

SEANCE  
DE LA  
**SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS**  
**ET DE LEGISLATION CRIMINELLE**  
DU 22 AVRIL 1931

*Présidence de M. le Bâtonnier MENNESSON, président.*

*Excusés : M. AUZENAT.*

*Membres nouveaux : M. GLASER, professeur à l'Université de Wilno ;*

*M. PASTEAU, juge au Tribunal civil d'Amiens ;*

*M. LEWIS D. CRENSHAW, ancien avocat de Virginie, publiciste ;*

M. LE PRÉSIDENT. — Messieurs, nous allons avoir le plaisir d'entendre un de nos amis de Pologne, M. le Professeur Glaser, qui enseigne le Droit pénal à l'Université de Wilno. Nous le connaissons déjà puisque, dans le dernier numéro de notre Bulletin, il a bien voulu nous faire profiter de sa science en étudiant l'idée de la peine, en un article où, avec la clarté de la langue française, il a mis en œuvre les travaux d'un grand nombre de jurisconsultes ; car, si je me suis bien rendu compte des notes placées au bas de certaines pages, il a vérifié et contrôlé des idées professées en anglais, en allemand, en italien, en polonais (j'aurais dû commencer par là !) en lithuanien, remontant même jusqu'au grec de Platon et au latin des jurisconsultes. J'en passe peut-être, mais certainement pas des meilleurs car, après cette énumération, je ne sais pas ce que nous pourrions trouver de préférable.

Cela dit, je donne, sur la législation pénale polonaise, la parole à M. le Professeur Glaser.

RAPPORT DE M. STEFAN GLASER

*Professeur à l'Université de Wilno*

LES TENDANCES ACTUELLES DU DROIT PENAL  
ET LA RÉFORME EN POLOGNE

Monsieur le Président, je vous remercie pour les très aimables paroles que vous avez bien voulu m'adresser. Vous êtes un illustre juriste qui, par sa vaste et profonde connaissance de la pratique judiciaire, allie d'une manière excellente la science théorique à la pratique du droit. Recevez donc, Monsieur le Président, mes remerciements les plus chaleureux pour l'honneur que vous m'avez fait en m'accordant de prendre la parole dans votre célèbre société et devant un public aussi choisi.

Je ne saurais vous dire combien je suis heureux de me trouver aujourd'hui parmi vous, Messieurs, et de vous apporter le salut de mes collègues de Pologne et celui de la Faculté de Wilno à laquelle j'ai l'honneur d'appartenir. Je crois qu'il est inutile de vous assurer que notre ardent désir a toujours été et est maintenant de pouvoir collaborer avec la France dans tous les domaines de la vie sociale, et, quant à nous, juristes, de travailler avec vous à la consolidation de l'idée de justice.

Je tiens à rappeler que la France et la Pologne sont unies par la culture occidentale, issue de l'ancienne culture latine et basée sur les principes du christianisme. Il ne peut être de lien plus solide. Elles sont unies par la tradition de la politique, par une mission commune qu'elles ont pu remplir en Europe. Mais en premier lieu et, surtout, elles sont unies par la conscience de la justice, par la foi en cet idéal, par la haine commune de la violence et de l'oppression, et sur la tour de la Justice, l'amitié des deux peuples acclamait son emblème. La Justice elle-même est devenue l'invisible fondement de notre union.

Mesdames, Messieurs,

On sait que le mouvement vers l'individualisation en matière de droit pénal se précisa d'une façon nette déjà au XIX<sup>e</sup> siècle. En 1878, par la publication des œuvres de Lombroso, Garofalo et Ferri, naquit l'Ecole positiviste italienne. Presque en même temps, une Ecole allemande, dite criminello-politique, s'engagea dans cette voie. Son représentant le plus remarquable, François Listz, enseignait que la connaissance des causes du délit et des effets de la peine était la condition nécessaire à la lutte efficace contre la criminalité. La doctrine de cette Ecole se développait en s'appuyant sur la politique sociale. Mais tandis que celle-ci a en vue l'éloignement ou au moins la limitation des conditions sociales du délit (les « *sostituvivi penali* » de Enrico Ferri), la politique criminelle s'occupe de la personne du délinquant dont l'étude scientifique a été initiée par Cesare Lombroso. Son idée fondamentale consiste dans l'abolition du délit par l'influence individuelle sur le délinquant. Le premier principe de cette Ecole proclame que la défense sociale, en général, et la peine comme peine d'utilité, en particulier, doivent être accommodées, quant au genre et à la mesure, aux particularités individuelles du délinquant. Voilà le postulat qui servait de critérium pour l'appréciation du droit en vigueur et qui fut en même temps le point de départ du programme de la législation de l'avenir. Celui-ci exprime deux indications : la correction du corrigible, la mise hors d'état de nuire de l'incorrigible (1). D'où la demande d'une formation différente de la peine d'utilité selon le genre de la criminalité.

A la suite de ces idées, on a formulé des projets de réforme. Notamment, comme on sait, on a réprouvé la peine privative de liberté d'une courte durée, de plus, on a condamné l'exagération dans l'application de la peine en général, on a voulu introduire la condamnation conditionnelle, élargir l'application de la peine pécuniaire, reconstruire le droit pénal pour les mineurs, etc.

Je me borne à constater que le grand mérite, et peut-être même le mérite le plus important de cette Ecole s'exprime dans la transition décisive et courageuse du délit au délinquant.

Je désigne cette tendance en général comme individualiste. L'évolution postérieure de notre matière a pris cette tendance,

(1) Cf. Listz, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1882.

sinon comme point de départ, en tout cas comme fin. On sait bien que l'individualité du délinquant a été mise de plus en plus en relief pour aboutir, de nos jours, à la conviction que, peut-être, non pas la peine, mais la défense sociale est indépendante du fait d'une infraction déjà commise. Voilà l'idée de Prins (1).

Il serait inutile de souligner qu'il ne s'agit plus ici du droit pénal, mais de la politique sociale ou de mesures administratives ; je veux seulement indiquer qu'ici — quant à cette idée de Prins — on devrait parler plutôt d'un pont du délinquant à l'homme que, comme chez Listz, du délit au délinquant.

Voilà les idées qui ont servi de modèle à la réforme du droit pénal dans les différents pays. Voilà aussi la route, dite vers l'individualisation, prise par les tendances postérieures de la réforme dans notre domaine.

Dans un temps plus récent, c'était surtout l'Ecole italienne positiviste qui a gravé aussi, au premier plan de son programme, la nécessité de la considération de l'individualité du délinquant. « Le criminel est le protagoniste de la justice pénale », souligne et répète continuellement l'éminent représentant de cette Ecole, Enrico Ferri (2). C'est au délinquant qu'appartient la première place dans l'administration de la justice criminelle ; son individualité, comme phénomène biologique et sociologique, doit être prise complètement en considération, c'est-à-dire dans toutes ses directions : « ...le pivot de la loi pénale et de son application judiciaire aussi bien que de la science pénale, c'est non pas le délit, comme abstraction juridique, comme infraction, mais le délit dans le délinquant, inséparablement », accentue le même Ferri (3).

Cependant, et il faut le souligner, la « nouveauté » de ladite Ecole ne s'exprime pas seulement en ce qui concerne la manière plus exacte de la mise en relief de l'individualité du délinquant. En la prenant comme point de départ et en mettant sous cet angle de vue ses recherches, l'Ecole en question aboutit aux conclusions qui présentent une importance primordiale, je veux dire non pas pour la réforme du droit pénal, parce qu'il ne s'agit plus ici d'une simple

(1) Cf. Prins, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, 1910 ; Glaser, *La peine d'utilité et la peine de représailles*, 1924, p. 45.

(2) Cf. Ferri, *L'utilisation des données de psychologie criminelle dans le procès pénal*, *Revue internationale de Droit pénal*, 1925, p. 19 et s.

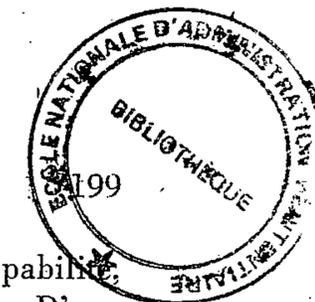
(3) Cf. Ferri, *loc. cit.*, p. 19.

réforme, mais pour l'entité et le caractère même de la fonction d'Etat dans ce domaine.

L'Ecole positiviste considère comme le problème le plus important dans l'administration de la justice pénale la question de la responsabilité morale du délinquant, c'est-à-dire celle de la culpabilité. Alors, à l'égard du problème en question, elle garde un point de vue on pourrait dire négatif. Non pas dans le sens qu'elle voudrait nier l'existence d'une telle responsabilité en général, mais elle soutient que son examen et sa constatation n'entrent pas dans les compétences du pouvoir de l'Etat. La responsabilité morale est un problème de la philosophie morale, de la conscience publique, de la foi religieuse, mais elle n'est nullement l'objet de la compétence de l'Etat, de la justice humaine, parce que l'appréciation, l'évaluation juste de cette responsabilité dépasse les capacités et les compétences humaines. L'Etat ayant pour but la sauvegarde de l'ordre juridique, comme d'une condition nécessaire à l'existence sociale, il doit s'occuper seulement et exclusivement de la question de responsabilité dite légale, c'est-à-dire du danger qui existe pour cet ordre du côté de la personne concrète. Il s'agit donc de la constatation du degré de ce danger selon les critères objectifs, mais relativement aux particularités individuelles de ladite personne (1).

Et il apparaît seulement, comme une conséquence logique de ces idées, que lorsque l'Ecole positiviste exige une élimination complète de la peine publique comme répression, une telle peine ne peut être justifiée que du point de vue de la responsabilité morale. La peine doit être remplacée par des mesures de sûreté, dont le genre et la quantité devraient être accomodées au degré du danger de

(1) Cf. Ferri, *Principii di Diritto Criminale* 1928, 47 S. « Che lo Stato — se pure proibendo e punendo le azioni delittuose, compie indirettamente un'opera di educazione sociale e morale — colla sua funzione sovrana della giustizia penale non ha però da assolvere, direttamente, nessun compito filosofico o religioso od etico — che non è di sua competenza — ma deve soltanto organizzare giuridicamente la difesa sociale repressiva contro la delinquenza. Onde, il criterio della « colpa morale » et quindi della « responsabilità morale » come condizione di « responsabilità penale » nell'autore di un delitto, è di competenza della filosofia morale e della religione, ma non del diritto. Ed è questa condizione di « responsabilità morale » che costituisce ora una vera e propria paralisi della giustizia penale, a tutto vantaggio dei delinquenti più pericolosi che presentano — appunto perchè tali — più evidenti anomalie e le invocano quindi a loro discolora, restandone indifesa la società ».



ladite personne. D'où : non plus la peine d'après la culpabilité, mais les mesures de sûreté d'après la responsabilité légale. D'une telle manière l'Ecole positiviste aboutit au résultat, conforme à ses idées fondamentales, que ce qu'on appelle « justice publique », et qui est irréalisable, doit être remplacé par la défense sociale.

Voilà les traits généraux des idées maîtresses de ladite Ecole. Leur considération nous amène au problème, à savoir : quel est le rapport entre les doctrines des deux Ecoles mentionnées ci-dessus ?

Toutes les deux ayant égard à la source naturelle (les facteurs naturels) de la criminalité, exigent, comme nous l'avons vu, d'une manière nette, la considération de l'individualité du délinquant en se servant, dans cet examen, de la méthode anthropologico et sociologico-criminelle. Mais le but de l'examen en question est différent. Tandis que Liszt et l'Union internationale de Droit pénal qui l'entoura, en gardant le principe de la responsabilité morale, considèrent la connaissance et la compréhension de l'individualité du délinquant comme une condition nécessaire à la fixation d'une telle responsabilité, l'Ecole dite positiviste, conformément à son principe, applique ces recherches pour découvrir le degré du danger dont le délinquant menace l'ordre juridique. Or, pour Liszt, les examens en question doivent servir comme base de l'application de la peine d'utilité, pour Ferri, de l'application des mesures convenables de sûreté.

En conséquence, tandis que le subjectivisme est, pour l'Ecole politico-criminelle, une question fondamentale qui présente de l'intérêt pour et par elle-même, il s'agit donc ici du dévoilement de l'élément de la culpabilité ; pour l'Ecole positiviste, au contraire, ce problème n'a qu'un intérêt secondaire, on pourrait dire de préférence indirect, parce qu'il sert seulement de base pour découvrir le degré du danger.

Autrement dit, tandis que la première de ces Ecoles envisage la personnalité du délinquant *sub specie* de sa valeur morale, l'Ecole positiviste le fait au point de vue de l'intérêt réel, matériel, de la valeur pratique du délinquant pour la société.

Ces points de départ essentiellement différents ont une importance principielle pour le rapport des dites Ecoles aux œuvres de l'Etat, dans le domaine de la sauvegarde de l'ordre juridique ; tandis que, pour l'Ecole politico-criminelle, l'idée de l'administration de la justice criminelle ne cesse nullement d'exister, l'Ecole posi-

tiviste nie directement sa raison d'être. C'est parce qu'elle l'envisage comme une chose irréalisable, et voilà la raison pour laquelle elle veut la remplacer par la défense sociale, institution qui se base, comme on le sait, sur des conceptions d'idées tout à fait différentes (1).

Etant donné cette différence, la question se pose de savoir si les idées de l'École positiviste présentent en réalité un véritable progrès dans l'évolution du droit pénal, ou si elles peuvent être envisagées à ce point de vue.

Quant à moi, j'en doute.

C'est un fait connu et incontestable que le signe caractéristique de chaque progrès, dans l'évolution de l'humanité en général, consiste dans la supériorité, la prépondérance de l'élément moral sur l'élément matériel. Sous ce point de vue s'accomplit chaque perfectionnement des idées et des institutions sociales, un tel progrès d'évolution a lieu aussi dans la biologie, dans la vie humaine. Et il est très bien connu que, notamment, l'évolution du droit pénal a suivi cette route. Le progrès, ici s'est exprimé avant tout en une transition lente, mais décisive, du principe du fait à celui de l'auteur, comme l'a dit mon éminent collègue allemand Edmund Mezger (2).

A l'origine du droit pénal, le côté matériel de l'infraction, les conséquences matérielles du fait, le changement réellement effectué au monde extérieur, sans égard à la volonté de l'agent, avaient une importance primordiale ; en ce temps-là, la peine n'avait en conséquence qu'à satisfaire le désir de vengeance ; cependant, successivement, on a pris en considération de plus en plus l'élément moral de l'idée du délit pour aboutir, contrairement à l'idée primitive, à la considération exclusive du côté intérieur du délit : de la volonté de l'agent, de ses intentions et ses motifs ; en conséquence aussi, la peine a transformé sa fin : la peine moderne doit avoir avant tout une influence curative sur l'état moral de l'auteur. Et c'est pour cela que Toulemon a dit avec beaucoup de raison : « A mesure qu'on avance vers l'époque moderne, on voit poindre dans la législation ce souci du coupable qui devait aboutir de nos jours à l'individualisation de la peine et à cette recherche passionnée de la responsabilité qui est l'honneur de notre

(1) Cf. Ferri, *Principii di Diritto Criminale*, 1928, p. 60 s.

(2) Cf. Mezger, *Moderne Strafrechtsprobleme*, 1927, p. 7 et s.

temps » (1). La même idée a été soulignée par le grand criminaliste, François Liszt, qui a dit : « Dass an der Vertiefung der Schuldlehre sich der Fortschritt des Strafrechts bemisst » (2), et, plus tard, M. E. Mayer précise la faute, la culpabilité, comme un produit de la culture, et il voit la dignité du droit pénal dans le principe de la responsabilité morale qui a remplacé celui de la responsabilité matérielle, c'est-à-dire de la responsabilité pour les résultats effectués (3). Les mêmes idées ont été mises en relief par Rittler (4) et plusieurs autres criminalistes contemporains.

Grâce à ce principe fondamental du droit pénal moderne, les peines, autrefois trop sévères et barbares, se sont peu à peu accommodées aux exigences de l'humanité et se sont débarrassées de toute brutalité.

Pourtant, comme nous l'avons vu, c'est justement l'École positiviste italienne qui, en négligeant le côté moral du délit et ignorant l'élément de la culpabilité, refuse les acquisitions incontestables du progrès dans l'évolution des institutions pénales.

Dans la réaction publique doit se refléter, non plus l'appréciation de la valeur morale de la volonté extériorisée, mais seulement la valeur matérielle : le danger pour les intérêts sociaux. Cette considération purement utilitaire de l'idée de la responsabilité : le remplacement de la responsabilité morale par la responsabilité légale, fait craindre le renouvellement d'une disproportion entre la réaction et le délit, une régression dans les institutions pénales, le retour à de telles peines qui ne seraient plus conformes aux idées actuelles. Cette crainte ne peut être éloignée par l'exigence continuellement soulignée et répétée d'avoir égard à l'individualité de l'agent, ainsi que par l'établissement des mesures de sûreté au lieu de peines. C'est parce que la considération de la personnalité de l'auteur n'a pas comme but la constatation du degré de sa faute, et quant à la transformation de la réaction publique, il ne s'agit en réalité que d'un changement de la dénomination : sous l'apparence des mesures de sûreté peuvent être appliqués effectivement des moyens répressifs et oppressifs.

(1) Cf. Toulemon, *Les Progrès des Institutions pénales*, 1928, p. 53.

(2) Cf. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 25<sup>e</sup> éd., 1927, p. 221.

(3) Cf. M. E. Mayer, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, 1915, p. 228 et 236.

(4) Cf. Rutler, *Der Grundsatz der Schuldhaftung, etc., Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht*, VIII, p. 323.

En examinant la législation contemporaine et ses inclinations en ce qui concerne les tendances ultra-modernes de l'École positiviste, il faut constater au moins une attitude plutôt sceptique et réservée : elles n'ont été entièrement réalisées que dans le projet italien de 1921 dont l'auteur était, comme on sait, Ferri lui-même. Au contraire, le nouveau code pénal italien de 1930 observe expressément l'idée de la responsabilité morale (l'art. 42) (1).

En dépit de ce fait, les positivistes modernes ne se débarrassent pas de l'optimisme en l'appuyant sur le Code pénal soviétique de 1927 et sur le projet de Code pénal de la République de Cuba de 1926, rédigé par Ortíz (2) : ces deux œuvres législatives se basent donc sur l'idée de la responsabilité légale (3). Vraiment une consolidation bien problématique ! C'est parce que la législation soviétique ne peut être envisagée sérieusement, — il suffit donc de mentionner qu'entre les mesures de sûreté se trouve une mesure aussi efficace que le fusillement (4) — et, quant au projet de Cuba, celui-ci garde d'abord l'idée de la peine comme répression (sanctions criminelles) et, ensuite, il ne s'agit ici, jusqu'à maintenant, que d'un projet.

Enfin, il est bien caractéristique que Ferri, lui-même, en défendant le projet italien de 1927 se basant sur les principes plutôt classiques, avoue que la réalisation pratique doit forcément s'éloigner souvent de la théorie, que les idées doctrinales rencontrent fréquemment des obstacles importants et insurmontables de la réalité, de la vie pratique (5).

(1) *Code pénal italien du 19 octobre 1930*, entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1931.

(2) Cf. *Projet de Code pénal Cubain*, Livre I<sup>er</sup> ou partie générale, Paris, 1927, *Librairie des Juris-Classeurs*.

(3) Cf. Ferri, *Le principe de responsabilité légale dans le nouveau Code pénal russe et dans le projet de Code pénal pour Cuba*, *Revue internationale de Droit pénal*, 1928, N<sup>o</sup> 1, p. 34.

(4) Cf. Makowski, *De la codification des mesures de sûreté*, *Revue Pénitentiaire de Pologne*, Juillet 1928, p. 206.

(5) Cf. Ferri, *Le projet Rocco de Code pénal italien*, *Revue Pénitentiaire de Pologne*, juillet 1928, 160 Ss. : « Quand je suis dans mon cabinet de travail, je puis laisser à ma pensée un vol libre vers les horizons les plus lointains et apparemment les plus irréalisables, mais quand quelqu'un accomplit un travail législatif, il doit aussi se rendre compte des conditions réelles, — de la conscience publique, du sentiment public de la nation pour laquelle ces lois sont établies »; cf. aussi Ferri, *Le nouveau projet de Code pénal italien*, *Revue internationale de droit pénal*, 1928, Ns 4, S. 406. : « D'autre-

## II.

En passant à la procédure pénale, le problème se pose : quelles sont ou quelles doivent être les réformes actuelles dans ce domaine ?

On sait que les deux domaines, celui du droit matériel et celui du droit formel, se trouvent réciproquement dans un rapport à tel point intime, ils sont tellement liés, que la reconstruction de l'un influence nécessairement la formation des principes de l'autre ; surtout la procédure pénale, dont le but consiste dans la réalisation du droit matériel, doit répondre conséquemment à chaque mouvement plus vif de celui-ci.

Alors voici la question : quelles sont les exigences des nouvelles tendances du droit matériel en ce qui concerne la réforme de la procédure pénale ?

Ici, se montre à nous un tableau qui, par ses couleurs choquantes, contradictoires, frappe au premier coup d'œil nos yeux : c'est parce que nous voyons que les tendances les plus modernes dans le domaine du droit matériel causent, ou plutôt provoquent, le besoin de la renaissance des principes anciens dans le domaine de la procédure pénale. Autrement dit, le modernisme extrême dans le premier occasionne la régression dans le dernier.

Expliquons-nous : La tendance d'aujourd'hui, dans le droit pénal, avance, d'un jour à l'autre, à transférer le centre de gravité du délit au délinquant. Ce qui doit avoir de l'importance pour le droit n'est plus le fait matériel, l'acte commis ou ses effets, mais seulement la marque caractéristique et la direction de la volonté de l'auteur, ou plutôt son individualité comme phénomène biologique et social. D'où le postulat qu'on prend en considération, dans le procès pénal, la personne de l'inculpé dans toute sa plénitude, ses valeurs physiques et psychiques, de même que les circonstances sociales qui l'entourent.

Or, cette tendance moderne adresse au domaine de la procédure l'exigence d'élargir et d'agrandir la sphère d'application de la pro-

---

part, on ne peut pas oublier que l'œuvre du savant n'est pas identique et synchronique à celle du législateur. Celui-là est absolument libre dans l'affirmation de ses idées, même les plus avancées et inattendues ; celui-ci, au contraire, doit tenir compte des conditions sociales, de la confiance publique, des sentiments du peuple, pour lequel il fait la loi ».

cedure de l'instruction, surtout de la phase de l'instruction préparatoire : c'est parce que, seulement dans cette phase, peuvent être découvertes et établies toutes les circonstances ayant rapport à la personne de l'inculpé. Et comme les recherches et les constatations en question doivent avoir une importance souvent décisive pour le jugement, il va de soi qu'elles peuvent être accomplies ou exécutées seulement par une personne qui présente les garanties requises de l'objectivité et de l'indépendance, c'est-à-dire par le *juge d'instruction*. D'où il résulte la renaissance de cette phase de la procédure qui, comme incompatible avec le système de la procédure dite accusatrice d'aujourd'hui, surtout avec les principes de l'oralité, de l'immédiateté et de la publicité, tombait de plus en plus en disgrâce.

Ensuite, il n'apparaît qu'une seule conséquence de l'idée moderne réformatrice dans le droit pénal : l'examen et le discernement des particularités psychiques de l'auteur, etc..., de ne confier la tâche importante d'un juge qu'aux personnes qui sont spécialement douées et préparées pour l'accomplir. Les juges d'aujourd'hui, pour être à la hauteur de leur devoir, doivent avoir non seulement des connaissances professionnelles juridiques, mais, de plus, ils doivent être en même temps psychologues et psychiatres. D'où le postulat de l'éloignement du principe du jugement par les « simples citoyens », de l'exclusion de la participation du pays à l'administration de la justice criminelle, c'est-à-dire que les jurés et les échevins doivent être remplacés par les juges professionnels. Or, c'est la réhabilitation du principe de la juridiction exclusive des magistrats, du principe qui, comme on sait, fut presque universellement enterré avec l'apparition des mouvements libéraux au XIX<sup>e</sup> siècle.

Enfin, l'idée fondamentale qui guide la réforme du droit pénal met au jour l'existence ou la nécessité de l'individualisation la plus avancée des cas concrets. Le juge doit considérer toutes les circonstances qui accompagnent les cas individuels parce qu'il ne s'agit plus de l'application d'une norme abstraite du droit au cas typique désigné par la loi, mais, au contraire, de l'invention d'une méthode utile, donc individuelle, du traitement, se basant sur l'idée maîtresse du droit. Surtout l'entité de la mesure de sûreté explique la demande que cette mesure soit accommodée à la nature du cas concret, aux particularités individuelles de ladite personne. C'est seulement en ce cas que peut être assurée son utilité, et par cela sa raison d'être.

Or, ce postulat de l'individualisation exige par sa nature qu'on

laisse au juge la plus grande liberté dans l'administration de la justice criminelle, ou, si l'on veut, dans la réalisation de la défense sociale. Ce n'est qu'à cette condition que le juge pourrait être à la hauteur de sa tâche, qu'il pourrait avoir égard à la diversité plus qu'abondante dans la formation des cas individuels, qu'il pourrait considérer leurs marques caractéristiques et relativement choisir et accommoder sa manière d'agir.

Toutes les nouvelles législations essayent, à un degré plus ou moins considérables, de réaliser cette tendance, et nous voyons ici même l'inclination d'accorder au juge le droit de grâce (pardon judiciaire).

Or, voilà la manière dans laquelle revit l'arbitraire du juge, et par cela même disparaissent les barrières contre des abus possibles, barrières qui furent établies après des luttes opiniâtres de longue durée et qui consistaient surtout dans la restriction du juge par la loi.

D'autre part, la question se pose si la phase nouvelle dans l'évolution du régime des preuves, phase dite scientifique qui s'ouvre devant nous, ne contribuera pas à une limitation du pouvoir du juge. C'est un fait incontestable que l'évolution en cette matière se dirige vers l'éloignement au second plan de la preuve testimoniale, et de la remplacer par l'expertise. Cette tendance est logiquement liée avec les idées mentionnées ci-dessus. Tous les positivistes, avec Ferri au premier plan, déclarent qu'à la phase actuelle, dite de l'intime conviction, doit succéder la phase scientifique basée sur la recherche et l'appréciation méthodique et scientifique de données expérimentales, de nature à établir l'existence du fait délictueux (preuves physiques, chimiques, mécaniques, toxilogiques, professionnelles, etc.), et surtout des divers facteurs personnels et sociaux du délit (preuves anthropologiques, psychiques, psychopathologiques, etc.) (1). L'emploi de ces moyens scientifiques doit garantir plus de promptitude et de certitude à l'action de la justice et doit contribuer, en même temps, à la diminution du nombre si considérable aujourd'hui des crimes impoursuivis et des criminels ignorés. Enfin, elle doit être de nature à empêcher les faux jugements.

Il va de soi qu'une telle phase devrait causer, par sa nature, la

(1) Cf. Ferri, *Sociologia Criminale*, 4<sup>e</sup> éd., p. 762. — Vidal-Magnol, *Cours de Droit Criminel*, 2<sup>e</sup> éd., 1928, v. II, p. 849 et s. — Glaser, *Introduction à la science de procédure pénale*, 1928, v. I, p. 100.

restriction de la liberté du juge dans l'appréciation de la valeur démonstrative (force probante) des preuves, (son intime conviction), et il y a même aujourd'hui, dans la littérature, des opinions très importantes — par exemple celle de M. Goldschmidt, de l'Université de Berlin — qui exigent, d'une certaine façon, la restitution du système de preuve légale (1).

D'une telle manière, nous parviendrons, d'un côté, au principe de la liberté complète du juge quant au choix et à l'application de la peine et de la mesure de sûreté, d'un autre côté, au contraire, au principe qui limite le juge quant à l'admissibilité des moyens de preuve et l'appréciation de leur force probante.

### III.

Passant à l'état législatif, en cette matière, en Pologne, il faut d'abord mentionner que nous sommes toujours sous l'empire des différentes législations en vigueur avant notre indépendance. Cela a lieu aussi dans le domaine du droit pénal où les lois autrichiennes, allemandes et russes, partiellement même les lois hongroises, ont gardé leur vigueur. L'élaboration d'une législation uniforme nationale, dans tous les domaines de la vie juridique, est la tâche de la Commission de Codification instituée par la loi du 3 juin 1919 (2). Leurs travaux, quant à notre domaine, s'approchent de l'achèvement. Quant au Code pénal, le projet, depuis longtemps rédigé et imprimé, a été déjà approuvé définitivement par la Commission, et on peut espérer qu'il recevra bientôt la sanction législative. Le Code d'instruction criminelle, ainsi que la loi concernant l'organisation de la magistrature, sont déjà en vigueur, le premier depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1929 (3), la seconde depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1929 (4). Outre cela, un projet de loi sur les Tribunaux pour mineurs a été également achevé, bien qu'il n'ait pu atteindre force obligatoire par des égards financiers (5).

Quant au projet du Code pénal, je veux me borner à caractériser en quelques mots sa partie générale. Et ici, il faut mentionner tout

(1) Cf. Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, 1925, p. 256.

(2) *Journal Officiel*, N° 44315.

(3) *Ordonnance du 19 mars 1928* : *Journal Officiel*, N° 33313 et 33314.

(4) *Ordonnance du 6 février 1928* : *Journal Officiel*, N° 1293.

(5) Traduit en Français par Rongier et Rappaport : *Projet de loi sur les tribunaux pour mineurs*, Varsovie, 1921.

d'abord qu'étant loin des tendances ultra-modernes mentionnées ci-dessus, toutefois il a pris en considération les exigences dont l'utilité a été prouvée par l'expérience et dont la raison a été montrée par les recherches scientifiques.

Or, le projet conserve le principe de la responsabilité morale, et, en conséquence, aussi l'idée de la peine. Mais, à côté, se trouvent les mesures de sûreté (art. 72-78). En organisant ces moyens répressifs ou préventifs, le projet prend comme point de départ l'utilité de chaque réaction publique, et pose donc le principe de l'accommodation de la peine, ainsi que de la mesure de sûreté, aux particularités individuelles du délinquant.

Les mesures de sûreté peuvent être appliquées également au lieu de la peine quant aux agents irresponsables (art. 72), ainsi qu'après l'exécution de la peine quant aux récidivistes, aux délinquants professionnels et aux auteurs d'un délit d'habitude (art. 77). Les peines privatives de liberté d'une courte durée sont supprimées. Les peines pécuniaires ont une large application, les institutions du sursis à l'exécution de la condamnation ou de la condamnation conditionnelle et de la libération conditionnelle, sont établies. Quant à l'application de la peine, le juge peut profiter d'une grande liberté.

Se basant sur les principes du subjectivisme et de l'individualisation, le projet réalise les conséquences qui en résultent. D'où, par exemple, faisant dépendre la responsabilité pénale de la culpabilité et non pas des résultats du fait, le projet règle conformément la construction de la tentative. La tentative punissable n'est plus dépendante du criterium objectif s'exprimant dans « le commencement d'exécution ». De plus, même le « délit impossible », c'est-à-dire les cas où le résultat voulu par l'agent ne pouvait être atteint, par manque d'objet ou insuffisance de moyens, ou, autrement dit, l'impossibilité de commettre une infraction provenant, soit de l'objet de l'infraction, soit des moyens employés, est considéré comme punissable à l'exception des cas où l'agent agit sciemment, c'est-à-dire où il emploie sciemment des moyens incapables, où il se dirige sciemment contre un objet impropre à la réalisation d'un crime.

Quant à l'application de la peine, le projet met en relief le côté subjectif de l'infraction : toutes les particularités individuelles de l'agent doivent être prises en considération. Surtout dans le domaine de la culpabilité (l'élément moral de l'infraction), le projet prend en considération les défauts de l'intellect ou de la volonté, total, d'où résulte irresponsabilité, ou partiel, d'où il résulte la demi-

responsabilité ou la responsabilité atténuée. Les conditions objectives de la pénalité, ou, plus exactement, les conditions d'une pénalité plus sévère doivent être prises en considération seulement si elles étaient ou devaient être connues de l'agent (art. 14).

Quant au principe de l'individualisation, le projet se débarrasse de l'idée de la responsabilité accessoire et s'approche de la conception de la complicité, délit distinct. Les complices, c'est-à-dire ceux qui occasionnent la volonté délictueuse chez l'agent et ceux qui lui viennent en aide, ne sont responsables que pour eux-mêmes : chacun d'eux répond « dans les limites de son intention ». Ils sont donc responsables même si l'agent ne commet aucun fait délictueux, ni le délit consommé, ni même le délit tenté ; alors ils répondent de la tentative de délit auquel se rapportait leur participation. D'un autre côté, leur responsabilité n'embrasse pas les résultats du fait de l'agent non compris dans leur intention.

Quant au domaine du soi-disant droit pénal international, ou, plus exactement, des règles concernant les limites d'application du droit national dans l'espace, le projet ne se laisse pas guider par un seul des systèmes connus en cette matière. Au contraire, il coordonne tous les quatre systèmes : territorial, personnel, mixte et de la répression universelle, en accordant des concessions à ce dernier, conformément à la tendance moderne. En reconnaissant l'idée de la solidarité internationale, il soumet à son empire, sans distinction de la nationalité du coupable et du territoire de l'accomplissement, les délits dits de droit des gens, énumérés dans l'art. 8.

Les institutions de « l'assistance nécessaire », ainsi que du devoir imposé à chacun de venir en aide à autrui en danger de vie, tiennent compte de nouveau de l'idée de la solidarité sociale.

Quant à la lutte contre la criminalité des mineurs, le projet transpose le point de gravité de la répression aux mesures correctionnelles et éducatives. Jusqu'à l'âge de dix-sept ans, la peine ne peut en aucune façon être appliquée. Si un mineur de cet âge accomplit un fait délictueux, on doit appliquer des mesures d'éducation correctionnelle, notamment au-dessous de treize ans absolument, et, dans la période de treize à dix-sept ans, seulement alors si le mineur agit sans discernement. S'il agit, au contraire, avec discernement, il doit être condamné à être placé dans un établissement de correction, mais, même en ce cas, le juge peut y renoncer et appliquer seulement des mesures éducatives (c'est la grâce judiciaire).

Quant à l'organisation de la magistrature, je me borne à indiquer

que cette loi a pris comme point de départ les principes de différente gravité du fait punissable et l'idée des voies de recours. A la gravité des infractions doivent correspondre trois ordres de tribunaux, dont les décisions peuvent être attaquées et soumises ordinairement au contrôle de deux degrés de juridiction. A l'exception des tribunaux du dernier rang dans l'organisation de la justice pénale (les tribunaux de ville), tous les tribunaux sont organisés d'après le principe de la collectivité. La seule forme de la juridiction des citoyens (la juridiction laïque) présente les cours d'assises, dont l'établissement a été prévu déjà par la Constitution du 17 mars 1921 dans l'art. 83, et qui sont organisées d'après le modèle classique. Le ministère public est organisé conformément à l'exemple français (principes de l'unité et de la subordination hiérarchiques).

Le Code d'instruction criminelle est une œuvre éclectique, comprenant une procédure mixte, c'est-à-dire l'information plutôt secrète et écrite, et l'instruction orale, avec publicité des débats qui précèdent le jugement.

Je mentionne seulement les institutions les plus importantes et caractéristiques de ce Code. La procédure dite préparatoire comprend, à côté des actes de recherches ou d'enquête officieuse ou administrative, exécutée par le procureur de la République, par la police ou enfin par le magistrat, l'instruction préparatoire ou préalable, c'est-à-dire l'information. Celle-ci est obligatoire seulement quant aux crimes appartenant à la compétence des cours d'assises et, en cas de l'accusation auxiliaire, elle doit avoir lieu sur la demande du procureur et elle peut avoir lieu sur la demande de l'accusé.

Le monopole de l'accusation du ministère public est adouci par l'adoption de l'action civile et de l'action subsidiaire ou auxiliaire. Le principe de légalité admet une exception quant aux délits poursuivis sur l'action de la partie lésée. Le principe de l'accusation publique est violé à plusieurs reprises : la résignation de l'action par le procureur après avoir exercé l'action publique n'est plus décisive pour le magistrat ; d'un autre côté, le procureur peut saisir les voies de recours, même dans l'intérêt du condamné.

La partie civile profite d'un rôle important dans le procès. Comme l'accusateur subsidiaire, chaque personne lésée par le délit peut procéder (art. 70).

L'inculpé profite d'une protection bien étendue ; surtout l'institu-

tion de la défense nécessaire trouve une large application. La détention préventive n'est admise qu'en cas d'exception.

Quant au rapport du magistrat à l'acte d'accusation, notre Code a adopté plutôt le système de la loi autrichienne. En principe donc, le magistrat n'examine cet acte quant au fond que sur l'opposition de l'accusé. Mais il peut le faire, même d'office, si le président de la Cour le demande, supposant qu'il y ait des causes justifiant l'opposition. D'une telle manière, la décision judiciaire, quant à l'acte d'accusation, est nécessaire seulement en cas d'opposition de l'accusé ou de la demande du président. Il va de soi qu'un tel règlement tient compte de l'économie du procès.

Quant à la procédure de la cour d'assises, le projet a introduit une séance antérieure ; pourtant, elle se distingue de l'exemple suisse (Neuchâtel, Tessin, Soleure, Vaud, Fribourg, Zurich) en ce qu'elle n'a pas comme but la formation d'avance du jury pour toutes les affaires criminelles destinées à la dite session, mais elle sert à faire prêter le serment aux jurés et à leur instruction par le président de la cour d'assises. L'antipathie et la méfiance à la fois du législateur, vis-à-vis de l'institution du jury, se manifeste à plusieurs reprises. D'abord, la compétence de la cour d'assises *ratione materiae* est très restreinte : exception faite des délits politiques, elle est limitée aux infractions les plus graves, c'est-à-dire à celles punies de la réclusion au-dessus de dix ans. Puis, suivant l'exemple suisse et italien, le président assiste aux délibérations et vote du jury, et enfin la cour est munie du droit de suspendre le verdict et de renvoyer l'affaire à une autre session, non seulement, comme en France et ailleurs, en cas de verdict de condamnation, mais aussi en cas de verdict de non-culpabilité. Voilà une violation de la règle que le doute profite à l'accusé.

Quant aux voies de recours, je tiens à mentionner que la voie d'appel a une large application. Le droit d'appel est donc général : il s'étend, sans restriction, à tous les jugements définitifs rendus en premier ressort, sauf les jugements des cours d'assises.

Sous ce rapport, il faut encore mentionner que le Code polonais a reconnu les cas de la nullité absolue des jugements, question si controversée dans la littérature ! Le Code statue que l'incompétence de la cour inférieure envers l'infraction appartenant à une juridiction supérieure cause toujours, en vertu de la loi, la nullité absolue du jugement rendu, et ensuite la loi de juridiction accordée à la Cour suprême le droit d'annuler, sur la proposition du premier

procureur, en dehors de la décision mentionnée tout à l'heure, les décisions rendues contre la personne qui n'est pas soumise à la juridiction générale ordinaire, ainsi que celles rendues par une cour dans laquelle a participé comme juge une personne non autorisée pour rendre les décisions (1).

En terminant, je passe aux règles spéciales concernant la procédure envers les mineurs. Elles ont comme but de réaliser ou, plus exactement, de faciliter la réalisation de l'idée éducative et de préserver les mineurs contre les dommages moraux.

Les affaires des mineurs appartiennent à la compétence d'un juge unique spécial. Cette compétence est déterminée par l'âge de l'inculpé au moment de l'ouverture des débats.

L'accusation subsidiaire, ainsi que l'action civile, ne peuvent y avoir lieu. De même, l'instruction préparatoire est exclue. L'enquête officieuse exercée en principe par le juge des mineurs lui-même, a tout d'abord comme fin de rechercher et d'éclaircir toutes les circonstances et particularités concernant l'inculpé, son développement intellectuel et moral. Le juge peut se servir de l'assistance du médecin. D'une telle manière, le juge doit obtenir la possibilité d'appliquer les mesures correctionnelles ou éducatives conformes à l'état du délinquant. La détention préventive ne doit avoir lieu qu'en cas d'exception, et alors, elle doit être exécutée dans des établissements spéciaux. La défense est obligatoire seulement quand l'affaire est jugée en dehors du juge des mineurs (cas de la pluralité des délinquants art. 88).

La procédure des débats n'étant pas publique est simplifiée d'une manière significative : le juge peut se borner à la lecture des dépositions précédemment faites.

L'exécution de la peine, ainsi que des mesures éducatives, est l'affaire du juge. Il peut être sursis à l'exécution de la peine (placement dans un établissement de correction) pour des motifs importants. En cas d'ordonnance de non-lieu ou d'acquiescement résultant du manque de discernement, le juge a la faculté de prononcer un blâme ou d'ordonner la remise du mineur à la surveillance de personnes autorisées, ou son placement dans un établissement d'éducation.

(1) Cf. Glaser, *La nullité absolue des jugements criminels*, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, février 1928, p. 122.

Si nous parcourons le tableau général de l'évolution historique du droit pénal et de tous les moyens qui ont été établis et inventés pour la lutte efficace contre la criminalité, nous nous convainquons d'un fait incontestable : que la criminalité n'est pas du tout en décadence, mais, au contraire, qu'elle s'accroît plutôt, bien qu'en changeant sa physionomie extérieure. Alors, une idée inévitable s'impose à nous : si la doctrine représentée et défendue avec une telle force, et si spirituellement, par le grand esprit de Hobbes : la doctrine de la guerre comme un état naturel entre les hommes, de la guerre comme un droit naturel de l'homme, celle de la haine et de l'hostilité réciproques, de la rapacité et du droit autorisant chacun à avoir tout, cette doctrine qui s'est opposée avec un tel élan à la théorie d'Aristote et de ses successeurs, de l'homme comme être social, cette doctrine est-elle, en réalité, justifiée et approuvée par l'expérience ?

Mais faut-il se livrer à ce pessimisme ? J'ose le nier, parce que ce point de vue n'est pas conciliable avec le fait mentionné de prime abord, le fait de la supériorité de l'élément moral, spirituel, sur l'élément matériel, physique. Ce procès naturel de l'évolution, dans la vie biologique et sociale en général, nous autorise à croire qu'un jour viendra où le monde sera délivré de cette maladie affreuse et destructive, dont le signe caractéristique est justement le matérialisme. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Nous remercions M. Glaser de sa communication extrêmement intéressante.

Il nous a fait comprendre que sa doctrine s'éloigne des tendances matérialistes pour se rapprocher le plus possible des tendances spiritualistes, tenant compte moins du côté matériel du délit ou du crime, que de l'intention et des qualités du délinquant, pour procéder à l'appréciation des sanctions que comporte le fait déféré aux juridictions correctionnelle ou criminelle.

Il nous a indiqué dans quelle mesure ces idées générales étaient appliquées dans le code polonais nouveau, soit le Code pénal, soit le Code d'instruction criminelle. Partout, nous voyons la lutte entre la prépotence que l'on peut accorder au délit et à ses conséquences matérielles, préjudiciables à la société, et, au contraire, la considération de la personne de l'auteur du délit, de ses qualités ou de ses défauts, pour déterminer l'influence que cette personnalité intellectuelle ou morale peut exercer sur les

conséquences du délit perpétré et la répression exigée par l'intérêt social ; partout, ces trois éléments, le délit, la personne du délinquant et l'intérêt social, doivent être considérés pour arriver à édicter des sanctions adéquates et utiles.

Je m'arrête, désirant que des criminalistes plus compétents, notamment MM. les Professeurs de droit pénal qui assistent à notre séance, veuillent bien présenter les observations que leur suggère la conférence qu'ils viennent d'entendre.

M. HUGUENEY, *Professeur à la Faculté de Droit de Paris.* — J'ai écouté M. Glaser avec d'autant plus de plaisir que mes idées, au fond, s'accordent avec les siennes.

Comme mon collègue de Wilno, je suis fermement attaché à ce point de vue moral que l'école positiviste prétend éliminer du domaine pénal. Et, comme lui, je serais tenté de voir dans le mouvement positiviste une sorte d'invasion des barbares. Mais il n'est pas mauvais qu'il vienne de temps en temps des barbares pour jeter bas les institutions décrépites. Le droit pénal, affiné par l'Ecole classique, n'était plus qu'un droit affaibli. Les positivistes l'ont assailli, l'ont bouleversé. Et que voyons-nous sortir de ce bouleversement ? Un droit pénal nouveau, plus vigoureux, où l'élément moral a encore sa place. La barbarie n'a pas détruit la civilisation, elle s'est absorbée dans une civilisation nouvelle.

Quant aux réformes législatives, je partage également ses vues. Pour que le droit pénal avance, il faut que la procédure pénale recule ou, tout au moins, fasse mine de reculer. Et c'est ce qui rend si difficile, chez nous, en particulier, la tâche du législateur. Réviser le Code pénal, c'est encore relativement besogne aisée. Mais la révision du Code pénal appelle une révision corrélative du Code d'Instruction criminelle. Et personne n'ose toucher aux conquêtes sacro-saintes de la Révolution.

Voilà les consolations philosophiques et les craintes du professeur. Mais je ne suis pas dans l'auditoire le seul professeur ; mes consolations et mes craintes ne sont pas nécessairement celles de tous....

M. LE PRÉSIDENT. — Nous vous remercions bien vivement, M. le Professeur, de votre savante intervention. (*Applaudissements.*)

Vous n'êtes pas, en effet, le seul professeur assistant à notre réunion, j'aperçois M. Donnedieu de Vabres qui revient parmi nous.

Nous le remercions de sa présence, nous voudrions aussi le remercier de ses observations, s'il veut bien nous en faire part.

M. DONNEDIEU DE VABRES, *Professeur à la Faculté de Droit de Paris*. — Je prends la parole pour me séparer — une fois n'est pas coutume — de l'opinion qui vient d'être formulée par mon collègue Hugueney. Dussè-je me faire un peu l'avocat du diable, je crois qu'il est nécessaire d'introduire quelques réserves en ce qui touche les appréciations de M. Glaser concernant la matérialisation, si je puis dire, du droit, réalisée par le positivisme.

Je crois que si Enrico Ferri était ici, il protesterait avec énergie contre une telle interprétation. Je n'ai certes pas la prétention d'évoquer, même de fort loin, le talent et la fougue qu'il manifestait dans la défense des idées qui lui étaient chères. Mais, j'ai présents à l'esprit certains passages de ses livres, notamment de son dernier, ses *Principii di diritto criminale*, et la préface de son Code pénal positiviste, où il s'élève précisément contre l'imputation suivant laquelle le positivisme aurait contribué à faire prédominer, dans la notion du délit, l'élément matériel sur l'élément spirituel.

Enrico Ferri a soutenu qu'en substituant la considération de la personne du délinquant à la considération de l'acte, le positivisme a contribué à la spiritualisation du droit pénal en obligeant les interprètes à pénétrer surtout, pour déterminer la valeur de l'acte, le mobile.

Le positivisme réagit, sans doute, contre la théorie néo-classique qui prétend proportionner la peine à la responsabilité morale du délinquant. Il réagit contre le système philosophique qui affirme l'existence du libre arbitre. Par là, il s'élève seulement contre un certain dogmatisme, contre une affirmation insusceptible de démonstration rationnelle, et qui n'est pas l'essence de toute philosophie spiritualiste. Je ne crois pas que la négation de la liberté de l'homme, formulée sur le terrain de la politique criminelle, je ne crois pas que cette négation permette de prétendre que le positivisme constitue une victoire du matérialisme.

Si, maintenant, nous nous plaçons au point de vue historique, est-il vrai, comme on l'a soutenu, que l'évolution consacre, dans le domaine répressif, la progression constante du spiritualisme ? J'ai présent à l'esprit certain passage d'un livre de Guizot, son

*Histoire de la Civilisation en France*, où l'auteur montre éloquemment que, chez les peuples de l'antiquité, la loi pénale est la manifestation d'un idéal moral. Quand M. Glaser nous présente le droit pénal primitif comme une réaction objective, instinctive, automatique, contre le mal du délit, je crois bien qu'il fait de la préhistoire ! S'appropriant les suggestives conjectures de M. Fauconnet, dans son livre déjà classique sur la responsabilité, il remonte très haut dans un passé hypothétique !

Quant aux législations modernes, M. Glaser nous dit qu'elles répudient le point de vue matérialiste, en adoptant expressément le principe de la responsabilité morale. Ce principe figure, en effet, au frontispice de beaucoup d'entre elles. Mais n'est-il pas permis d'observer qu'après l'avoir formulé, ces législations s'abstiennent d'en dégager aucune conséquence lorsqu'il s'agit de fixer les modalités de la peine ? Quel est alors le point de vue qui les domine ? C'est de plus en plus, le point de vue de la défense sociale. Ces législations s'inspirent de la théorie de Saleilles, dans son « *Individualisation de la peine* ». Saleilles dit, en somme : « Je conserve l'idée de liberté morale comme un hommage à l'opinion des masses. Mais toutes les fois qu'il s'agira de régler, de fixer les modalités de la peine, c'est au point de vue de la défense sociale que je me placerai. » Voilà l'idée de Saleilles.

Voilà l'idée qui trouve place dans la plupart des législations nouvelles. A mon avis, cette méthode est un succès pour le positivisme.

Je crois, soit dit incidemment, que M. Glaser s'est montré incomplet dans l'énumération des législations inspirées par le positivisme. Indépendamment de Ferri, des Soviets et du projet de Cuba, il y a des législations de l'Amérique du Sud, en particulier la législation de la République Argentine, qui sont inspirées, dans une large mesure, du point de vue positiviste.

M. GLASER. — C'est le projet seulement.

M. DONNEDIEU DE VABRES. — Enfin, n'est-il pas permis de remarquer que c'est également le point de vue positiviste qui prévaut dans l'orientation moderne des codes de procédure criminelle ? Car, enfin, ce développement de l'instruction préparatoire qui constitue, comme on l'a dit, un retour à l'ancien régime, c'est en même temps un hommage à la tendance des Ecoles nouvelles vers l'individualisation de la peine.

Il est indispensable, pour que le juge ait une connaissance exacte du délinquant, que l'instruction définitive soit précédée d'une préparation importante.

Je m'associe, quant à moi, à la thèse positiviste en tant qu'elle réagit contre l'institution du jury, ou tout au moins en tant qu'elle prétend corriger les défauts du jury par les amendements très intéressants dont M. Glaser nous a parlé comme figurant dans le projet polonais.

Voilà, Monsieur le Président, les quelques observations que je pouvais opposer aux appréciations de mon collègue, M. Huguéney.

Je m'excuse — car je ne suis pas *in globo* positiviste ! — je m'excuse de m'être fait un peu l'avocat du diable. Mais il me semblait utile que ce point de vue fût représenté après les appréciations de M. Glaser et de M. Huguéney.

(*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Il est très instructif de voir les idées se heurter, sinon se combattre. Et l'intérêt de la discussion est toujours de savoir dans quelle mesure ces trois éléments : délit, délinquant, intérêt social, doivent se combiner pour arriver à définir la peine encourue et à déterminer les nuances qu'il faut observer dans son application.

Comme cela a été dit, Messieurs, on retourne, dans un certain sens, vers des idées que l'on considérait comme réactionnaires, à savoir : la limitation, si ce n'est la suppression du jury, et, d'autre part, l'arbitraire du juge, arbitraire du juge qu'il faut toujours contenir (j'en demande pardon aux magistrats qui sont ici) dans certaines limites. N'a-t-on pas dû supprimer le résumé des présidents d'assises ? Cette suppression n'a-t-elle pas amené des acquittements imprévus ?

M. ROGER, *Président du Tribunal de Coulommiers*. — Après les deux criminologistes qui viennent de prendre la parole, j'aurais mauvaise grâce à donner mon opinion sur les différentes écoles criminalistes. Je ne parlerai donc que des questions de détail qui ont rapport au Code d'instruction criminelle polonais, et que j'ai notées au passage, au fur et à mesure de l'intéressante communication de M. Glaser.

La première observation que je voudrais faire porte sur la suppression ou l'augmentation de la peine pécuniaire. Je crois que c'est une mauvaise mesure pour les raisons suivantes :

De deux choses l'une : ou l'inculpé condamné à une peine pécuniaire est dans l'aisance, et alors (nous en avons l'exemple tous les jours en France pour les accidents d'automobile), chaque fois que les tribunaux n'osent pas infliger une peine de prison à l'auteur de l'accident, l'amende libère ce dernier de l'angoisse qui pesait sur lui, parce que, surtout lorsqu'il s'agit d'un délit qui n'a rien d'infamant, la peine n'est plus qu'une dépense supplémentaire qui passe dans les frais généraux. Ou bien l'inculpé est pauvre, il est insolvable ; on est alors obligé d'exercer contre lui la contrainte par corps pour le paiement de l'amende, sinon la peine serait illusoire, et l'on en revient ainsi à la prison. De sorte que, en ce qui concerne l'inculpé pauvre, pourvu que vous admettiez la contrainte par corps pour le recouvrement des amendes, pas de changement : vous lui donnerez une peine d'amende, mais il fera de la prison. Au contraire, l'inculpé riche s'en tirera à bon compte. Et je ne crois pas me tromper en affirmant qu'en raison de la fréquence des accidents d'automobile, qui, rien que pour les fêtes de Pâques, ont causé 22 morts et blessé 110 personnes, il faudrait, pour les blessures et les homicides par imprudence, généralement supprimer l'amende pour ne laisser subsister au contraire, que la peine de prison qui est seule intimidante et protectrice de la société.

Deuxième observation, deuxième remarque plutôt, car il s'agit de louer le projet polonais : Vous avez dit, je crois, que le code punirait ce que la doctrine appelle le crime impossible. Je suis complètement de cet avis, parce que l'auteur du crime impossible est aussi dangereux pour la société que l'auteur du crime véritable. Celui qui donne un coup de couteau dans le lit vide de quelqu'un qui vient de le quitter cinq minutes auparavant est aussi coupable que s'il l'avait enfoncé dans la poitrine de celui qu'il veut tuer. Il n'a pas dépendu de l'assassin que son crime n'aboutisse pas, faute d'objet, et il doit être puni tout comme si le crime eût été possible. Je suis également de votre avis en ce qui concerne la punition des complices (c'est la même idée), alors même que le délit n'aurait pas été perpétré. C'est une excellente chose, parce que, si l'auteur principal du crime n'a pas abouti, il faut considérer qu'au point de vue de la préservation sociale, les complices sont aussi dangereux que les auteurs, puisqu'ils préparent le délit, ou aident à le commettre. Si le crime ou le délit n'ont pas réussi, c'est en dehors de leur volonté.

Enfin, vous avez dit que la détention préventive serait une exception. Cette question est également à l'ordre du jour en France. Il y a peu de temps, alors que M. Renoult était Garde des Sceaux, un projet de loi a été déposé qui fait de la détention préventive une mesure tout à fait exceptionnelle. Je crois que votre loi se heurtera au même genre de difficultés que j'ai signalées pour l'amende. Si les inculpés ne sont pas mis au régime de la détention préventive, il faudra, pour être sûr qu'ils se présentent devant le tribunal le jour où l'affaire sera appelée, qu'ils déposent une très forte somme d'argent à titre de cautionnement. Cela ne sera pas démocratique, car les riches pourront le faire, mais non les pauvres. On en arrivera à ce résultat que la détention préventive ne s'appliquera plus qu'aux inculpés les moins fortunés. Si, pour éviter cette inégalité, on supprime le cautionnement, on aura bien des chances de ne plus revoir les inculpés.

Nous avons pu observer, en ce qui concerne les libertés provisoires, qu'à part les délits qui n'entachent pas l'honneur (les coups, les blessures involontaires, etc..., pour lesquels les inculpés se présentent généralement), chaque fois, au contraire, qu'il s'agit d'une infraction grave, comme d'un abus de confiance ou d'une escroquerie, de ces délits où la condamnation est presque certaine, quand elle a été précédée d'une instruction méticuleuse, l'inculpé en liberté provisoire se réfugie à l'étranger, ou se cache, et ne se présente pas à l'audience, même souvent quand il a laissé un cautionnement.

Au point de vue de la sécurité sociale et de la répression, la liberté provisoire est un danger, mais c'est au juge d'instruction à ne pas rendre de mandat de dépôt à la légère.

Enfin, ma dernière observation se rapportera à la question du jury. Evidemment, ce n'est pas le moment de la traiter à fond. Elle a fait l'objet d'articles nombreux. Il y a eu récemment une enquête menée par le journal « Le Temps » où tous les professeurs, juristes, criminalistes, avocats, magistrats du monde entier ont donné leur opinion, dont certaines particulièrement intéressantes. Je ne dirai donc, à ce sujet, que quelques mots qui me paraissent placer sur son véritable terrain une question dont on s'éloigne toujours parce qu'on ne veut pas la voir telle qu'elle se présente réellement !

Juger, c'est un métier. Cela ne veut pas dire que les magistrats jugent toujours bien — la perfection n'est pas de ce monde —,

mais ils ont l'habitude des témoignages, ils savent, au milieu de l'enchevêtrement des questions et des réponses, retirer de la déposition des témoins ce qui est essentiel à la cause, ils ne se laissent pas intimider par des à-côtés qui cherchent à faire dériver le procès. Loin de ma pensée l'idée d'attaquer les avocats d'assises dont certains ont un très beau talent, mais il est certain qu'ils développent parfois des arguments en dehors du procès, des arguments que j'appellerai de sensibilité, qui causent aux jurés une impression profonde et les conduisent à un acquittement que, souvent, ils regrettent après l'audience, alors qu'ils ne sont plus sous le charme du défenseur.

On ne tire pas au sort, sur une liste comprenant toutes les professions, douze médecins pour soigner les malades dans les hôpitaux, douze ingénieurs pour construire des ponts, douze professeurs pour enseigner le latin ou les mathématiques dans les lycées. Pourquoi, alors, tirer sur une liste où tout le monde peut figurer, hormis les condamnés de droit commun, ceux qui auront la redoutable mission de juger des crimes ? Les magistrats qui ne jugent que des délits correctionnels doivent posséder une instruction juridique, faire un stage, connaître les lois pénales et tout le mécanisme de l'instruction, de l'audience, du jugement ; et pour composer le jury, on prend à la charrue, à l'atelier, n'importe où, douze individus qui comprennent souvent difficilement ce qu'on leur demande de juger. Il est vrai qu'ils demandent parfois au président de la Cour des explications, mais il arrive qu'ils les interprètent mal. Le verdict rendu, la Cour applique la peine qui en découle, mais combien de fois peut-on entendre les jurés dire, en sortant, qu'ils ne croyaient pas que la condamnation serait aussi forte ou aussi légère, et qu'ils se sont trompés ?

Ne voit-on pas souvent le jury répondre à la première question : « Un tel est-il coupable d'avoir commis tel crime ? — Non. ». Et à la seconde question : « Est-il coupable de l'avoir commis avec préméditation ? — Oui. » C'est comme si vous disiez : « Fait-il jour ? — Oui. — Fait-il nuit ? — Oui. »

Le jury est une institution essentiellement démocratique qu'il sera difficile de faire disparaître parce qu'elle est trop ancrée dans nos mœurs, mais qui n'en est pas moins une institution absolument déplorable. On peut la corriger, comme vous le disiez, en faisant intervenir de droit le président de la Cour pour guider les jurés ; ce serait déjà une grande amélioration, car ils sont animés de la

meilleure volonté de bien faire et ne demandent qu'à être guidés. Mais les laisser seuls, quand personne ne peut les renseigner ou les éclairer, c'est un peu jeter les dés pour savoir si un accusé doit être condamné ou acquitté. Que l'on ne s'étonne donc pas si l'on voit pour le même crime tel jury acquitter le prévenu et tel autre le condamner aux travaux forcés. « *Et nunc erudimini gentes.* » Telle sera ma conclusion.

M. DEPEIGES, *Conseiller honoraire à la Cour de cassation.* — On a dit beaucoup de choses sur la question. Je ne suis pas préparé, au point de vue théorique, pour formuler des observations, soit à l'appui, soit à l'encontre de ce qui a été dit.

Au point de vue des acquittements, ce qu'a dit M. le Président tout à l'heure vient d'ouvrir une toute petite porte à une discussion qui n'est, paraît-il, qu'entre nous, mais qui est des plus intéressantes. Moi aussi, j'ai pratiqué la Cour d'assises de différentes façons ; j'ai été avocat général assez longtemps. Je crois qu'il ne faut pas trop exagérer non plus l'ignorance des jurés. Les acquittements regrettables proviennent plus souvent de leur sensibilité excessive que de leur défaut de compréhension.

M. LE PRÉSIDENT. — Seulement, ils délibèrent immédiatement après la plaidoirie de l'avocat, voilà le tort du fonctionnement actuel du jury.

M. DEPEIGES. — A ce point de vue, je dirai deux choses : on ne rétablira pas, je crois, le résumé du président ; on aurait peut-être pu empêcher ce résumé d'être abusif ; on aurait pu arriver, avec une autre pratique, à faire que ce résumé soit plus impartial qu'il ne l'était lorsque j'étais jeune, et que j'entendais faire ce résumé, comme il était dit tout à l'heure. Une réforme que l'on pourrait adopter, ce serait de remplacer les jurés par des assesseurs, c'est-à-dire de mélanger, non pas seulement le président, mais la Cour d'assises, les trois magistrats de la Cour d'assises, avec des assesseurs qui seraient des assesseurs-jurés ; on prendrait, comme exemple, ce qui se passe en Algérie et dans certaines de nos colonies pour les Cours criminelles.

J'ai eu l'occasion de demander à des magistrats coloniaux s'ils étaient arrivés à de bons résultats avec ce système mixte. Les quelques collègues que j'ai interrogés m'ont tous répondu affirmativement. Il paraît qu'on arrive très bien, avec une délibération com-

mune, à prendre des décisions qui sont moins des à-coups que celles qu'on rend, précisément, sous l'impression des plaidoiries des avocats d'assises qui obtiennent des acquittements que nous sommes bien obligés de regretter, puisque, sans être des accusateurs, nous sommes des criminalistes ayant à nous préoccuper de ces questions de crimes, de répression, et de leurs conséquences.

Il semble que, dans la révision du Code d'instruction criminelle, on devrait étudier de très près la question de l'assessorat, et, avec ce système, je crois que l'on arriverait à des décisions beaucoup plus raisonnables, beaucoup plus justes — sans qu'elles cessent d'être humaines — que celles qu'on citait tout à l'heure, où, pour le même crime, l'acquittement a lieu dans un département et la condamnation dans un autre, sans qu'on sache vraiment pourquoi.

M. LE PRÉSIDENT. — C'est très juste.

M. ROGER. — Est-ce que les Belges n'ont pas un jury composé...

M. HUGUENEY. — En Belgique, les magistrats délibèrent avec les jurés, mais seulement sur la peine, c'est-à-dire que le jury continue à délibérer seul sur la question de culpabilité.

M. DEPEIGES. — Les Cours criminelles dont je parlais tout à l'heure, composées de magistrats et d'assesseurs, délibèrent sur la culpabilité et sur la peine.

M. PROVENT, *Avocat à la Cour.* — Cette sorte d'échevinage existe actuellement même dans la Métropole, avec les tribunaux militaires qui sont présidés par un conseiller à la Cour et composés de juges militaires non juristes.

M. LE PRÉSIDENT. — C'est dans cette voie qu'on paraît devoir s'acheminer.

M. CLÉMENT CHARPENTIER, *Avocat à la Cour, Secrétaire général.* — Je suis très heureux que le rapport de M. Glaser ait provoqué une discussion d'ordre théorique et philosophique élevée. Que l'on parle ici de positivisme, de matérialisme et de spiritualisme, ce n'est point sortir de notre rôle et nous n'empiétons nullement sur ce qui pourrait être l'objet des discussions d'une société de philosophie ou de psychologie.

Mais j'ai remarqué qu'il est de tradition que, chaque fois que nous avons le bonheur de posséder un éminent étranger venu pour nous dire ses idées personnelles et la législation de son pays, malgré nous, nous en arrivons toujours à reprendre les ques-

tions qui nous intéressent de plus près. Il y a, en quelque sorte, des questions qui sont dans l'air, à la mode ; on ne peut pas s'empêcher d'y penser, et d'en parler. C'est pourquoi M. le Président Roger s'est laissé aller à nous parler, selon sa pratique, des accidents d'automobiles, des effets de la peine d'amende, de la détention provisoire, des inconvénients de la liberté provisoire, des avantages de la détention préventive et aussi du jury. Et ainsi se trouvent instituées devant nous, à nouveau, des discussions que nous avons eues ici fréquemment et encore récemment, et aussi la discussion de sujets nouveaux.

Depuis longtemps, je songe à mettre à l'ordre du jour de notre société (je le soumettrai au conseil de direction) la question de la répression en matière d'accidents d'automobiles.

Si l'on peut dire que la jurisprudence évolue et change selon les Cours d'assises, que les jurés acquittent dans certains départements et condamnent dans d'autres, exactement pour le même fait, n'en pourrait-on pas dire autant en ce qui concerne certains tribunaux correctionnels ? Dans certaines affaires d'homicide ou de blessures par imprudence en matière d'automobile, n'a-t-on pas apprécié très différemment, selon le temps, le lieu ou le moment ? Ceci pour nous inciter à la plus grande modestie en nous montrant qu'il n'y a pas d'institution parfaite ou absolue et que la vérité est relative.

Je me permets donc d'arriver à cette conclusion, parce que je ne veux ni défendre le jury, ni l'attaquer : nous avons déjà étudié ce sujet, nous avons laissé dans la *Revue* une chronique ouverte où toutes les opinions peuvent se manifester, où nous résumons les articles du « Temps » pour qu'aucune idée ne nous échappe. Nous devons nous dire que les jurés ne sont peut-être pas aussi inférieurs aux juges professionnels qu'on le croit, et les juges professionnels n'oseraient pas soutenir qu'ils sont aussi supérieurs aux jurés que certains le désireraient. (*Rires.*) N'y a-t-il pas à Paris des juges non professionnels, les juges du Tribunal de commerce, dont d'éminents magistrats de la Cour d'appel et de la Cour de Cassation, reconnaissent volontiers que leurs jugements ne sont pas plus mal faits que ceux des autres tribunaux.

M. ROGER. — A Paris, ce sont de véritables professionnels !

M. CLÉMENT CHARPENTIER. — Il faut énormément de modestie dans toutes ces choses, et, pour les apprécier, je crois qu'il ne faut

pas que nous ayons un respect trop absolu de ce que j'appellerai la compétence. La compétence frise beaucoup plus qu'on ne le croit l'incompétence. Nous avons des souvenirs, au point de vue scientifique, de beaucoup de choses que je n'oserai rappeler ici, qui ont montré que les plus grands mathématiciens, les plus grands savants se sont trompés malgré leur compétence. Pendant trente ans, on a nié l'avion, les mathématiciens ont nié l'avion ! C'étaient des compétences qui parlaient. La réalité a donné ce que vous savez ! !

Pendant la guerre, un jour, Paris a été bombardé par des pièces à longue portée, et les gens compétents, des artilleurs, ont dit : « Ce n'est pas possible ! » Cependant c'était.

Je vous demande pardon de m'être laissé aller à vous exprimer ces observations. Elles ne peuvent que nous encourager à persévérer dans nos discussions, longtemps encore avant que nous n'aboutissions à la vérité.

M. LE PRÉSIDENT. — Je crois que la discussion est épuisée. Ces observations n'en provoquent pas de nouvelles ? Je remercie l'assistance et en particulier ceux de nos collègues qui ont bien voulu présenter des observations, donner leur opinion sur la matière ayant fait l'objet du rapport.