiniment en prison préventive, car il a le droit de requérir ou sa mise en liberté, ou son prompt jugement. Ainsi la liberté individuelle est en Angleterre aussi parfaitement garantie que possible; nul citoyen, nul étranger ne peut être emprisonné illégalement, s'il existe une seule personne qui s'intéresse assez à la loi pour requérir en sa faveur de la Cour de justice, qui ne le refuse jamais, un writ, d'*habeas corpus* » (2).

L'*habeas corpus* est passé depuis longtemps aussi sur le continent européen, et qu'il nous suffise de noter ici les législations allemande et serbe. Suivant la première législation : a) L'arrestation s'accomplit sur la base d'une ordonnance écrite du juge (« auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters ») (3); b) Le particulier inculpé et arrêté (der Verhaftete) doit être interrogé par le juge au sujet de son inculpation le lendemain de son arrestation au plus tard (« am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis ») (4); c) L'arrêt de détention (Haftbefehl) doit être communiqué à l'inculpé lors de son arrestation (« bei der Verhaftung ») et, si ceci n'est pas possible

(1) Mais l'institution de l'*habeas corpus* fut perfectionnée par ces Acts: *La Grande Encyclopédie*. Inventaire raisonné des Sciences, des Lettres et des Arts, par une société de savants et de gens de lettres, sous la direction de M.M. Berthelot, membre de l'Institut, etc..., t. XIX., Paris, p. 680 et 681. : *Habeas corpus* (L.).

(2) Cité d'après *La Grande Encyclopédie*, t. XIX., p. 680 et 681 (L.). Bibliographie suivant la même Encyclopédie : *L'Habeas corpus Act* de 1679 (Charles II) se trouve dans W. Stubbs, *Select Charters and others illustrations of english constitutional history*, Oxford, 1884, p. 517-523; Stephen, *Commentaries*, III, p. 627-636; A. W. Dickey, *Lectures introductory to the study of the law of the constitution*, 1886, p. 228-252.

(3) § 114, al. 1^o de la loi allemande : *Strafprozessordnung und Gerichts-Zerfassung in der vom 1. April 1924 an geltenden Fassung mit Nebengesetzen*.

(4) § 115 de la même loi.

(faisable, tunlich), le lendemain du jour où il a été incarcéré, avec déclaration qu'il a droit à se pourvoir contre la décision de détention (« dass ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe ») (1).

Quant au droit serbe, il avait adopté le système d'*habeas corpus* dès la codification de la procédure pénale, en 1865, époque à laquelle la Serbie n'était encore qu'une principauté dépendante et tributaire de la Porte Ottomane, et la même institution fut maintenue, bien entendu, aussi plus tard, lorsque la Serbie devint un Etat indépendant et souverain, en vertu du Traité de Berlin de 1878 (d'abord comme principauté et ensuite, à partir de 1882, comme royaume). Il y a plus : elle fut également consacrée par toutes les Constitutions serbes qui s'étaient succédé depuis 1888, notamment celle du 22 décembre 1888, 6 avril 1901 et 5 juin 1903 (a. st.) et acquit ainsi le caractère d'un *principe constitutionnel* auquel le législateur ne devait pas et n'osait toucher. D'après le Droit serbe, comme d'après le Droit allemand, nul ne peut, sauf le cas de flagrant délit, être arrêté en Serbie qu'en vertu d'une décision de l'autorité d'instruction (2), laquelle doit être com-

(1) § 114 al. 2^o (Voir aussi le §. 35 de cette loi auquel renvoie le § 114). V. le recueil allemand : *Lehrbuch des Deutschen Reich*. In Verbindung mit mehreren Gelehrten herausgegeben von Max Seydel : *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts* von Emanuel Ullmann, München, 1893, S. 304. ff. Voir aussi l'article déjà cité de l'*Arbeiter-Zeitung*.

Une des procédures pénales les plus récentes est celle du canton de Zurich (Suisse), elle est de 1919; voir, Stoops, *Die Zuständigkeit der eidgenössischen Strafgerichte und zum Vorentwurf eines Bundesstrafgerichtsordnung*, Schweiz. Z. 35 183 und 217; Pfenniger, *Die Zürcherische Strafprozessreform*, *ibid.*, 32 340 (Citation d'après l'ouvrage de M. Dr W. Gleispach). Die Kantone regeln ihre Gerichtsverfassung und ihr Strafverfahren selbstständig... Die eidgenössische Strafgerichtsbarkeit ist sehr enge begrenzt, das Verfahren veraltet Dr W. Gleispach, *op. cit.*, S. 20.

(2) Les fonctions en avait été pendant longtemps exercées en Serbie par la *police administrative*, laquelle avait été, sous ce rapport, placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Plus tard, après la révision constitutionnelle de 1888, on avait institué des juges d'instruction pour la poursuite des crimes et des délits, ce qui avait été plus en accord avec le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs adopté en Serbie dès sa première constitution (de 1869), mais les juges d'instruction furent supprimés à la suite du coup d'Etat du 9 mai 1894. (a. st.) et leurs fonctions furent remises dans la compétence de la police administrative. Cet état de choses dura jusqu'en 1911 (28 février) lorsqu'on créa les *tribunaux d'arrondissements et de villes* chargés, entre autres, aussi de l'instruction des crimes et des délits. Mais ces tribunaux viennent d'être abolis à leur tour, et la police administrative devient de nouveau autorité d'instruction (ce qui est un pas rétrograde en même temps qu'une violation de l'esprit de la Constitution yougoslave du 28 juin 1921, qui est, elle aussi,

muniquée à l'inculpé au moment de l'arrestation ou le lendemain au plus tard (cette dernière règle vaut spécialement pour le cas de flagrant délit). L'inculpé a le droit de se pourvoir devant le tribunal compétent, contre la décision de l'autorité d'instruction dans les trois jours à partir de la communication de la décision (§ 131 du Code d'instruction pénale). Le Droit pénal serbe a même perfectionné le système d'*habeas corpus*. En effet, suivant la législation anglaise, ainsi que d'après celle d'Allemagne, le tribunal n'est saisi ici que *sur la requête de l'inculpé*, en d'autres termes, si celui-ci ne se pourvoit pas contre l'arrêt de détention, cet arrêt devient *définitif*. Au contraire, suivant la législation serbe, si l'inculpé ne se pourvoit pas personnellement, dans le délai légal, contre son arrestation, l'autorité d'instruction est tenue d'envoyer *d'office* le dossier de l'affaire au tribunal afin que celui-ci statue sur le bien-fondé de l'arrestation : le législateur serbe considère donc la question relative à la légalité de l'arrestation préventive comme une question d'*ordre public*, et il ne dépend pas de la volonté du détenu d'écarter ici l'intervention de la justice en s'abstenant d'interjeter appel contre son arrestation (1). Ce système qui, encore mieux que le système anglais et allemand, garantit la liberté personnelle a été, et avec raison, adopté aussi par la Constitution du royaume des Serbes, Croates et Slovènes (ou Yougoslavie) du 28 juin 1921 (art. 5), de telle sorte que si une des législations pénales régnant dans les différentes pro-

basée sur le principe de séparation des pouvoirs). Certes de pareils changements et perturbations étaient regrettables mais néanmoins, grâce à l'*habeas corpus* qui fut toujours conservé, la liberté individuelle n'avait pas cessé d'être sauvegardée et assurée en Serbie sans distinction de régime, politiques, fussent-ils avancés ou réactionnaires.

(1) Ce fut une innovation de la Constitution serbe du 22-XII-1888. Auparavant, suivant le système du Code de procédure pénale serbe, le tribunal n'intervenait ici qu'à la suite d'une requête de l'inculpé (comme en droits anglais et allemand).

Faisons remarquer que l'unification législative n'a pas encore été accomplie dans l'Etat yougoslave en matière de Droit pénal (tant formel que matériel) non plus (du moins en principe, car sous certains rapports elle a déjà eu lieu). Voir ici notre compte rendu : *L'Unification de la législation pénale dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (Yougoslavie)*, publié dans la « Revue Internationale du Droit pénal ». Paris, 1924. (dirigée par MM. les prof. Roux, Hugueneŷ et Donnedieu de Vabres). Le même compte rendu a aussi paru (en allemand) dans la revue allemande : « *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* » (édité par M. le Prof. Dr méd. Aschaffenburg, Köln a. Rh.), Heidelberg, Juli, 1926 (sous le titre : *Unifizierung der Strafgesetzgebung im Königreiche der Serben, Croaten und Slovenen*).

vances de cet Etat n'admet pas l'institution d'*habeas corpus* (1) on ne l'admet pas dans cette plénitude, elle a perdu sa force sur ce point dès la promulgation de la Constitution (v. ici la disposition de l'art. 142 de celle-ci). D'après ce système, le tribunal saisi de l'affaire est obligé de statuer sur l'arrêt de détention dans un délai de deux jours une fois la décision de l'autorité d'instruction et le dossier de l'affaire reçus. La décision du tribunal est *définitive* et *exécutoire* (2). Enfin, le dernier alinéa de l'art. 5 de la Constitution yougoslave statue : « Les organes de l'autorité qui se seraient rendus coupables d'une infraction contre ces dispositions seraient punis comme ayant commis un délit de séquestration illégale » (3).

Sans doute même avec le système d'*habeas corpus*, il peut arriver, et il arrive parfois, en effet, qu'un non-coupable reste en détention préventive jusqu'à ce que le tribunal compétent ait, lors du jugement de son affaire, reconnu son innocence, mais ceci démontre précisément l'utilité de l'*habeas corpus* : com-

(1) Tel est précisément le cas de la Slovénie et de la Dalmatie, anciennes provinces autrichiennes (Transleithanie), où est toujours en vigueur la loi autrichienne du 23 mai 1873 (n. st.) sur l'instruction pénale. D'ailleurs c'est une question controversée si une loi, qui perd sa vigueur à l'occasion d'une réforme constitutionnelle, cesse *ipso facto* avec cette réforme ou si cela n'a lieu qu'après que le législateur aura aboli, conformément à la réforme constitutionnelle, la loi en question. En réalité, des difficultés d'ordre technique rendent très souvent impossible la suppression *immédiate* de la loi, et la réforme constitutionnelle ne sera fréquemment qu'une invitation adressée par le constituant au législateur de supprimer ou de modifier la loi dont il s'agit.

(2) D'après la Constitution serbe du 6 avril 1901 (n. st.), il en était autrement : la décision du tribunal, bien qu'elle fût exécutoire, n'était pas définitive, la Cour de cassation avait, elle aussi, à se prononcer sur l'affaire. L'inculpé, si son arrestation était maintenue par le tribunal de première instance, pouvait encore espérer que la Cour de cassation l'en délivrerait.

(3) Citons ici aussi l'art. 18. de la Constitution consacrant le droit pour chaque citoyen (ce droit appartient également aux étrangers sans aucune condition de réciprocité) de porter plainte, sans aucune autorisation préalable, devant la justice contre les fonctionnaires à raison de délits ou de dommages que ceux-ci pourraient commettre à son égard à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (Pour les ministres, les juges et les militaires sous les drapeaux, il y a lieu d'appliquer ici les prescriptions spéciales de la Constitution, art. 91, 112, 118 al. 2^o).

Faisons remarquer encore que la décision (ordonnance) de non-lieu de l'autorité d'instruction n'est pas non plus définitive suivant le Droit pénal serbe : elle a encore à être approuvée par le tribunal compétent. Comme nous voyons, le Droit pénal français est sous ce rapport plus favorable à l'inculpé que le Droit pénal serbe, puisque l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction français est, elle aussi, *définitive* (elle ne relève donc pas de la juridiction de jugement)

bien donc seraient plus heureux de pareils cas sans l'institution d'*habeas corpus* ?

La législation pénale française reconnaît aussi l'inconvénient, mieux, le danger, d'un système où l'affaire d'un détenu ne viendrait devant la justice que le jour du jugement, et pour cette raison elle a adopté l'institution de *mise en accusation* en matière de *crimes* : grâce à cette institution, un détenu prévenu d'un crime pourra être libéré, s'il n'est pas coupable, dès sa comparution devant la chambre des mises en accusation et avant tout jugement de la part de la cour d'assises, une institution très utile et qui ressemble, dans une certaine mesure, à celle d'*habeas corpus*. Seulement la législation française n'est pas allée ici jusqu'au bout, puisque, lorsqu'il s'agit de *délits*, elle ne connaît pas d'institution de mise en accusation (ou, plus exactement, de mise en prévention) : ici, le détenu reste, jusqu'au jour du jugement devant le tribunal correctionnel, uniquement entre les mains du juge d'instruction. Qu'il nous soit permis de noter, à cette occasion, que le Code de procédure pénale serbe, bien que, comme nous l'avons déjà dit, il ait adopté le système d'*habeas corpus*, connaît aussi la procédure de mise en accusation, mais sans la limiter aux seuls cas de crimes : même lorsqu'il est question d'un simple *délit*, le tribunal compétent, appelé à statuer sur l'acte d'accusation - à lui adressé par l'autorité d'instruction, décide préalablement sur la mise en accusation du prévenu, en l'affranchissant tout de suite, si les conditions légales, pour sa mise en prévention et son renvoi devant le tribunal correctionnel à fin de jugement, ne se trouvent pas remplies (v. les §§ 161 à 164 du Code de procédure pénale serbe). La décision du tribunal concernant la mise ou la non-mise en état de prévention (ou d'accusation en cas de crimes) de l'inculpé est attaquant devant la Cour de cassation de la part du ministère public ainsi que de la part de l'inculpé et de la partie civile (§§ 165 et 166 du même Code).

Une seule objection pourrait être élevée contre l'*habeas corpus* : cette institution rend plus fréquemment possible l'élargissement d'un vrai coupable que le système français. L'objection est juste mais ici, comme ailleurs, nous avons aussi à faire un choix entre deux maux : entre celui qui consiste à laisser échapper un coupable et celui de faire souffrir un innocent. Les législations à *habeas corpus* se sont décidées pour la

première solution, croyant qu'elle est moins imparfaite que la seconde, toute institution juridique se réduisant, avons-nous dit, à une question de plus ou de moins d'imperfection.

B) *Protection légale de la vie des non-coupables.*

Dans le système français, toute personne reconnue coupable d'un crime puni de la peine de mort pourrait être condamnée à cette peine, sans qu'il y ait à distinguer entre les différentes espèces de *preuves* qui avaient convaincu le jury de la culpabilité de l'accusé, l'aveu de celui-ci, le témoignage de témoins oculaires ou simples indices. En Droit serbe, il n'en est pas ainsi. En faisant abstraction du cas d'un mineur de plus de seize ans ayant agi avec discernement qui, suivant le § 58 du Code pénal serbe (du 29 mars 1860, a. st.), ne peut jamais être condamné à la peine capitale (1), et tel est aussi par exemple le système autrichien (2), le Code de procédure pénale serbe exige, pour qu'une condamnation capitale puisse être prononcée, que l'accusé ait *avoué* son crime ou que sa culpabilité ait été prouvée par des *témoins oculaires* (§ 243, al. 1^o). En conséquence, si la démonstration de la culpabilité repose uniquement sur des *indices* (faits ou circonstances de *suspicion*, comme s'exprime le Code de procédure pénale serbe), une condamnation à mort est exclue : la plus haute peine que la justice puisse prononcer en ce cas, c'est celle de vingt ans de travaux forcés (§ 243, al. 2^o) (3).

Le législateur serbe était parti ici de l'idée que la justice humaine étant très imparfaite, il faut s'efforcer de réduire les erreurs judiciaires à leur minimum et surtout les erreurs qui, une fois commises, ne pourraient plus être réparées. L'un

(1) *Contra* le Droit pénal français où un mineur de plus de seize ans (ayant agi avec discernement) pourrait également être condamné à cette peine. V. cependant aussi pour le Droit serbe, l'art. 19 de la loi yougoslave du 2-VIII-1921, *sur la protection de l'Etat*.

(2) Ce qui, soit dit incidemment, avait rendu impossible une condamnation à mort de Gavriilo Princip, meurtrier de l'héritier du trône austro-hongrois, l'archiduc François-Ferdinand, et de son épouse, le 28 juin 1914 (n. st.), à Sarajevo, capitale de la Bosnie-Herzégovine.

(3) En Droit pénal serbe une peine privative de liberté ne peut aller au delà de *vingt ans* (de travaux forcés ou de réclusion). D'après ce Droit donc, Landru par exemple, n'aurait pu être condamné à mort mais au plus à vingt ans de travaux forcés.

des arguments les plus graves qu'on fait valoir contre la peine de mort c'est, comme nous savons, qu'à la différence des autres peines, peines privatives de liberté, celle d'amende etc..., l'erreur judiciaire est ici irréparable (1). Sans doute serait-il possible de réhabiliter la *mémoire* de celui qui aurait été innocemment exécuté, mais quant à la *vie*, on ne saurait plus la lui rendre, car un mort ne ressuscite pas. Et c'est certainement rendre, en matière de condamnations à la peine capitale, les erreurs judiciaires plus rares que de faire asseoir les jugements prononçant la peine de mort uniquement sur la preuve résultant d'un aveu (2) de l'accusé ou d'une déposition de témoins oculaires. Il n'est certes pas impossible que, même dans ces cas, un innocent soit condamné à mort et exécuté — et le célèbre exemple de Lesurques mis à mort à la suite d'un témoignage de témoins oculaires est là pour le démontrer au besoin — mais, indubitablement, l'éventualité de pareilles exécutions, exécutions de non-coupables, devient plus probable, si une condamnation capitale peut être basée aussi sur des *preuves par indices* : ces preuves sont, dans le Droit pénal comme dans le Droit privé, *les moins directes* et pour cette raison *les plus incertaines*, et ceci sans qu'il y ait à distinguer entre le jugement d'un tribunal de simple police ou d'un

(1) Contre la peine de mort se prononce aussi le professeur de Droit pénal à l'Université de Zurich (Suisse), Mr. Dr E. Hafter, dans son ouvrage paru récemment : *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, Berlin, 1926, J. Springer.

En France, la loi du 8 juin 1895, donne droit aux dommages-intérêts à celui qui, après avoir été condamné, aurait obtenu une révision de son procès et aurait été reconnu innocent (C. instr. crim., art. 443 et suiv.). Mais il n'y a pas d'*indemnité* aussi pour les poursuites et l'arrestation, si on a été acquitté par la justice. Voir : M. Capitant, *Sur la réforme du Code d'instruction criminelle*, p. 41 et suiv. ; Azzymuski, *Loi autrichienne du 16 mai 1892* concernant les indemnités à accorder aux personnes injustement condamnées (« R. pén. », 1894, p. 856) ; S. Mayer, *La question de la révision des procès criminels et correctionnels*, Paris, 1894. ; V. *La loi allemande sur l'indemnité pour l'emprisonnement d'un innocent* dans la Revue pénitentiaire et de Droit pénal, 1904. (R. Garraud, *Précis le Droit criminel*, p. 819 et 820.). En Belgique, il existe également l'institution de dédommagements à ceux qui auraient été injustement poursuivis ou condamnés. En Serbie, il n'y a pas de pareille institution. (Notons seulement le § 64 du Code pénal serbe qui prescrit que si l'inculpé a subi une détention préventive plus longue qu'il ne fallait, celle-ci sera prise en considération lors du jugement et défalquée de la peine à laquelle l'inculpé aurait été condamné).

(2) L'aveu de l'accusé doit, bien entendu, être en accord avec toutes les circonstances dans lesquelles le crime a été commis et remplir en outre aussi toutes les autres conditions de validité prévues par le § 225 du code de procédure pénale serbe.

tribunal correctionnel et l'arrêt d'une cour d'assises : une décision du jury fondée sur des indices n'est pas plus sûre qu'une pareille décision d'un juge de simple police ou d'un tribunal correctionnel, un juré, aussi bien homme qu'un juge de profession, peut comme ce dernier faire fausse route en concluant, d'indices relevés contre l'accusé, à la culpabilité de celui-ci : les indices, en matière pénale, sont un peu comme les routes dont toutes mènent à Rome (chaque indice peut amener le juge à croire à la culpabilité de l'accusé).

Le système du § 243 du Code de procédure pénale serbe s'imposait d'autant plus en Serbie que, suivant le même Code, c'est le système de preuves légales qui y est toujours en vigueur, de telle sorte que, lorsqu'il s'agit de preuves par indices, le juge n'est point libre quant à sa conviction relativement à la culpabilité ou à la non-culpabilité de l'accusé. En effet, suivant les §§ 222, al. 6° et 236 à 239 (conf. aussi les §§ 121 à 123 du même Code), le juge ne peut déclarer coupable un accusé (ou un prévenu) que si au moins *trois* (par exception *deux* seulement) indices, parmi ceux indiqués par la loi, sont relevés contre lui mais dans ce cas il est *tenu* de le condamner, bien qu'il ne serait peut-être pas persuadé de la culpabilité de l'accusé; de même que, par contre, il serait obligé d'acquitter l'accusé (le prévenu), si un nombre légalement suffisant d'indices n'avaient pas été recueillis à sa charge, malgré toute sa conviction que l'accusé (le prévenu) est coupable. Et alors comment concevrait-on une législation suivant laquelle une personne pourrait être condamnée même à la peine de mort sur des indices, et encore que ces indices n'auraient pas persuadé les juges de la culpabilité de l'accusé? (1).

(1) De ce système de preuves légales du Droit pénal serbe, système vieilli et qui a été depuis longtemps abandonné par la plupart des législations européennes (allemande, autrichienne, française, italienne, suisse, etc.), nous nous sommes occupé aussi dans notre étude sur l'unification du Droit pénal en Yougoslavie déjà citée ici. Nous y avons dit également que le projet de Code de procédure pénale yougoslave a admis, pour tout l'Etat yougoslave, le système, plus nouveau, de conviction libre des juges, système déjà appliqué dans plus d'une législation yougoslave (telle que p. ex. la législation, autrichienne, hongroise, etc.).

La théorie de la libre conviction du juge s'applique, bien entendu, à toutes les *questions de fait* que peut faire surgir un procès pénal. En conséquence, elle s'applique aussi à la question relative à l'existence *resp.* à la non-existence du délit qu'on reproche à l'inculpé. Néanmoins, l'emploi de la preuve

Mais ces observations concernant spécialement le système de preuves serbe ne diminuent nullement les défauts des législations pénales qui permettent qu'un particulier puisse être frappé de peine capitale sur de simples indices, nonobstant qu'elles appliqueraient le système de conviction libre du juge en matière de preuves, ce qui est généralement le cas des législations modernes, la conviction du juge n'excluant pas, bien entendu, elle aussi, la possibilité d'une erreur. Par suite nous croyons pouvoir dire que le respect de la vie humaine exige impérieusement que personne ne puisse être condamné à la peine de mort, à moins d'un aveu de l'accusé ou d'une preuve par témoins oculaires irrécusables, et ceci même si le jugement de tous les crimes sans distinction relevait de la compétence du jury et de la cour d'assises, comme c'est le cas spécialement du Droit pénal français.

*
**

Le droit de la société de punir les délinquants ne cesse d'être contesté dans la philosophie chrétienne. On invoque, en faveur de ce droit de la société, le principe sociologique de défense légitime dont la société, être collectif, serait aussi bien

par indices est ici souvent limité par la force de choses. Ainsi, p. ex. l'existence du délit de détournement de fonds ne saurait être démontré par des indices mais bien par des *chiffres* : y a-t-il ou non un *manco* (déficit) dans la caisse? c'est tout simplement une opération d'arithmétique. Il en est de même encore p. ex. en cas d'injure, ou de diffamation (calomnie) : l'existence de ces délits ne pourrait être prouvée, en dehors de l'aveu de l'inculpé, que par des *témoins* ayant entendu les paroles incriminées *resp.* par une production de l'*écrit* (imprimé ou un manuscrit) contenant de tels mots. Comment serait-il possible de démontrer l'existence de ce délit par indices? La question est fort difficile en ce qui concerne le *meurtre*. Pourrait-on conclure, aussi sur une *base d'indices*, à l'existence d'un meurtre, ou bien la preuve n'en résulterait-elle que de l'existence du *cadavre* ou d'un témoignage de témoins oculaires ayant vu l'inculpé p. ex. jeter sa victime dans l'eau où le corps a disparu? En d'autres termes, les indices relevés contre l'inculpé qui pourraient déterminer les juges dans un sens de culpabilité de l'inculpé, si l'existence du meurtre était prouvée indépendamment de ces indices, spécialement grâce au cadavre, de la victime retrouvé, ces indices pourraient-ils donc être admis aussi, et en même temps, comme *preuve* de l'*existence* du meurtre, alors même que le cadavre du disparu n'aurait pas été retrouvé et qu'un témoignage de témoins oculaires ne celui que nous avons supposé plus haut manquerait également? C'est une question très délicate que nous ne faisons que noter, ne pouvant nous y arrêter davantage.

autorisée à se prévaloir qu'un être individuel. Le même droit est expliqué d'une autre façon encore, notamment d'une façon biologique : la société est un organisme, or, tout organisme possède une tendance naturelle à rejeter en dehors de lui les corps qui lui sont étrangers, et ces corps sont ici les délinquants. La morale chrétienne repousse cette philosophie reposant sur la conception païenne de *lutte sociale*, et elle part, au contraire, de l'idée de *paix* qui, en éloignant la lutte du sein de la société, préserve celle-ci de maux et de souffrances qu'entraîne toute lutte. L'éthique chrétienne de non-résistance au mal, éthique de paix, s'oppose à ce que la société puisse poursuivre les délinquants, car ceci équivaldrait à une lutte entre eux, la société et ces derniers. Ne résistant pas au mal, on rend impossible toute lutte et on assure ainsi la paix qui détruit tout mal, attendu que celui-ci, comme nous venons de dire, n'est qu'une suite de la lutte.

Sans doute cet idéal chrétien qui dépasse incomparablement l'état actuel de la culture humaine resterait-il encore bien longtemps un *pium desiderium*, mais on peut le réaliser du moins partiellement dès maintenant, c'est-à-dire pour autant qu'il s'agit de ne pas faire de mal à un innocent, cas qui représenterait le maximum d'infraction à la morale chrétienne qui se refuse, comme nous venons de voir, à causer du mal même à un coupable, et une législation qui prendrait à tâche de sauvegarder, en matière pénale, dans des limites humainement possibles, les non-coupables, et surtout de sauvegarder leur liberté physique et leur vie, constituerait un pas en avant sur ce chemin d'amour pour autrui indiqué par Jésus.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous avons écouté sans un instant de lassitude votre très belle communication empreinte du plus noble idéalisme et remplie des conceptions les plus généreuses. Croyez bien, toutefois, que tout ne va pas si mal en France que vous paraissez le croire, et que, notamment, nous n'avons rien à envier aux autres pays au point de vue du respect de la liberté individuelle.

M. HUGUENEY, professeur à la Faculté de droit de Paris. — Je pense également que M. Peritch a exagéré la différence existant entre le système français et le système anglais quant aux garanties accordées à la liberté individuelle.

Je sais qu'on a coutume de célébrer les avantages de l'*habeas corpus*, mais, même en France, un juge d'instruction ne peut retenir un individu en prison, suivant son caprice. D'abord, si un inculpé comparait devant lui sur mandat d'amener, il est dans l'obligation de l'interroger à bref délai. Puis, s'il est maintenu en prison, l'inculpé n'a pas, il est vrai, de voie de recours contre la décision du magistrat, mais il peut demander sa mise en liberté provisoire, et si elle lui est refusée, il peut faire opposition devant la chambre des mises en accusation qui lui offre les garanties les plus sérieuses.

J'ajoute que nous songeons à perfectionner ce système, en imposant au juge d'instruction l'obligation de motiver la détention préventive, en la limitant et en organisant un contrôle obligatoire et, en quelque sorte, automatique de la Chambre des mises en accusation. Ce sont là, en effet, les principales dispositions d'un projet de loi déposé par M. le garde des sceaux René Renoult. Si elles étaient adoptées, nous n'aurions plus rien à envier aux législations que vous nous présentez comme modèles.

D'ailleurs, je ne crois pas que même actuellement, on puisse dire qu'en France la liberté individuelle soit menacée : s'il y a quelques abus, il ne faut pas les généraliser.

En ce qui concerne la protection de la vie du condamné — qui forme la seconde partie de votre rapport, — je ne saurais me résoudre à abandonner le système français, si généreuses que puissent être les inspirations de la législation serbe. Quand elle n'admet pour preuves que l'aveu ou la déposition de témoins oculaires, elle reste fidèle au vieux système de la preuve légale, auquel depuis la Révolution nous avons substitué le système de la preuve de conviction. Et ce dernier nous paraît de beaucoup préférable, car il s'adapte à tous les progrès scientifiques en matière de preuves.

En résumé, sur ce second point, je reste attaché à la solution française et sur le premier point, sans prétendre qu'aucun perfectionnement ne puisse être apporté à notre législation, j'estime qu'elle ne doit pas être critiquée avec trop de véhémence.

Je voudrais maintenant vous poser une question : Ne vous préoccupez-vous pas de réformer votre Code de procédure pénale ? Cette réforme a-t-elle chance d'aboutir prochainement ?

M. PÉRITCH. — Un projet est, en effet, actuellement à l'étude en Serbie, et il prévoit l'abandon de la preuve légale. Mais c'est en me référant au système actuel que j'ai établi les conclusions de mon rapport, système d'après lequel le jury, pour les crimes de sa compétence, juge d'après sa conviction, tandis que les juges d'Etat — pour les affaires qui leur sont soumises — doivent s'en référer à la preuve légale.

Quant à la question de la liberté individuelle, il me paraît — théoriquement tout au moins — assez illogique de laisser à un seul juge le soin de décider s'il y a crime ou délit, et le pouvoir de maintenir un homme en prison préventive, sans aucune voie de recours possible, alors que, pour une condamnation à la plus petite peine, l'individu peut interjeter appel et même se pourvoir en cassation.

M. LE PRÉSIDENT. — N'oubliez pas qu'il faut après un mandat de dépôt, un réquisitoire introductif d'instance. Puis ce pouvoir du juge d'instruction de maintenir un individu en prison est limité par le droit de l'inculpé de demander sa mise en liberté provisoire. Et croyez bien qu'il l'obtient très facilement, s'il a un domicile et tant soit peu de quoi vivre. On ne retient en prison préventive que les individus dangereux, ou les gens qui, jetés sur le pavé seraient dès le lendemain, des récidivistes.

La détention préventive est donc l'exception, et la mise en liberté provisoire, la règle générale.

Enfin, en cas d'abus possibles, n'y a-t-il pas le contrôle de l'opinion publique, et les campagnes de presse?

Je puis ajouter que, durant une longue pratique de quarante années, j'ai toujours trouvé des juges d'instruction, accessibles aux bonnes raisons que l'avocat peut invoquer en faveur de la mise en liberté du prévenu.

Pour toutes ces raisons, j'estime que, sur le point qui vous préoccupe, notre procédure criminelle n'offre vraiment pas de graves inconvénients.

M. PÉRITCH. — Je reconnais que, chez une nation très civilisée comme la France, qui possède d'excellents magistrats, le danger est largement atténué, mais je me suis placé au point de vue théorique.

M. DEMOGUE. — Même en théorie, je ne crois pas que l'examen par une autre juridiction donnerait de grands résultats et le système français m'apparaît satisfaisant surtout étant donné la facilité pour le prévenu de demander et d'obtenir sa mise en liberté provisoire.

M. LE PRÉSIDENT. — Mais, c'est alors l'intérêt de l'inculpé de rester en détention préventive. Cet emprisonnement prolongé est un argument que ne manque pas de faire valoir son avocat.

M. HENRI PRUDHOMME, *conseiller honoraire à la Cour de Douai*. — Je suis venu pour saluer M. Péritch et lui exprimer, s'il était possible de vive-voix, ma gratitude pour les relations épistolaires que j'ai eu l'honneur et le plaisir d'entretenir avec lui quand j'étais secrétaire général. Mais puisque vous voulez bien me provoquer à prendre la parole, je n'hésite pas à me rallier sur le fond de la question soulevée par notre savant collègue serbe aux observations que vous avez présentées, M. le président, et que M. Hugueney vient de développer avec une si élégante précision. J'irai même plus loin que M. Hugueney. J'ai pendant longtemps appliqué notre vieille procédure criminelle avant qu'elle n'est fait l'objet des réformes rappelées par notre collègue, eh bien, je crois pouvoir affirmer que les garanties, que les textes ne donnaient pas suffisamment à la liberté individuelle et à la défense des inculpés, étaient cependant assurées grâce non seulement à la conscience des magistrats, mais aussi par la surveillance très attentive dont les informations étaient l'objet de la part de leurs chefs hiérarchiques. Les parquets généraux exerçaient un contrôle rigoureux sur la marche des informations, ils étaient exactement renseignés par des notices périodiques et même par la lecture des faits divers des journaux d'arrondissement, et ils veillaient à ce que les procédures fussent instruites à décharge aussi bien qu'à charge, et à ce que les détentions préventives fussent les plus courtes possible. A ce propos, permettez-moi de citer un fait qui me revient à la mémoire : Vers 1875 ou 1876, le juge d'instruction du plus petit tribunal du ressort de Paris, — j'étais alors attaché au parquet général — se vit adresser des observations très rigoureuses parce qu'il avait espacé sur quatre ou cinq jours

les demandes de renseignements qu'il y avait eu lieu de prendre pour contrôler les explications d'un vagabond, au lieu de les envoyer toutes aussitôt après avoir procédé à l'interrogatoire de cet inculpé. Par votre négligence, injustifiable étant donné le peu de travail que vous impose votre cabinet, lui disait-on, vous avez retardé de huit jours la comparution du prévenu devant le tribunal.

Je me permettrai donc de faire, aux observations de notre éminent collègue de Belgrade, cette critique d'être inspirées par une documentation un peu trop livresque, et de ne pas tenir compte des atténuations qu'il aurait certainement apportées au jugement qu'il porte sur notre loi française, s'il avait pu se rendre compte de notre pratique judiciaire. Déjà dans les temps lointains auxquels je viens de me reporter, elle l'aurait rassuré sur les conséquences des lacunes et des défauts qu'il a relevés dans nos textes législatifs, déjà elle rendait impossible les erreurs analogues à celle que vient de nous révéler *le crime des cardinaux*, livre très intéressant d'un magistrat de Lyon, que notre président connaît bien, car il l'a, je crois, honoré d'une préface. Comparez cette vieille procédure suivie en l'an XII avec l'affaire Landru, et vous comprendrez combien les méthodes sont différentes et combien, expertises, investigations policières, interrogatoires des juges présentent aujourd'hui d'efficaces garanties.

Ajouterai-je que dans l'étude de notre histoire judiciaire, il convient aussi de se défier des anecdotes et des bons mots que nous rencontrons assez souvent dans les mémoires judiciaires? *Les propos d'un vieil avocat*, du bâtonnier Dubron, l'un des maîtres de nos barreaux de province, prête par exemple ce mot à un président de Douai en renvoyant au lendemain les affaires correctionnelles qui n'avaient pu être jugées à la date fixée par le rôle : « Les autres seront condamnés demain ». Je suis fort tenté de croire que cette boutade a été prononcée à mi-voix par un avocat ayant peu confiance dans le mérite de l'appel qu'il devait soutenir, et qui était légèrement mécontent d'avoir perdu sinon sept heures à entendre prononcer après d'assez longs débats une série d'arrêts confirmatifs...

M. le conseiller FABRY remplace M^e HENRI-ROBERT à la présidence.

M. PÉRITCH. — Je maintiens qu'en principe, en faisant abstraction de ce qui se passe en France, l'inculpé a plus de garanties avec « l'habeas corpus » que sans lui.

M. LE COMMANDANT JULLEN. — En matière militaire, j'estime que c'est à bon droit et dans l'intérêt de la discipline que l'on n'use pas de la mise en liberté provisoire en faveur de soldats ayant commis certains crimes ou certains délits. On ne peut pas, par exemple, renvoyer dans un régiment un voleur ou un déserteur. D'ailleurs, il y serait mis en cellule, c'est-à-dire soumis à un régime beaucoup plus dur que celui de la maison d'arrêt. Par contre, les insoumis peuvent être laissés sans inconvénients en liberté provisoire : et on en use très largement à leur égard.

En matière civile, il ne faut pas dire que le juge d'instruction décide seul s'il y a crime ou délit. D'abord, il déclare seulement qu'il y a « présomptions suffisantes » d'inculper tel individu, puis le prévenu n'a-t-il pas comme garanties la communication de la procédure au ministère public et le réquisitoire du procureur de la République?

M. CALOYANNI. — Je ne crois pas non plus que l'habeas corpus donne plus de garanties à l'individu que la procédure française. J'ai pris part à l'élaboration du nouveau droit pénal égyptien, et j'ai vu mettre en parallèle les deux systèmes. Autrefois, l'Égypte vivait sous le système du droit musulman où aucune condamnation à la peine de mort ne pouvait intervenir s'il n'y avait aveu du prévenu ou déposition contre lui de deux témoins oculaires. C'est ce qui existe encore en Serbie : Eh bien, quand on a songé à donner des garanties au peuple égyptien, on a tenu compte des progrès de la science en matière de preuves, mais on n'a pas cru nécessaire d'introduire dans le Code l'habeas corpus et, environ pour les cinq septièmes des dispositions de procédure criminelle, on s'en est référé au droit français. On a créé, toutefois, le juge de renvoi qui entend les deux parties, l'inculpé et le ministère public, et a le pouvoir de « dire et déclarer » si, à première vue, il y a délit ou crime. Dans le premier cas, il se déclare incompétent, dans le second, il renvoie devant la cour d'assises.

Dans les deux cas, son ordonnance est soumise à la cham-

bre du Conseil du tribunal de première instance, et un recours en cassation est toujours possible.

En résumé, l'*habeas corpus* est une excellente institution que je n'entends pas critiquer, mais il ne faut pas dire qu'elle soit la seule qui donne toutes garanties à l'inculpé.

M. PÉRITCH. — Je maintiens qu'il est très grave de condamner à mort un individu sur de simples présomptions, alors notamment que l'on n'a pas retrouvé le cadavre de sa prétendue victime.

Seuls l'aveu et les déclarations de témoins oculaires devaient permettre l'application de cette peine irréparable.

M. CLÉMENT CHARPENTIER, *secrétaire général*. — Mais l'aveu n'est pas toujours une preuve certaine! Il y a des individus — particulièrement ceux qui sont atteints de « mélancolie anxieuse » — qui s'accusent de crimes imaginaires!

M. PÉRITCH. — Il est évident, que pour être retenu comme preuve, l'aveu doit émaner d'un individu sain d'esprit et s'accorder avec les circonstances de la cause. Dans ces conditions, il me paraît plus sûr que de simples indices.

La séance est levée à dix-sept heures et demie.

SÉANCE

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS ET DE LÉGISLATION CRIMINELLE

DU 8 DECEMBRE 1926

Présidence de M. le BATONNIER HENRI-ROBERT, de l'Académie française, *président*.

La séance est ouverte à seize heures.

Excusés: MM. FABRY, le commandant JULLIEN, LEREDU, l'abbé JULES PIERRE, ROLLAND, ROLLET-MAINE.

Membres nouveaux: M. Jacques BERGERON, avocat à la Cour d'Orléans.

M. D.-E. CASTORKIS, ancien directeur des affaires criminelles au ministère de la Justice, et professeur de droit pénal à Athènes.

M. Chr. CONSTANTARAS, avocat à Samos.

M. GEORGE SOLOMONESCU, magistrat roumain.

M. JEAN TSALOPOULOS, avocat à Salonique.

M. ALFRED MORAIN, préfet de police.

M. ANDRÉ CORNEAU.

Assistent à la séance : MM. VENIZELOS, *ancien président du Conseil hellénique*, qui prend place au bureau aux côtés de M. le président; M. CARAPANOS, *ministre de Grèce à Paris*; M. POLITIS, *ancien ministre de Grèce à Paris*; MM. MELLAS, *conseiller de la légation de Grèce*; CONSTANTINIDIS, *consul général*; PAPPAS et COSMETATOS, *vice-consuls de Grèce à Paris*.

M. LE PRÉSIDENT, avant de donner la parole à M. Constantinidis pour la lecture de son rapport, prie, aux applaudis-