

les manœuvres capables d'égarer la prudence ordinaire et celles qui ne peuvent avoir cet effet. Car ce serait dangereux de déduire du degré plus ou moins élevé de l'habileté de l'agent le degré de sa criminalité. Le délit d'escroquerie a ses manifestations diverses, et il convient de les frapper toutes, sauf à proportionner la peine à la perversité de l'agent. Les personnes ignorantes et naïves ont droit à la protection de la loi aussi bien que celles qui sont plus expérimentées. Le silence du code français sur ce point avait fait admettre d'abord par les tribunaux qu'il n'y avait pas d'escroquerie si la manœuvre n'était pas de nature à tromper la vigilance ou la prévoyance ordinaire du commun des hommes, et moins encore la prudence et la réflexion qui doivent diriger les négociants dans leurs opérations commerciales. « La loi pénale, comme le disent très bien Chauveau et Hélie, ne doit point protéger les citoyens contre leurs propres fautes, mais seulement contre les fraudes auxquelles leur prévoyance ne peut les soustraire » (*op. cit.*, p. 370).

Sauf cette réserve, si quelque acte répréhensible se rattachant à l'escroquerie échappe aux prévisions du code français, qu'importe? Mieux vaut ne pas tout réglementer que se lancer dans l'imprécision, génératrice de l'arbitraire.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. PAUL ANGYAL, docteur en droit,
agrégé à l'Université de Budapest, professeur à l'Académie de droit
de Pécs (Hongrie).

I. Cette question, au sujet de laquelle la législation de 1878 a cru devoir me demander mon avis, a eu une solution apportée bien antérieurement par les législateurs de 1843, qui l'avaient résolue en ce sens que le recel constitue un « sui generis delictum ».

Cette décision législative, dont les racines tiraient leur suc de la bibliographie contemporaine, ne rencontra aucune difficulté dans son application pratique. Il en fut de même sur le terrain théorique, c'est-à-dire dans les cercles des représentants de la bibliographie pénale où elle ne provoquait aucune discussion ou contestation. Bien plus, elle a passé dans

la conscience publique à tel point qu'il n'y a plus aujourd'hui un seul criminaliste hongrois qui s'aviserait de soutenir que le recel n'est qu'un acte de complicité.

Tous les jurisconsultes de droit pénal estiment si naturel le point de vue auquel s'était placé le code pénal de 1878, que nous ne ressentons aucune surprise à cette observation qu'un de nos plus compétents journaux juridiques fait à propos de la question même: «... Il faut croire que ce n'est qu'à la suite d'une erreur que cette question a été admise au nombre des autres... L'on ne ferait que rehausser le niveau du Congrès international organisé par les jurisconsultes hongrois si, ultérieurement, l'on procédait à l'élimination de cette question qui est au-dessus de toute discussion...» (Voir *Jogállam*, année 1903, page 272.)

Et, en effet, si l'on considère cette question au point de vue exclusif du droit hongrois, elle n'aura aucune signification aux yeux des criminalistes de nationalité exclusivement hongroise. Mais, du moment qu'elle a été mise à l'ordre du jour des Congrès internationaux, et cela à plusieurs reprises, étant donné qu'elle fut discutée déjà par la section de législation pénale du VI^e Congrès pénitentiaire international, réuni à Bruxelles, sur la proposition et sur l'avis de MM. Le Poittevin et de Rode, elle me semble autorisée à donner sujet à discussion et à réflexion d'autant plus légitimes que plusieurs ouvrages et mémoires européens et transocéaniens traitent, aujourd'hui encore, le recel en le faisant figurer au chapitre des actes de complicité.

Dans ces conditions, la question n'est rien moins que résolue et placée au-dessus de toute discussion, pas plus qu'on ne saurait parler, à ce sujet, d'une opinion commune. Et puisque la principale tâche des Congrès internationaux consiste en ceci qu'ils sont chargés de prendre fait et cause dans des questions de principe, d'imprimer une certaine direction précisée aux législations en faisant naître des convictions dans les cercles de la science théorique et de la pratique, on fera plus qu'un travail improductif et stérile si l'on discute la question sous toutes ses faces et avec tout l'approfondissement scientifique qu'elle comporte. Quant à nous autres Hongrois,

nous avons le quasi devoir de nous justifier aux yeux de l'Europe et de prouver avec la dernière netteté, à l'aide de tous les arguments que met à notre disposition l'histoire du droit et de la science, que la conception de droit qui prévaut en Hongrie à ce sujet est la seule juste et équitable.

C'est donc en suivant cet ordre d'idées que je publie mon opinion, au cours duquel je tracerai, tout d'abord, une ébauche rapide du développement du droit hongrois jusqu'à l'époque de naissance du code de 1878, qui en est le terme, jusqu'à ce jour du moins. Je désignerai, en outre, les divers systèmes d'importants travaux législatifs européens et transocéaniens qui s'y rapportent, puis, groupant mes arguments, je m'efforcerai de prouver le bien-fondé du point de vue hongrois. Enfin je produirai ma proposition motivée concernant cette partie de la question qui est pratiquement la plus importante et qui, comme cela s'est vu aux débats du dernier Congrès tenu à Bruxelles, a prêté une vivacité bien méritoire à la discussion y relative, savoir: Est-ce désirable d'assurer aux tribunaux nationaux le droit de juridiction sur des actes de recel qui, commis à la suite de vols, d'actes de brigandage, etc., perpétrés à l'intérieur, ont été exécutés à l'étranger, et si oui, sur quelle base et comment cette juridiction doit-elle s'exercer?

II. Au point de vue du développement du droit, j'estime utile de faire connaître les suivantes des anciennes lois hongroises: 1^o Au temps du règne de notre roi Saint-Ladislas (1077—1095), il a été stipulé que: Personne n'achète ou ne vend en dehors des foires (§ 1). Si quelqu'un achète des biens volés contrairement à cette loi, tout le monde doit périr: l'acquéreur aussi bien que le débiteur, y compris les témoins... (§ 3). Si le marché a lieu à la foire, il doit être conclu devant le juge et l'employé de la gabelle, et en présence de témoins (§ 5). Si, nonobstant, on aurait connaissance que ce qui a été acheté est bien volé, que l'acquéreur soit sauvé par le témoignage du juge et du préposé de la gabelle, mais que le débiteur soit livré par les témoins (Livre II, chap. 7).

2^o C'est encore parmi les lois de Saint-Ladislas que l'on peut lire: Si quelqu'un achète ou vend en allant de foire en

foire et que, ultérieurement, on apprenne qu'il a vendu du bien volé: que le débiteur soit puni comme voleur, et que les témoins passent en justice (*iudicio discutiantur*); s'ils sont reconnus coupables qu'on les juge comme des voleurs (Livre III, chap. 11).

3° Une de nos lois, édictée sous le règne de Ferdinand I^{er} (1526—1564) stipule que: Attendu que l'on soutient de quelques-uns qu'ils entretiennent dans leurs châteaux-forts des goujats et des «zaskornik» s'adonnant à la rapine et que, les envoyant faire la rapine, *ils en reçoivent une partie du butin*; que Sa Majesté royale ou les sénéchaux du pays punissent immédiatement ces hommes contre lesquels on a publiquement apporté des plaintes (§ 1). De sorte que soient pris d'assaut les châteaux-forts de tous ces hommes, qu'eux-mêmes en soient tirés et punis de mort infâme, sans égard à leur personne, quelle qu'elle soit (loi 49 du décret royal de l'an 1548; § 4). Des dispositions analogues sont contenues dans quelques autres lois du même roi Ferdinand I^{er} (loi 6 du décret royal de l'an 1527; loi 50 du décret royal de l'an 1548; loi 23 du décret royal de l'an 1557). Leur pointe est dirigée, sinon d'une manière explicite contre les «receleurs», mais certainement contre des personnes qui commettent des actes similaires du recel... C'est ainsi que, d'après l'art. 6 du décret de 1527, doit être interprété ce passage: «... et fautores, participesque malefactorum... absque omni gratia, poena capitis afficiantur» (et tous auteurs participant au méfait doivent être punis de la peine capitale). Dans l'article 50 du décret royal de l'an 1548, l'on rencontre également la trace du recel, car ce passage du texte «... qui latrones fovere... comites... tales omnes ex merito puniant» (qui favorisent les voleurs... sont des complices... doivent comme tels être punis selon leur mérite), se rapporte de même à ceux qui, en retour d'une partie du butin, entretiennent des voleurs, des bandits, etc.; quant à l'article 23 du décret royal de l'an 1557, il dit déjà clairement: «... qui prædones in arcibus vel aliis locis tenuisse, vel tenere comperientur... eadem poena, quam illi malefactores merentur, per regiam majestatem, vel in absentia regie majestatis, per dominum locum tenentem puniantur» (qui entre-

tiennent des goujats dans leurs châteaux ou autres locaux, ou consentent à en entretenir, sont punis immédiatement de *la même peine* que méritent les malfaiteurs, par notre majesté royale ou, en l'absence de sa majesté royale, par le maître de la localité).

5° Dans le courant du XVII^e siècle, ce sont trois lois qui attirent l'attention. Les deux premières sont intéressantes au point de vue de la forme plutôt, attendu qu'elles sanctionnent les lois ci-dessus mentionnées. Ce sont: l'article 13 du décret royal de 1625, édicté pendant le règne de Ferdinand II (1619 à 1637), et l'article 38 du décret royal de 1655 édicté durant le règne de Ferdinand III (1637—1657). La troisième est déjà plus méritoire, car elle ordonne explicitement la punition de l'acquéreur ou du receleur de biens volés ou rapinés: «...emptores vero, seu contumaces et voluntarii detentores rerum prædonice, vel furtive ablatarum...» (de même les acquéreurs et receleurs volontaires de biens rapinés ou furtivement détournés), et ce suivant le taux ci-après: «... si les auteurs sont des chefs de l'église, des aristocrates, des nobles ou des villes libres: d'une amende de 200 florins, et jusqu'à concurrence de leur propre capitation (40 florins) s'ils ne sont pas nobles, ainsi que de la restitution des biens acquis frauduleusement» (loi 17 de l'an 1659).

6° Au point de vue de la punition, ce sont les §§ 4 et 5 de la loi 12 de l'an 1723, promulguée sous le règne du roi Charles III (1711—1740), qui ont une grande importance, attendu qu'ils ordonnent que la peine soit infligée proportionnellement à la culpabilité du fauteur, et que l'auteur soit tenu à rembourser les dommages causés, y compris les frais: «... æque pro ratione circumstantiarum poena delicto proportionata; quod vero causata per eosdem damna, in eorundem cum expensis fienda refusione...».

Ce qui précède constitue les plus importantes lois du Corpus Juris qui nous intéressent dans le cas actuel. J'ai présenté la matière brute conformément à son développement chronologique. Quel enseignement pourra-t-on en tirer? C'est que, depuis les temps les plus reculés de notre histoire nationale, les lois ont toujours ordonné de punir les actes qui sont

similaires du recel: de la peine capitale vers le milieu du XVI^e siècle; de la même peine que celle qui a été infligée à l'acte criminel constituant le fond, à partir de cette époque jusqu'à la sixième période décennale du XVII^e siècle; d'une amende à partir de 1659 et, enfin, d'une peine proportionnée à la culpabilité à partir de 1723. Il en ressort encore que, bien que ces lieux de droit donnent aux actes similaires au recel quelquefois une interprétation d'encouragement ou de complicité, ils se servaient cependant de préférence de termes qui nous permettent de conclure à une réglementation indépendante voulue du délit de recel. Au surplus, si l'on considère que la réglementation générale et en principe de la complicité figurait aussi peu dans le droit allemand ou français de cette époque que dans le code hongrois, l'on peut assurer de prime abord que nos lois ne pouvaient même *explicitement définir* le recel comme un acte de complicité. Mais, abstraction faite de cette considération, la législation hongroise, imitant en bien des cas la législation anglaise, ne codifiait pas du tout jusque vers la quatrième période décennale du XIX^e siècle, se contentant de créer ses règles au fur et à mesure que le besoin s'en faisait sentir. (Notre seule œuvre codificative est le *Tripartitum* d'Etienne Verböczy, qui constitue une collection systématique du droit existant de cette époque, qui fut fait en vue de former une loi et qui, bien qu'adoptée par la diète en 1514, ne fut jamais promulguée comme telle, parce qu'il lui manquait la sanction royale.) Ces lois d'occasion ne figurent donc pas comme des parties isolées d'un tout organique, mais bien à titre de créations indépendantes les unes des autres, et en ce cas il est absolument exclu que le législateur hongrois eût voulu régler le recel comme constituant un acte de complicité. Tout au plus nous laissent-elles la ressource de rechercher si elles n'ont pas agi à cet égard comme elles l'ont fait avec les autres actes de complicité. Sous ce rapport, ce sont les règles applicables à la punition qui pourraient nous servir de point d'appui.

L'on a pu constater que, abstraction faite d'une période de cent ans (1557—1659), durant laquelle le receleur eut à subir la même peine que celle qui avait été infligée au voleur,

bandit, etc., cette punition ne se conformait jamais à l'acte qui lui servait de fond, mais dénotait plutôt une certaine indépendance. De tout cela on peut arriver à conclure qu'en Hongrie les législateurs ont toujours vu dans le recel un *sui generis delictum* plutôt qu'un acte de complicité. La désignation *genericus* est quelquefois remplacée par le mot *fautoratus*, et, par ci par là, par *receptores*. L'institution publiée par la Lieutenance générale du royaume le 24 mars 1794, sous le n^o 4052, emploie également le terme « *fautoratus furum* » quand elle énumère les divers cas d'encouragement personnel ou matériel du crime, ainsi que ceux du recel. (Consultez sous ce rapport l'ouvrage « *A személyi bünpártolás* », pages 31—58, de l'auteur, qui traite la bibliographie de cette époque et qui a paru en 1900.)

Parmi nos anciens auteurs de droit pénal, je me contenterai d'en citer deux: *Huszy*, dont le livre « *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in ius Hungaricum* » parut en 1766. En énumérant les divers actes punissables il dit: « *Censetur autem delicta publica nominata et ordinaria esse sequentia... fauorem et receptorem esse.* » Quant à *Vuchetich*, il déclare catégoriquement dans son livre « *Institutiones iuris criminalis Hungarici* », paru en 1819, que: « *Subsequens concursus erronee speciebus concursus adnumeratur, quia causa nequit esse posterior suo effectu.* » Il en ressort que suivant l'avis de l'auteur, qui, d'ailleurs, écrivit son livre en prenant pour base les lois alors en vigueur, ainsi que la pratique judiciaire, le recel ne constitue point un acte de complicité, mais bien un délit spécial punissable en l'essence même. (En effet il ne le traite pas du tout sous la forme et parmi les actes de complicité, mais comme annexe du vol et de la rapine.)

Peut-on s'étonner dès lors que notre célèbre projet de 1843, qui constitue pour ainsi dire la clef de voûte du développement de droit pénal, affranchit complètement le recel de la complicité? Le chapitre 42 de la partie spéciale renferme la matière qui peut nous intéresser, en ce que son § 411 définit ainsi la question: « *Est considéré comme receleur celui qui, sachant que le bien provient d'un crime, prend volontairement livraison de ce bien acquis à la suite d'un crime, le cache, ou*

le vend, ou l'emploie pour son compte, ou le place pour le compte d'autrui ou y participe; de même que celui qui, en cas de faillite, prend livraison de la fortune du failli ou la cache dans les conditions prévues par le § 33 de la loi XXII de l'an 1839—1840» (c'est-à-dire sachant que la faillite a été déclarée et ouverte). Le § 413 fixe les peines en disant: «La peine infligée au receleur peut aller jusqu'à quatre ans de prison; si les circonstances propres au cas démontrent que le receleur a commis le recel en retour d'un salaire, pour en tirer profit ou par malveillance spécifiée, cette punition peut même être élevée à six ans de prison; quant au receleur qui se sert de ses fonctions ou de son métier ordinaire d'artisan en vue du recelage fait par cupidité, il peut être frappé d'une peine de huit ans de prison.» Je considère comme très important le § 415, que j'estime propre à servir de modèle même de nos jours et qui renferme cette décision: «Dans la fixation de la peine du receleur il faudra non seulement tenir compte de sa culpabilité plus ou moins grande, mais encore y aura-t-il lieu de considérer tout spécialement la grandeur du crime principal avec lequel aura été commis le recelage; en conséquence, dans les cas où la peine maximale prévue par la loi pour le crime principal serait inférieure à celles ordonnées par le § 413 pour le recel, le receleur n'est pas frappé de tout le poids de la punition fixée dans ledit paragraphe, mais en ce cas cette punition infligée ne pourra aller que jusqu'à concurrence du maximum de la peine infligée pour le crime principal.» Mais où le point de vue de droit des auteurs du projet ressort avec un relief tout particulier, c'est dans le § 416, où il est dit: «Celui qui, pour un seul et même crime dans lequel il a commis le recel, peut être considéré en même temps comme auteur et comme complice du crime, ou encore comme aide, sera jugé conformément aux dispositions renfermées dans le chapitre V (qui traite de la complicité) et le recel sera considéré comme une circonstance aggravante.» Afin d'être plus explicite et de donner des renseignements plus complets, je mentionnerai encore le § 68 du susdit chapitre V, dans lequel prévaut absolument cette juste opinion selon laquelle: «... est considéré comme aide et complice celui qui..

favorise... le crime d'autrui... par une promesse explicite faite au préalable d'aider après la perpétration du crime.»

Ce sont là les décisions que contient le projet de 1843 relativement au recel. Ce sont, en outre, des principes qui, non seulement résistent victorieusement à la critique de la doctrine développée de nos jours, mais qui peuvent encore servir de guide aux efforts de codification sans cesse poursuivis.

La loi hongroise actuellement en vigueur n'a trouvé aucun motif valable qui l'eût engagée à s'écarter de cette opinion fondamentale; elle s'est approprié ce point de vue et a réglé cette question du recel dans une partie spéciale du code pénal (loi V de l'an 1878), en le classant, dans un chapitre de cette partie, parmi les actes punissables dirigés contre la sûreté des biens et l'a déterminé comme constituant le crime du recelage matériel et personnel au crime.

Le § 370 définit l'idée du simple recel: «Commet le crime de recel et sera puni d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison celui qui, dans un but de profit matériel, acquiert ou recèle un bien duquel il sait que le vol, le détournement, l'escroquerie ou la rapine l'ont mis entre les mains du possesseur ou du dépositaire, ou s'il a collaboré en personne à l'acte de détournement. Si la chose a été mise entre les mains du possesseur à la suite des délits de vol, d'escroquerie, de détournement ou d'appropriation illicite, le recel constitue un délit et est puni d'une peine allant jusqu'à deux ans de prison.»

Le § 371 s'occupe de la récidive comme circonstance qualificative; il y est dit: «Le recel constitue un crime si l'individu qui le commet a déjà subi deux peines pour vol, escroquerie ou rapine. Toutefois, cette règle ne peut être appliquée au cas où un délai de 10 ans se serait écoulé depuis la dernière libération.»

Le § 372 fait ressortir une autre variété du recel qualifié; il y est dit: «Si la loi ordonne pour l'auteur du crime une peine supérieure à dix ans de réclusion, et que le receleur ait eu connaissance, au moment où il commettait le recel, de cette circonstance aggravante qui entraîne la susdite punition plus grave, ou s'il exerce le recel professionnellement, il y a lieu de le punir de cinq ans de réclusion.»

Le § 373 renferme, enfin, des dispositions relatives aux peines accessoires (perte d'emploi et interdiction d'exercer les droits politiques). Afin de ne laisser subsister aucune lacune dans mon rapport, je mentionnerai encore qu'en vertu du point 2 du § 69 du code pénal, la promesse au préalable du recel est jugée comme aide apportée à l'accomplissement du crime.

C'est là le point de vue auquel s'est placé le code pénal hongrois en vigueur aujourd'hui encore et conformément auquel est réglée la question du recel, du moins en ce qui concerne le principe et la question du système, c'est-à-dire qu'il n'est pas considéré comme acte de complicité par les paragraphes suivants des codes pénaux ci-après : §§ 185, 186 et 464 du code pénal autrichien ; §§ 505 et 506 du code pénal de la Belgique ; §§ 238 et 239 du code pénal danois ; §§ 258 à 262 du code pénal allemand ; §§ 416 et 417 du code pénal hollandais ; § 421 du code pénal italien ; §§ 1 à 6 du chapitre 32 du code pénal finlandais ; §§ 338 à 343 du code pénal bulgare ; code pénal russe (consulter l'article de Margolin. « Die Grundzüge des neuen russischen Strafgesetzbuches », page 574 du tome 24 de la « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft ») ; §§ 317 à 319 du code pénal norvégien, et plusieurs projets suisses de codes pénaux, de même que le droit anglais et écossais (consulter page 668 et 669 du tome I de l'ouvrage de Liszt : « Das Strafrecht der Staaten Europas », enfin les projets de loi de code pénal ci-après : art. 78 du projet suisse de 1896, et art. 86 du projet de l'an 1903 ; § 279 du projet autrichien et art. 316-318 du projet japonais.

Contrairement à ces travaux législatifs, le recel est considéré comme un acte de complicité : 1° par le droit français, dont le point de vue est conséquemment toujours le même depuis le code du 25 septembre 1791 (2° part. III, art. 3). Voir à ce sujet les articles 62 et 63 du code de 1810, ainsi que les modifications apportées par la loi du 28 avril 1832 ; d'après l'art. 62 du code : « Ceux qui sciemment auront recelé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit » ; l'article 63 modifié par la loi de 1832 n'y apporte des adoucissements de peine qu'en

ceci que : tandis que les auteurs du crime de fond sont frappés de la peine capitale, la peine des receleurs porte sur les « travaux forcés à perpétuité » ; quant aux cas dans lesquels les receleurs ignoraient au moment de l'accomplissement de leur acte ces circonstances de fait auxquelles la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité ou la déportation, il y a lieu de leur appliquer les travaux forcés à temps.

2° Le code pénal suédois (chapitre III) aussi classe le receleur parmi les complices, et différencie les cas selon que le receleur avait ou non connaissance de l'acte de fond (§ 9), ou s'il avait des présomptions suffisamment fondées sur l'existence de ce fait (§ 10) ; dans le premier cas, la peine prononcée est de six mois de prison, dans des cas plus graves : travaux forcés allant jusqu'à 2 ans ; dans le second cas, elle ne porte que sur une amende. Mais si l'acte de fond est constitué par le vol ou la rapine, le receleur est frappé de la même peine que l'auteur du vol (§ 12 du chapitre XX) ou de la rapine (§ 9 du chapitre XXI).

3° Le code pénal espagnol voit également un complice dans la personne du receleur. Il le désigne sous le nom : encubridor ; sous cette désignation il comprend cependant aussi le protecteur personnel et matériel du crime. Sa peine est inférieure de deux degrés à celle infligée à l'auteur de l'acte de fond (articles 16 et 68-73), car le code pénal espagnol fixe les peines en plusieurs degrés : « escalas graduales » ; en ce qui concerne les peines prévues pour les complices et, en conséquence, pour les receleurs, il y a cinq degrés différents.

4° Le code pénal portugais aussi règle la question du recel dans son chapitre consacré à la complicité (chapitre III, titre I, point 4 de l'article 16 et 23, ainsi que l'article 24 et 25). En ce qui concerne la peine elle-même, elle est appliquée conformément à celle qui est infligée à l'auteur du crime ; si cette peine est grave, le receleur est frappé d'emprisonnement allant jusqu'à deux ans (prisão correccional) ; si elle est de gravité moyenne, l'emprisonnement va de six mois à un an, et si elle est très légère, la peine du receleur ne peut dépasser la durée de trois mois d'emprisonnement (Titre III, chapitre IV, article 106, points 1 à 3).

5° Le recel est encore considéré comme complicité par quelques codes pénaux de la Suisse; comme, par exemple, celui de Neuchâtel (article 38) qui prend identiquement le texte du § 62 du code pénal français, sans y recourir en ce qui concerne le § 63 apportant des adoucissements à la rigueur dudit paragraphe. Puis vient le code pénal mexicain (57, 220-223), celui du Chili (§ 454), et, enfin, plusieurs autres codes pénaux transocéaniens faits d'après des modèles espagnols ou portugais.

III. En soumettant la question posée à un examen détaillé, l'on arrive à cette conclusion basée, que, en principe tout aussi bien qu'en ce qui concerne son application dans la pratique, le recel est un « sui generis delictum » et non pas un acte de complicité, conclusion corroborée, d'ailleurs, par la majorité des travaux législatifs et par la bibliographie pénale en général qui l'ont acceptée pour base et comme point de départ.

Pour établir la preuve de justesse de cette opinion de droit, il faut prendre comme point de départ le négatif et non pas la positif. Car si l'on parvient à convaincre l'adversaire éventuel de ce que l'acte du recel ne renferme pas les éléments caractéristiques de la complicité, il ne reste plus à résoudre que cette autre question, qui a pour but d'établir s'il y a de la criminalité dans cet acte, ou, pour mieux dire: s'il y a punissabilité? En cas d'affirmative, la réponse qui intéresse ici n'est pas douteuse, puisqu'en ces conjonctures le recel ne peut servir de base à la peine à infliger qu'à titre d'acte punissable indépendant.

Notre premier devoir consiste donc tout d'abord en ce qu'il importe de fixer l'idée de la complicité, ou, pour m'expliquer plus complètement: les éléments distinctifs de cette idée. Et bien que les mots par lesquels Chauveau et Hélie commentent la discussion de la théorie sur la complicité, trouvent de nos jours encore leur juste application: « la théorie de la complicité est l'une des matières les plus épineuses du droit pénal », il n'en est pas moins vrai que la bibliographie mondiale est, pour ainsi dire, parfaitement d'accord sur ce qui touche à l'idée de la complicité. D'après la définition généra-

lement adoptée: « *La complicité est la collaboration voulue de plusieurs personnes à l'accomplissement d'un acte punissable quelconque.* » En vertu de cette définition, les écrivains reconnaissent, presque sans exception, les faits constitutifs de la complicité dans ce qui suit:

1° Il faut qu'il y ait au moins commencement d'exécution d'un acte quelconque punissable;

2° Que deux personnes au moins collaborent à l'exécution de l'acte punissable, c'est-à-dire qu'il y ait collaboration de plusieurs;

3° Que la collaboration soit voulue;

4° Que la collaboration soit en connexité de résultat avec l'acte punissable.

De ces quatre éléments, le troisième seul est sujet à discussion, certains écrivains étant d'avis que la conduite coupable, l'insouciance et l'irréflexion peuvent également engendrer un effet encourageant, instigateur, voire même décisif. Certes, il y a du vrai dans cette affirmation. Mais s'ensuit-il qu'il est nécessaire, voire opportun de confondre cette influence qui ne vise pas d'acte punissable, avec cette autre influence, qui, prenant ses racines dans la préméditation, dans la volonté de l'action, ou, si l'on veut suivre la raison sur la conscience: qui a pour point de départ cette conscience même, vise comme but à atteindre, se propose comme tâche nettement définie l'accomplissement même de l'acte punissable? Cela est aussi peu nécessaire qu'opportun, car, comme l'a fait remarquer fort justement un des plus éminents criminalistes hongrois: « Les actes irréfléchis peuvent facilement être jugés en leur appliquant à fond les lois qui régissent la faute et les règles qui se rapportent à la responsabilité. Par contre, si l'on subordonne les actes irréfléchis au point de vue général de la complicité, nous obscurcissons et troublons tout le terrain... la nature de la collaboration coupable et volontaire constitue cette différence principielle qui existe entre les deux actes et qui exige impérieusement que les deux actions à caractère et à tendance opposés ne soient pas englobées en une catégorie commune. » (Voir « *Wlassics: A tettesség és részesség tana* », II^e édition, Budapest 1893, page 27.)

Il était indispensable de désigner du doigt cette question litigieuse ; car, comme il ressortira de ce qui suit, mon point de vue, d'accord en ceci avec la majorité des auteurs, servira, au cours de l'argumentation proprement dite, de preuve concluante appelée à établir la justesse de l'opinion à soutenir et à prouver.

En continuant nos investigations, il importe de rechercher si l'activité du receleur renferme réellement les éléments susmentionnés de la complicité ? Si un quelconque de ces éléments y fait défaut, le recel ne pourra, dès lors, être compris dans le cadre tracé à l'idée de la complicité.

Tout d'abord, il importe de fixer l'idée de la complicité de la même forme que celle qui lui est donnée dans la science et dans les travaux législatifs. Abstraction faite des détails sur lesquels se manifestent des écarts dans les œuvres des divers écrivains, codes pénaux et projets de loi, l'épine dorsale de l'idée, s'il m'est permis de m'exprimer de la sorte, est la même depuis longtemps déjà. La circonscription qui renferme les éléments les plus essentiels : *l'acte du receleur consiste en ceci qu'il acquiert, afin d'en tirer profit matériel, ou cache dans ce même but, une chose qui est entre les mains de quelqu'un à la suite d'une action punissable, ou collabore à l'enlèvement de ladite chose.*

Etant donné que nous connaissons maintenant l'idée que renferme le recel, passons à l'examen de celui-ci en l'éclairant du jour que donnent les éléments constitutifs de la complicité.

Parmi les éléments ci-dessus énumérés de la complicité il en est le premier qui existe aussi dans l'acte du recel, mais en présentant néanmoins une certaine différence. Car, étant donné qu'un commencement d'exécution d'un acte quelconque punissable suffit pour établir la complicité, c'est-à-dire que la tentative même en est déjà un élément, le recel ne peut, par contre, se produire qu'en connexité avec des actes *accomplis*, à la suite desquels des biens étrangers passent d'une manière vicieuse entre les mains d'un autre, et ne peut être commis qu'à la suite d'actes criminels dirigés contre les biens (vol, rapine, escroquerie, etc.), et alors même que dans le cas spé-

cifique où le bien étranger ainsi dérobé passe entre les mains d'un tiers, c'est-à-dire seulement dans le cas où les actes ont reçu exécution pleine et entière. Dans un cas de tentative de vol il peut y avoir cas de complicité, mais on ne saurait imaginer de recel, attendu qu'il n'y a rien qui puisse être acquis, que le bien étranger n'est pas arrivé aux mains du voleur. La pluralité des personnes existe de fait (second élément constitutif) ; mais, ici, il reste à savoir si l'action du receleur constitue une « collaboration ». Nous donnerons la réponse à cette question dans la partie qui traite le quatrième élément constitutif.

Nous avons établi que la collaboration « *volontaire* » seule relève du cadre d'idée de la complicité (troisième élément constitutif). Voyons ! l'action du receleur est-elle volontaire dans tous les cas ?... Non ! car il est parfaitement admissible que le sujet de l'action receleuse ignore que le bien offert provient d'un vol, d'une rapine, d'escroquerie, etc., mais que, néanmoins, il en fait l'acquisition dans des conditions qui lui permettent de *souçonner* que le vol, la rapine, etc., en sont les sources.

Il peut se produire que j'achète une montre en or d'un homme dont l'extérieur n'est rien moins qu'encourageant et qui me la vend à un prix extraordinairement bas. Or, celui qui achète une chose en pleine connaissance de son origine vicieuse, agit *volontairement*, tandis que celui qui soupçonne seulement la provenance, qui peut être le vol, etc., commet une action inconsidérée. En la substance, tous les deux ont commis un acte punissable. Sur cette base, et abstraction faite de toutes les autres conjonctures, l'on arrive au dilemme suivant : si l'on considère comme complicité l'acquisition d'une chose dont l'origine est vicieuse, l'on ne peut le faire qu'en ce qui concerne l'auteur de la « dolose », et l'on est obligé ou de « laisser courir » l'auteur de la « culpose » ou de qualifier son action comme « *sui generis delictum* ». L'impunité ne saurait être conciliée avec les exigences de la vie de translation qui, de son côté, ne saurait se passer, sous ce rapport, de la protection de droit pénal. En conséquence, c'est la seconde hypothèse seule qui peut être acceptée.

De ce qui précède il ressort d'une manière indubitable que l'acquéreur, etc., de la chose volée, etc., en ignorait absolument l'origine vicieuse, mais qu'il était à même de la soupçonner. Donc s'il a agi inconsidérément, il n'est pas complice, mais sujet d'un acte punissable indépendant. C'est cette idée-là qui se reflète dans le code de contravention hongrois (loi XL de l'an 1879), dont le § 129 dit : « Est puni d'un emprisonnement de un mois au maximum et d'une amende de 400 couronnes au plus celui qui fait l'acquisition d'une chose quelconque dans des conditions telles qu'il lui est *permis de soupçonner* qu'elle a passé entre les mains de son propriétaire ou dépositaire à la suite d'un vol, de rapine, d'escroquerie, de détournement ou de soustraction illicite, ou celui qui collabore dans ces mêmes circonstances à l'enlèvement de ladite chose. En cas récidive, et si deux ans ne se sont pas écoulés depuis la dernière libération, cette punition peut aller jusqu'à deux mois d'emprisonnement et à une amende de 600 couronnes au plus. »

Parmi les éléments constitutifs de l'idée de la complicité, l'intérêt principal s'attache surtout à la qualité de droit pénal du recel, qualification qui se rencontre dans le quatrième élément constitutif qui, à bien dire, est au-dessus de toute discussion.

De nos jours, où les idées sont déjà parfaitement épurées et les opinions et conceptions généralement adoptées, l'on ne classe parmi les actes de complicité que ceux qui s'annoncent comme collaboration volontaire à l'accomplissement d'un acte quelconque punissable, qui ont joué un rôle sur le terrain de la *perpétration* de l'acte punissable, et cela comme cause créatrice (auteur, complice, instigateur), ou en qualité d'aide ou de force cherchant à aider (auxiliaire du crime). Donc, l'action du complice figure à certain point de vue et sous certains rapports toujours en qualité de cause, comme résultat qui n'est pas autre chose qu'une des causes de l'acte punissable accompli. Or, si le recel est une complicité, il se produira nécessairement sous forme de cause créatrice ou sous celle d'aide par rapport à l'acte de fond constituant le résultat.

Or, posons la question nettement : le recel est-il cause en partie du vol, de la rapine, de l'escroquerie, etc., en con-

nexité desquels il a été commis? Est-ce que celui qui achète du voleur l'objet déjà volé crée ou remplit une seule des conditions du vol, de la rapine, etc., commis? Ce n'est pas même une question touchant au droit pénal; elle ne peut, tout simplement, être résolue qu'en faisant appel à la loi fondamentale de la logique se rapportant à la sagesse. Or, l'alpha de cette loi consiste en ceci que, chronologiquement, la cause doit toujours précéder le résultat. D'où il résulte que si le recel était une complicité, il devrait, puisque d'après ce qui précède l'action du complice constitue toujours une cause, s'annoncer ou avant l'action de fond, ou, tout au moins, au cours de cette action. Eh bien! quand se commet-il en réalité? Après l'action de fond, voire après exécution de l'acte de fond, c'est-à-dire après le résultat.

Mais il ne serait pas juste non plus de subordonner le recel, conformément à l'opinion des Italiens qui suivent l'avis de Bauer: *auxilium post maleficium* (auxiliaire après le méfait accompli), manifesté dans les « *Abhandlungen aus dem Strafrechte*, Göttingue, 1840, Tome I, pages 411—488 », et le faire entrer ainsi dans le cadre de l'idée: « *concursum subsequens ad delictum* » (concours subséquent au délit), attendu que cette idée renferme ou une contradiction avec elle-même, puisqu'elle admet la possibilité d'une cause naissant après le résultat, ou bien conduit nécessairement à cet autre inconvénient, non moins grave, de l'extension absolument non motivée de l'idée de la complicité, comme le fait Bauer en disant que: sous complicité il faut comprendre toute conduite punissable qui se rapporte à un seul et même acte punissable.

Cependant l'idée de la complicité postérieure ne peut être mise d'accord pas même avec le sens et l'interprétation ordinaires que l'on prête au mot « complicité », attendu que « s'associer, participer à une action quelconque » signifie, même dans le sens de l'interprétation quotidienne et vulgaire: créer un élément accomplissant une action quelconque et figurer comme une partie complémentaire de cette action. Ce qui suit l'exécution d'un acte quelconque ne constitue plus la partie complémentaire de cet acte et ne peut, en conséquence, en constituer un des éléments. Donc: celui qui provoque un moment

qui est de cette nature, et qui ne vient qu'à la suite de l'action, ne prend pas part à l'action même.

La conclusion finale de tout ce qui précède est donc que *le recel ne peut être considéré comme un acte de complicité; mais comme, d'autre part, il est nécessaire et motivé qu'il soit classé parmi les actes punissables, il y a lieu, en conséquence, de le soumettre à une réglementation à titre de délit spécial méritant punition.*

IV. Au point de vue pratique, la solution ou plutôt la manière de résoudre la question devient d'une grande importance si, à la suite d'un vol, etc., commis à l'intérieur, le recel y relatif a lieu au delà des frontières. Il s'agit alors d'établir la compétence du tribunal appelé à juger le receleur; sera-ce celui du pays ou celui de l'étranger? La décision y relative dépendra, bien entendu, en grande partie du point de vue auquel on se placera relativement au recel, c'est-à-dire de ce qu'il sera considéré comme un acte de complicité ou comme un délit spécial méritant punition. Si l'on traite le receleur *en complice*, il y a possibilité de le traduire devant le tribunal intérieur jugeant l'auteur du vol, car bien que ceci ne soit pas une opinion commune, il est néanmoins admis que l'action du complice s'accomplit là où a lieu l'action principale.

On sait, par exemple, que la Cour de cassation française fait conséquemment valoir, depuis 1834 déjà, ce point de vue d'après lequel les tribunaux français sont autorisés à se prononcer dans des cas de recel commis à l'étranger, mais se rapportant à un vol, une rapine, etc., perpétrés en France, et cela sans tenir compte de la nationalité du receleur. Et ils peuvent les juger de la sorte, parce que, en vertu du droit français, le receleur est considéré comme complice du crime de fond. Au point de vue de la pratique, cette question a une importance d'autant plus considérable aux yeux de tous les criminalistes français que les ouvriers de la pratique française n'ignorent pas que, afin de battre monnaie des objets provenant de vols, rapines, etc., accomplis en France, certaines agences anglaises ont installé à Londres de véritables centres de recelage.

Cependant, ce point de vue ne peut, naturellement, trouver son application que si le receleur, après avoir accompli son acte de recel, tombe aux mains des autorités indigènes, c'est-à-dire est arrêté sur le territoire même de l'Etat, ou, pour mieux dire, si son extradition peut, au cas où il séjournerait à l'étranger, être effectivement demandée par l'Etat indigène.

Les conditions de cette extradition sont:

- 1° Que le receleur ne soit pas sujet de l'Etat auquel son extradition est demandée;
- 2° que l'Etat étranger en question ne considère pas l'acte comme ayant été accompli sur son territoire.

Dans le premier cas, le susdit principe reste lettre morte, attendu que, sauf en ce qui concerne quelques cas de l'Angleterre et des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, aucun Etat ne consent à extraditer ses propres sujets. Dans le second cas, le principe ne peut pas moins se faire valoir, car, en supposant même que l'Etat étranger voie de la complicité dans l'action du recel, mais que, dans la pratique, il se place au point de vue d'après lequel la complicité a lieu là même où l'action y relative a été exécutée, et, étant donné que cette action a été exécutée à l'étranger, l'Etat étranger refusera l'extradition sur la base de la territorialité.

De ce qui précède, l'on voit donc qu'en des cas exceptionnels le recel qui se rapporte à un vol perpétré à l'intérieur, mais qui a été exécuté au delà des frontières de l'Etat, peut être traduit devant les tribunaux indigènes, mais que, dans la généralité des cas, cette action de la justice indigène restera toujours problématique.

Par contre, si l'on considère le recel comme un délit « sui generis », l'état de droit actuellement en vigueur exclut ipso facto la compétence du tribunal indigène, attendu que dans ce cas l'individu ayant acquis à l'étranger des objets volés, etc., y commet aussi son acte de recel, et les Etats qui possèdent le principe de la territorialité jugeront eux-mêmes le délit commis et ne consentiront sous aucun prétexte à livrer le coupable aux mains des autorités étrangères.

Dans ce cas, les dispositions y relatives de la loi indigène, telles que celles qui sont contenues dans le § 18 de la loi XXXIII

de 1896, sur la procédure criminelle, déclarant que « le tribunal jugeant l'auteur du crime est aussi compétent en ce qui concerne le complice, le receleur et le protecteur du crime, de même qu'en ce qui touche tous les actes criminels perpétrés par eux, soit séparément, soit avec le concours d'autrui », sont tout à fait prises en vain, car la base fondamentale d'une telle réglementation (les §§ 2 et 3 du code de procédure criminelle de l'Empire Allemand en renferment une semblable) serait en premier lieu de mettre la main sur le complice, le receleur et le protecteur du crime.

Quel enseignement peut-on tirer de tout cela? Il est de la dernière évidence: si l'on considère le recel comme un acte spécial punissable, le droit de jurisprudence du tribunal indigène *est exclu*, tandis que si on le qualifie de complicité il subsiste la possibilité que, *dans certains cas et à l'égard de certains Etats*, le receleur soit jugé par les tribunaux indigènes.

Comme suite à ce qui a déjà été dit, se dresse à présent une autre question: Est-il désirable que le tribunal indigène procède dans l'affaire d'un cas de recel qui, commis à l'étranger, se rattache à un vol, etc., perpétré sur le territoire de l'Etat?

A mon avis, c'est non seulement désirable, mais encore nécessaire, car:

1. L'établissement du recel se rattache à l'établissement de l'acte de fond; l'objet du recel doit provenir d'un vol, etc., c'est-à-dire doit faire l'objet d'une preuve en cas de doute, comme d'ailleurs il y a non moins lieu de faire la preuve de ce que, en faisant l'acquisition de la chose, le receleur connaissait l'origine vicieuse de l'objet acquis. Or, si l'on enlève au tribunal qui juge sur l'acte de fond la possibilité de procéder aussi contre le recel y relatif, c'est-à-dire si l'on propose de maintenir l'état actuel, l'on arrivera à assurer l'impunité à la plupart des receleurs, car il est évident que le tribunal étranger, qui ne saurait admettre le jugement prononcé par une autorité indigène, se voit réduit à la nécessité de soumettre à un examen spécial aussi bien l'acte de fond que la connaissance de cause chez celui qui est soupçonné de recel;

il est obligé de qualifier l'acte de fond et d'établir, éventuellement, la punition qu'il eût infligée à l'auteur de cet acte. Tout cela suscite, dans la majeure partie des cas, ce qui est aisé à s'imaginer, des difficultés et obstacles sans nombre, et a pour conséquence immédiate que le receleur se tire indemne de l'affaire, continue ses agissements criminels au détriment de l'Etat sur le territoire duquel sont commis les vols, etc., dont il acquiert les objets, et à la honte de l'autre Etat qui est obligé de souffrir cet état de choses.

2. J'estime nécessaire, voire inéluctable au point de vue criminalo-politique, que, dans les cas de recel commis à l'étranger, dans les susdites conditions, la jurisprudence revienne à celui des tribunaux indigènes qui est appelé à se prononcer sur le cas de fond, et qui, en conséquence, est le mieux placé pour établir le délit de recel. Au surplus, cela doit être ainsi, *parce que la punition du recel est en même temps une répression qui constitue un moyen préventif contre les auteurs de délits dirigés contre le bien d'autrui*. Plus la punition arrivera vite et sûrement, et plus on contribuera à la décroissance du vol, etc., car il est évident que le recel et le vol menacent constamment, comme des jumeaux étroitement liés, la sûreté de la propriété, et qu'une lutte énergique et à effet sûr menée contre l'un d'eux ébranle aussi l'existence de l'autre. *En opprimant le recel, nous repoussons en même temps le vol*.

En conséquence, il est de l'intérêt de tous les Etats civilisés qui désirent jouir graduellement de la sûreté de droit, que le recel soit impitoyablement poursuivi. Et si ce résultat ne peut être atteint qu'en étendant, abstraction faite de toute autre circonstance et en ne considérant que le cas traité ici, le droit de jurisprudence au tribunal indigène procédant sur l'acte de fond de manière à lui assurer le droit de prononcer aussi sur le cas de recel en connexité avec cet acte de fond, mais commis à l'étranger, il importe d'en rechercher et d'en trouver le moyen qui satisfait tout le monde.

A mon avis, il y a deux modes de solution. L'un des deux serait que les Etats déclarassent catégoriquement que le recel constitue un acte de complicité, et que la complicité est commise là où a eu lieu la perpétration de l'acte de fond. Dans le

second cas, il faudrait que les codes pénaux des divers Etats déclarassent que le recel constitue un acte punissable spécial. Mais encore faudra-t-il, en ce cas, fixer comme règle intangible que le receleur sera livré à l'Etat qui juge l'auteur de l'acte de fond.

En ce qui me concerne, je ne saurais donner mon adhésion à la première des deux solutions, et cela parce que je suis d'avis que, tant que le besoin absolu ne s'en fait pas sentir, il ne faut pas se départir du principe de fond, qui est, comme je me suis efforcé de le prouver, que le recel ne constitue pas un acte de complicité, mais bien un acte punissable spécial.

Reste donc le second expédient, dont l'exécution battrait en brèche, il est vrai, le principe de la territorialité, mais qui, d'autre part, considérant tout ce qui a été dit ci-dessus, me paraît bien constituer une nécessité inéluctable. Au surplus, ce point de vue, qui n'abandonne « le principe » *qu'en partie* et seulement dans le but *d'arriver à un résultat décisif* dans la lutte contre la culpabilité, n'est-il pas préférable à celui qui, ne cédant pas sous le rapport de la fidélité à ce principe, essuie à chaque instant un échec dû à la mauvaise tactique qu'il préconise?

Mais examinons cette proposition dans quelques-uns de ses détails. Qu'arrive-t-il, et ce cas peut se produire dans les deux variantes, si le receleur est sujet de l'Etat auquel son extradition a été demandée et sur le territoire duquel il a commis le recel? L'on sait que, sauf en ce qui concerne l'Angleterre et les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, toutes les œuvres législatives refusent catégoriquement l'extradition de leurs propres sujets. Vouloir juger ici le plus ou moins bien ou mal-fondé de cette thèse, sortirait du cadre tracé à la question qui nous occupe; aussi m'en abstiendrai-je tout en déclarant que je me range à l'avis de ceux qui estiment que, dans certains cas, il y a lieu d'extrader même les sujets de l'Etat. Il est bien entendu que cela ne serait pas possible qu'entre des Etats dont les lois seraient identiques quant aux principes de fond, et qui se fieraient réciproquement aux institutions juridiques en usage chez eux (voir à ce sujet l'article VI y relatif

apporté par l'assemblée de la Société de droit international tenue à Oxford).

En supposant que l'idée fondamentale de ma proposition soit dans le vrai, il resterait encore à décider à quel Etat doit être extradé le receleur dans le cas où il aurait acquis des objets provenant de vols commis sur les territoires de plusieurs Etats, comme, par exemple, dans le cas où le receleur habitant Londres et y ayant son magasin, il aurait acheté des objets à des voleurs de Paris, Berlin et Budapest. Dans ce cas, je suis d'avis de faire prévaloir le principe de la priorité, c'est-à-dire que l'Etat qui, le premier, aura demandé l'extradition, sera autorisé à poursuivre la procédure et à prononcer la peine. Le principe du « non bis idem » ne peut être rompu: le receleur ne peut être puni en trois endroits différents. Qu'il subisse donc son sort dans l'Etat qui a le plus grand intérêt à le punir et qui a prouvé cet intérêt par la hâte qu'il a mise à faire sa demande d'extradition.

Il est bien entendu que si aucun des Etats appelés à juger le ou les voleurs n'en demande l'extradition, le droit et le devoir de punir subsistent toujours pour l'Etat sur le territoire duquel a été commis le recel.

En conséquence, je suis d'avis que *le recel doit être puni dans l'Etat qui procède au sujet de l'acte de fond.*

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. BERLET, juge d'instruction au tribunal de Clamecy (Nièvre).

La plupart des législations pénales tiennent le recel pour une infraction proprement dite, indépendante du vol qui l'a forcément précédée. Il en est ainsi, notamment, du code pénal de l'Empire d'Allemagne (art. 259 et suivants), du code pénal de Hongrie (art. 370 et suivants), des codes pénaux de Belgique (art. 505 et 596), de Danemark (§§ 238 et 239), d'Espagne (art. 16, 17, 127), d'Italie (art. 421), des Pays-Bas (art. 416 et 417), de tous les codes pénaux des cantons helvétiques, à l'exception de celui du Valais (art. 317 et suivants). Au contraire, ce dernier et toutes les législations pénales qui ont conservé l'empreinte directe et unique du code pénal français de 1810, ont reproduit l'article 62 de ce code et ont considéré le recel comme un simple acte de complicité.

Nous citerons, parmi ces législations imitées de la nôtre, celles de la Suède (code pénal, chap. 20, § 16) et du Portugal (art. 22 du code pénal de 1886. L'article 23 ne permet la répression du recel que lorsqu'il y a preuve certaine du vol). Le code pénal russe (art. 789) punit les recéleurs « comme les auteurs dont le concours n'était pas indispensable », mais en abaissant d'un degré la peine des recéleurs, dont il subordonne ainsi la punition à celle des auteurs principaux, ou, du moins, à la démonstration incontestable de l'existence d'un vol.

Les raisons du système adopté par ce groupe de législations s'aperçoivent aisément: 1° Il ne peut y avoir de recel sans un vol préexistant; 2° le recéleur continue l'œuvre du voleur, en dépossédant, comme celui-ci, le possesseur légitime de l'objet volé; 3° le recéleur tire un bénéfice du vol, bénéfice parfois considérable; 4° par la facilité qu'il donne au voleur de se défaire du corps de délit et par le gain illicite qu'il assure au voleur, il favorise le vol et met obstacle à sa constatation; 5° il encourage ainsi le voleur et l'excite à voler, d'où l'adage: *pas de recéleur, pas de voleur* (Cf. Molinier et Vidal, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 255). Ces raisons, en motivant l'assimilation du recéleur au voleur, ont déterminé les législateurs, dès l'antiquité, à frapper le recéleur des mêmes peines que le voleur (v. Aulu-Gelle, XI, chap. 18; l. 1, D, *de receptoribus*, 47, 16; l. 9, C., *ad legem Juliam*, 9, 12; L. 49, § 1, D, *de furtis*, L. 14, C, *id. Instit. de obligat. quæ ex delicto*, § 4, liv. IV, t. 1).

Les inconvénients d'une telle subordination du recel au vol sont signalés par le programme du Congrès. Ils sont de trois sortes:

1° *La prescription* du délit principal entraînant celle des infractions accessoires, le recel n'est plus punissable, quand même il serait commis depuis moins de dix ou de trois ans, dès lors que le vol est prescrit.

2° *L'amnistie* des auteurs principaux profitant à leurs complices, les recéleurs d'objets pillés bénéficient de l'amnistie accordée par mesure politique aux pillards, qui ont participé à un mouvement insurrectionnel.

3° Un vol commis à l'étranger par un étranger n'est punissable ni en France, ni en Portugal, ni en Suède, ni dans aucun des pays admettant le système que nous examinons. Si les objets ainsi volés sont vendus dans un de ces pays, leurs acheteurs, sciemment receleurs, n'y sont pas plus punissables que l'auteur du délit principal (Cf. Morin, *du Recelé d'objets volés*, *Tr. de dr. crim.* art. 9450; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. II, p. 430).

Il est à remarquer, d'ailleurs, que le recel est un fait absolument distinct du vol. Il lui est d'abord postérieur et en est séparé par un laps de temps plus ou moins long; de plus, il consiste essentiellement dans la détention d'une chose volée, escroquée, ou détournée, dont le détenteur connaît la provenance, et il ne résulte pas directement d'une appréhension frauduleuse (*contractatio fraudulosa*), car il deviendrait alors un vol: le recéleur d'un objet ne peut être, en même temps, le voleur de cet objet. En outre, même aux yeux de la loi française, le recéleur est punissable encore que le voleur échappe à la répression ou reste même inconnu (v. cass. crim. rejet, 14 octobre 1880).

Enfin, le mobile du recel n'est pas, forcément, de même nature que celui du vol: tandis que le voleur est, parfois, poussé par le besoin, joint à une absence, au moins momentanée, de sens moral, le recéleur est, presque toujours, un vil trafiquant, que n'affole pas la misère et qui cherche à s'enrichir aux dépens d'autrui. La plupart du temps, le recéleur est donc plus coupable encore que le voleur, surtout lorsque le vol n'est accompagné d'aucune violence, ni même d'aucune circonstance aggravante. Il serait, par suite, équitable et salubre de pouvoir punir le recéleur plus que le voleur, même s'ils sont poursuivis en même temps.

Déjà Montesquieu (*Esprit des Lois*, l. XXIX, chap. 12) estimait illogique de réputer complice d'une action celui qui n'a pas aidé à la commettre et en a seulement bénéficié. Le criminaliste italien Nani, dans ses *Principes de jurisprudence criminelle* (1812) dit, à son tour: « Un homme ne peut être recherché à raison d'un délit qu'autant qu'il lui est imputable et qu'il a pu dépendre de lui que ce délit se commît ou ne

se commît pas. Il répugne donc à la raison qu'on traite comme complice d'une action celui qui n'est intervenu qu'après qu'elle était déjà consommée. » Les jurisconsultes actuels sont presque unanimes à considérer le recel comme un délit distinct.

Il nous semble tel et nous croyons des plus désirables, en pratique, de le voir tenir pour tel par toutes les législations, ainsi que l'ont proposé, en 1900, MM. Le Poitevin et de Rode.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. GABRIEL CHERVET,

Docteur en droit, Substitut du procureur général près la Cour d'appel d'Aix en Provence.

Les criminologues qui se sont appliqués à dégager, par l'analyse, les diverses modalités sous lesquelles se manifestent les participations à l'infraction susceptibles d'être atteintes par la loi pénale, distinguent habituellement :

- 1^o les instigateurs ou provocateurs : ce sont ceux qui incitent à commettre l'acte punissable ¹⁾;
- 2^o les auteurs : ce sont ceux qui commettent, les agents principaux, les acteurs directs;

¹⁾ D'après le *Code pénal allemand* (§§ 47, 48, 49) sont instigateurs « ceux qui induisent à commettre une action punissable par dons, promesses, abus d'autorité ou de pouvoir ». L'art. 60 du *Code pénal français* assimile aux complices « ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables auront provoqué à l'action ou donné des instructions pour la commettre ».

3° les complices proprement dits: ce sont ceux qui prêtent aide ou assistance dans les faits qui précèdent ou accompagnent l'acte principal¹⁾;

4° les fauteurs et les recéleurs: ce sont ceux qui se rendent coupables de faits postérieurs plus ou moins directement rattachés à l'acte principal, faits que l'on désigne sous l'appellation d'*assistance subséquente*²⁾.

Puis dosant le degré de responsabilité de chacun de ces groupes, des auteurs et certaines législations ont établi une échelle dégressive de sanctions correspondantes.

Partant de là, on a vivement critiqué notre vieux code pénal français qui n'a institué que deux seules classes de personnes punissables: les auteurs et les complices. Sans doute les art. 60, 61, 62 définissent séparément les provocateurs, ceux qui ont procuré le moyen de commettre l'infraction, les coopérateurs par aide ou assistance, ceux qui pratiquent le recel des malfaiteurs et ceux qui pratiquent le recel des choses. Mais toutes ces personnes sont considérées comme complices et les complices sont punis de la même peine que les auteurs principaux (art. 59). Il y a aujourd'hui unanimité, dans la doctrine, pour condamner cette assimilation. Il convient toutefois de remarquer que, dans la pratique, la latitude légale laissée au juge de se mouvoir dans les limites d'un maximum et d'un minimum, même d'abaisser celui-ci par l'admission des circonstances atténuantes, permet d'établir entre l'auteur principal et le complice la différence que la loi a omis de marquer.

Mais un grief autrement sérieux qu'on adresse à notre législation française (et à celles qui l'ont suivie sur ce point) c'est d'avoir fait du recel un mode de complicité pure et simple³⁾.

¹⁾ D'après l'art. 60 (§ 3) du *Code pénal français*, ce sont ceux « qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée ».

²⁾ Ce sont les modalités prévues sous les noms de *Begünstigung* par le C. P. allemand de 1870 (art. 257 et suiv.), *Favoreggiamento* par le C. P. italien de 1889 (art. 225), *Bünpartolás* par le C. P. hongrois de 1878, *Encubrimiento* par le C. P. espagnol, *Accessory after the act* par la loi anglaise, etc.

³⁾ La conception française du recel-mode de complicité a été adoptée par les législations de la *Russie*, du *Brésil*, de la *Louisiane*, du *Japon*. Au contraire, les législations de l'*Allemagne* (C. P. de 1870, art. 257), de l'*Autriche* (C. P. de 1852, art. 6 et 185), de la *Hongrie* (C. P. du 28 mai 1878, art. 370-378), de la *Belgique*

Qui dit complicité dit, en effet, participation, directe ou indirecte, médiate ou immédiate, à la préparation, à l'accomplissement, à la consommation de l'infraction. Il s'agit là, nécessairement, d'actes antérieurs ou concomitants. Mais comment imaginer une coopération quelconque à l'infraction, alors qu'elle est pleinement réalisée? Lorsqu'une soustraction frauduleuse a été perpétrée, lorsqu'un détournement a été commis, lorsque, à l'aide de faux ou de manœuvres illicites, des sommes ou valeurs ont été extorquées, le vol, l'abus de confiance, le faux, l'escroquerie constituent par eux-mêmes et par eux seuls, des crimes ou des délits complets, parfaits, révolus: il n'y a plus de place pour de nouveaux co-participes. Il n'y a donc pas de complicité possible *ex post delicto*¹⁾.

Mais peut-être cette proposition, que certains auteurs nous présentent comme une vérité axiomatique, ne repose-t-elle que sur une querelle de mots? Voyons ce qui se passe au théâtre de la vie réelle. Une fois baissé le rideau sur la scène du crime ou du délit, accomplie et parachevée, une fois disparus les protagonistes, les premiers rôles avec leur cortège habituel de comparses et de coryphées, la toile se relève pour l'épilogue qui est la terminaison nécessaire du drame et sa conclusion logique. Alors nous voyons apparaître un personnel nouveau et nous assistons à des péripéties nouvelles qui, pour distinctes qu'elles soient de l'action principale, ne s'y rattachent pas moins d'un lien plus ou moins étroit. Le crime n'aurait aucune raison d'être et ne se produirait pas s'il devait être sans utilité et sans profit. Il faut en tirer parti, il faut soustraire ses auteurs aux investigations de la justice, il faut assurer le profit du larcin²⁾. C'est le rôle des *fauteurs* et des *recéleurs*.

(C. P. du 8 juin 1867, art. 505, 506), des *Pays-Bas* (C. P. du 3 mars 1881), du *Portugal* (C. P. de 1886), de la *Suède* (C. P. de 1864), du canton de *Berne* et du canton de *Genève* considèrent le recel comme une infraction spéciale ou bien le placent dans la classe particulière des modes d'*assistance subséquente*. Le Code pénal d'*Italie* du 30 juin 1889 fait du recel un délit spécial (art. 421) distinct de l'*assistance subséquente* (art. 225).

¹⁾ Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, § CIX, n° 260 (tome II).

²⁾ « Le recel n'est pas un délit *sui generis* ayant une existence propre et indépendante, c'est un fait de complicité, fait secondaire et accessoire, qui emprunte sa criminalité à une criminalité principale dont il n'est que la conséquence. » (Rapport

Prétendra-t-on qu'ils sont et demeurent étrangers aux auteurs principaux à qui ils assurent le bénéfice de leur entreprise? Logiquement et étymologiquement ne sont-ils pas leurs *complices*? Ne sont-ils pas les uns et les autres ployés sous le même joug, liés ensemble en un même *complexus* de faits et de méfaits qui les unit indissolublement, qui les soumet à un sort commun et à une commune responsabilité?

Mais l'intérêt doctrinal d'une définition et d'une terminologie paraît secondaire en comparaison des conséquences pratiques qu'impose l'application du système français.

En fait, le recéleur peut connaître l'origine frauduleuse des objets qu'il détient, tout en ignorant les conditions exactes dans lesquelles ils ont été soustraits ou détournés, bien plus, il peut ne pas être fixé sur la nature de l'infraction grâce à laquelle ces objets sont passés dans les mains de l'auteur principal: il croit qu'ils sont le produit d'un simple abus de confiance, par exemple, alors qu'ils proviennent d'un faux ou d'un vol qualifié. N'est-il pas exorbitant que le recéleur puisse encourir une peine plus sévère du fait, ignoré par lui, de ces circonstances aggravantes qui impriment comme une tare originelle à tous les actes de complicité¹⁾?

Ce sont là cependant les solutions auxquelles aboutit nécessairement le système du recel envisagé comme mode de complicité et qu'a consacrées bien des fois la jurisprudence française. Il en est d'autres non moins regrettables. Ainsi l'extinction de l'action publique à l'encontre de l'auteur principal doit bénéficier au complice. Supposons qu'un vol ait été commis et que trois ans, dix ans se soient écoulés, sans que des poursuites aient pu être exercées. La prescription est acquise aux auteurs et aux complices et les recéleurs pourront, au grand jour, en toute sécurité, trafiquer des objets volés: ils ne sau-

de M. le conseiller Poulet à la Cour de cassation. Dalloz, 1888, I, 224.) — «Le recel n'est rien au point de vue criminel, rien du moins en lui-même, il n'existe que comme embranché sur le vol, qu'il a facilité ou favorisé.» (Rapport de M. le conseiller Paul Dupré à la Cour de cassation. Pandectes 1891, I, 347.) Le législateur français a emprunté au droit romain la conception du recel comme mode de complicité. L. 49, § 1 D. de furtis. Inst. IV, 1, 4. «*Omnes qui scientes rem furtivam susceperint vel celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.*»

¹⁾ Blanche, *Questions sur le Droit pénal*, II, n° 148.

raient être pénalement inquiétés¹⁾. De même en matière d'amnistie. Au cours d'une grève ou de désordres ayant un caractère politique, des pillages ont eu lieu; puis le calme revenu, une loi intervient qui accorde l'amnistie, suivant la formule habituelle, pour tous les faits de grève «et délits connexes». Les recéleurs d'objets pillés profiteront de la mesure, bien qu'on ne puisse invoquer en leur faveur aucune des considérations qui ont justifié l'oubli et le pardon vis-à-vis des auteurs principaux²⁾.

Mais c'est surtout au regard de la compétence des juridictions criminelles, nationales ou étrangères, que le système français aboutira souvent à des résultats fâcheux.

Le principe de la *Souveraineté* territoriale domine les lois pénales comme les lois politiques. C'est la règle fondamentale que pose notre Code civil dans son art. 3: «Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire...» Le Code d'instruction criminelle l'a complétée en admettant, dans une certaine mesure, le principe de la *personnalité* qui permet d'atteindre les nationaux délinquants même hors des limites du territoire (art. 5 Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 27 juin 1866).

Mais à mesure que les frontières cessent d'être ces barrières infranchissables derrière lesquelles les Etats, naguère, se confinaient dans l'isolement, à mesure que les peuples, rapprochés par des intérêts multiples, par la facilité des communications, se coudoient plus aisément et se pénètrent davantage, plus nombreux aussi et plus insaisissables sont devenus les crimes qui se rattachent à plusieurs territoires soit par leurs auteurs, soit par leurs complices, soit par le lieu où se sont réalisés les actes de perpétration ou de complicité. Grâce alors à des conflits de compétence, les coupables parviennent à échapper à toute répression. Il y a là un danger dont l'étendue et la gravité se sont, bien des fois, manifestées. Aussi la solidarité internationale, qui chaque jour étend plus au loin son emprise, cherche-t-elle à établir par des ententes les meil-

¹⁾ Cassation 26 juin 1873. *Bulletin officiel des arrêts criminels*, n° 175.

²⁾ Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, II, § CIX, n° 262.

leurs moyens d'une commune défense, et l'extradition tend à devenir une institution de droit commun universelle.

La Conférence internationale, ouverte à Paris le 15 juillet 1902, pour assurer la répression du commerce honteux qu'on a appelé « la traite des blanches », marque, dans le même ordre d'idées, un progrès immense. La loi qui a été promulguée en France le 3 avril 1903, à la suite des résolutions contenues dans le protocole final de la Conférence, a posé, à cet égard, un principe nouveau d'un intérêt capital, en donnant compétence aux tribunaux français et en punissant des mêmes peines le trafic de la débauche « *alors même que les divers actes qui en sont les éléments constitutifs auraient été accomplis dans des pays différents* »¹⁾.

Ainsi s'affirme la tendance de tous les pays civilisés vers un rapprochement de leurs législations pénales.

Mais la thèse consacrée chez nous et chez quelques nations du recel-mode de complicité va trop souvent faire échec au but poursuivi.

En effet, le lien étroit qui unit les actes de complicité à l'infraction initiale a pour conséquence nécessaire de soumettre à la compétence des mêmes juridictions les auteurs principaux et les complices. Or ce principe nous amène à formuler, en France, les règles suivantes que la Cour de cassation a maintes fois proclamées : 1° L'infraction commise sur le territoire français attribue compétence aux tribunaux français, à l'égard des recéleurs, quelle que soit leur nationalité et quand bien même les faits constitutifs du recel auraient été commis à l'étranger²⁾; 2° par contre, le droit de punir, émanation du droit de souveraineté, ne s'étendant pas au delà des limites du territoire [sauf dans les cas prévus par l'art. 7 du Code d'instruction criminelle dont la disposition est fondée sur le droit de légitime défense³⁾], les recéleurs d'objets soustraits, détournés ou enlevés

¹⁾ V. Paul Matter, Le trafic de la débauche et les délits internationaux (Les lois nouvelles, 1903).

²⁾ Cassation, 13 mars 1891. Bulletin officiel 1891, n° 66, p. 115. Dalloz 1892, I, 76. Pandectes 1891, I, 347 et Cassation 17 février 1893. Bulletin officiel 1893 à sa date. Dalloz 1894, I 32. Cassation 7 septembre 1893. Bulletin officiel 1893 à sa date.

³⁾ Cassation 20 janvier 1873. Bulletin officiel 1873 à sa date.

à l'aide d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, ne peuvent être déférés à la juridiction française, bien que le recel résulte d'actes accomplis sur le territoire français¹⁾.

L'application du premier de ces postulats peut évidemment présenter certains avantages. Un exemple : En 1890, un vol très important de valeurs avait été commis au Ministère des Finances à Paris. L'auteur de cette soustraction, un employé du Ministère, et deux complices, avaient été renvoyés devant la Cour d'assises de la Seine, lorsqu'on arrêta à Vienne, en Autriche, un nommé Laterner, sujet russe, qui fut trouvé nanti de la plus grande partie des valeurs dérobées. Après information régulière, le juge d'instruction renvoya cet individu devant la Chambre des mises en accusation sous inculpation de complicité par recel d'un vol qualifié commis en France. Mais la Cour de Paris rendit un arrêt de non-lieu en se fondant sur ce que le recel n'a pas été consommé en France et que, d'autre part, il n'était pas compris dans les infractions commises hors du territoire, dont l'art. 7 du Code d'instruction criminelle attribue exceptionnellement la compétence aux tribunaux français. Pourvoi du procureur général qui fait observer « que le recel, malgré certains caractères, n'est qu'un mode « de complicité du vol auquel il se rattache comme une con- « séquence à son principe; que non seulement il ne saurait « exister sans le vol, mais qu'il suppose aussi la connaissance « de l'origine frauduleuse des objets recelés; d'où il suit que « la complicité ne saurait être distinguée du fait principal ni « considérée isolément et que la connaissance de tout acte de « complicité appartient aux mêmes juges que l'acte lui-même; « qu'il est donc légitime de soutenir que *la compétence étant « régulièrement acquise aux actes commis sur le territoire se « prolonge pour ainsi dire au delà de ce territoire pour saisir « les causes et les conséquences de ces actes* ». (Faustin Hélie, II, 166.) Et devant la Cour suprême, M. le conseiller rapporteur Paul Dupré insiste avec beaucoup de force sur les mêmes

¹⁾ Cassation 17 octobre 1834. Sirey 1835, I, 23. Dalloz Rep. V° traité international n° 317. Cass. 19 avril 1888. Dalloz 1888, I, 284. Pandectes 1888, I, 300. Sur la doctrine cfr. notamment : Garraud, *op. cit.*, I, 135; II, 262. Blanche, *op. cit.*, II, 143. — Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, II, 686-688. Haus, *Dr. crim.* I, 177.

idées et fait ressortir l'intérêt pratique qui s'attache à les sanctionner : « ...Procéder comme le veut la Cour de Paris, dit-il, « serait organiser en quelque sorte, en matière de recel, un « conflit négatif international sans règlement de juges possible... « ce serait organiser l'impunité générale du recel commis par « les étrangers. Constaté en France, il échappe aux termes de « l'arrêt antérieur (du 19 août 1888 cité infra). Constaté à « l'étranger, il échappe aux termes de l'arrêt de Paris. Et, des « deux côtés de la frontière, va s'installer alors, en toute tran- « quillité, une double armée de recéleurs étrangers, offrant leurs « bons services, ceux du dehors à tous les voleurs de l'inté- « rieur, ceux de l'intérieur à tous les voleurs du dehors. Que « s'il restait encore aux malfaiteurs du centre quelque difficulté « à les joindre, combien l'entente serait facile sur les frontières « mêmes, progressivement envahies, sans qu'il soit besoin de « cette présence malsaine, par l'élément étranger¹⁾. »

La Cour de cassation se rangea à cet avis et proclama la compétence des tribunaux français à l'égard de tous les faits de recel, même commis à l'étranger par un étranger, mais qui se rattachent à un vol commis en France. Au point de vue du droit pénal français, cette jurisprudence est inattaquable; mais quant au résultat pratique qu'elle prétend atteindre de fermer toute issue aux recéleurs, il est permis de se montrer sceptique. Il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, que toutes les nations fussent régies par les mêmes lois uniformément interprétées et qu'un traité d'extradition unique et universel établît entre elles l'entente la plus intime. Nous n'en sommes pas là. Bien au contraire, la France paraît singulièrement isolée dans ses conceptions juridiques sur l'ensemble de ces questions, si l'on considère que ses voisins les plus proches, la Belgique, l'Allemagne, la Suisse, l'Autriche-Hongrie, l'Italie, etc., envisagent le recel comme une infraction spéciale et indépendante du vol lui-même²⁾.

¹⁾ Pandectes françaises chronologiques, 1891, I, 347.

²⁾ Tribunal impérial de Francfort s/Main du 15 mars 1880. Journal de droit international (Clunet), 1882, p. 339. Tribunal fédéral suisse, du 30 octobre 1880. Journal Clunet 1882, p. 232. Cassation belge du 2 octobre 1885. Journal Clunet 1887, p. 649.

C'est d'ailleurs surtout pour la répression du recel, commis en France, d'objets dérobés ou détournés à l'étranger, que le système français accuse son irrémédiable infirmité. Voici une « espèce » toute récente, dont nous avons nous-mêmes suivi les phases et qui n'est pas encore définitivement solutionnée.

Il y a quelques mois on arrêtait à Nice un individu qui était trouvé nanti d'une quantité de bijoux neufs, de grande valeur, paraissant de fabrication française, et dont il cherchait à se défaire auprès des orfèvres de la ville. Interrogé sur leur provenance, il fournissait des explications contradictoires, bientôt reconnues mensongères. D'ailleurs il dissimulait manifestement son état civil, même sa nationalité, et toutes les recherches effectuées soit pour établir son identité, soit pour découvrir l'origine des objets suspects trouvés en sa possession étaient demeurées infructueuses. En l'état, il fut poursuivi pour recel de bijoux, soustraits en France au préjudice d'inconnus et la Cour d'Aix, mal impressionnée par ses dénégations audacieuses, lui infligea le maximum de la peine prévue par l'art. 401 du Code pénal. Le condamné se pourvut en cassation, puis quand, après le rejet de son pourvoi, la décision de la Cour fut devenue définitive, il fit connaître qu'il était sujet italien et que les objets qu'il avait recelés et cherché à vendre à Nice provenaient d'un vol commis à Naples. Son récit fut pleinement vérifié, et il résultait de ces circonstances que le tribunal de Nice et la Cour d'Aix étaient incompétents pour le juger¹⁾. Cependant l'arrêt qui l'avait condamné était définitif, les voies de recours habituelles ayant toutes été épuisées. Comment sortir de cette situation extra-légale?

Le recéleur demandait la *revision* de son procès; mais cette procédure ne paraît pas applicable en pareil cas, car

¹⁾ La jurisprudence est, à cet égard, tellement intransigeante que la Cour de Lyon a jugé que les complices (recéleurs) d'un délit commis à l'étranger ne pourront être déférés à la juridiction française, alors même qu'ils sont Français et que la complicité résulte d'actes accomplis sur le territoire français (Cour de Lyon, 12 décembre 1892. Dalloz 1894, II, 254). Cependant la Cour de cassation décide que lorsque la justice française est, en vertu d'une dénonciation régulière, compétente pour connaître d'un vol commis par un Français à l'étranger, elle est également compétente vis-à-vis des complices par recel, alors même que le produit du vol aurait été recelé dans un autre pays (Cassation du 22 juin 1882. Bulletin officiel 1882, n° 151, p. 251. Dalloz 1882, I, 436).

l'art. 443 du Code d'instruction criminelle exige que le fait nouveau invoqué soit de nature à établir l'innocence du condamné. Il nous semble que, dans l'espèce, une seule issue reste ouverte : aux termes de l'art. 441 de ce même Code d'instruction criminelle, le Ministre de la justice a la faculté de saisir la Cour de cassation *dans l'intérêt de la loi* et de faire ainsi annuler l'arrêt incompétemment rendu. Alors, la condamnation étant mise à néant, le gouvernement français pourra remettre le recéleur italien aux autorités de son pays, après accomplissement des formalités d'extradition et de nouvelles poursuites pourront être exercées si la justice italienne le juge à propos. Au surplus même dans ce cas, et une fois résolues toutes ces complications, on se heurtera à de nombreuses difficultés matérielles inhérentes à toutes procédures suivies hors du territoire où les faits se sont passés et provenant notamment de l'éloignement des témoins.

Mais il peut se présenter bien d'autres hypothèses où le conflit ne se règlera pas même aussi aisément. Il pourra se faire qu'il n'existe pas de traité d'extradition avec le gouvernement du pays dans lequel aura été commise l'infraction principale, que le traité ne prévoit pas le recel ou que la nationalité du recéleur soit incertaine et contestée.

D'autre part, qu'advient-il si cette infraction principale a été perpétrée à l'étranger à la fois par des étrangers et par des Français? ou bien si le recel commis en France l'a été grâce à la coopération de Français et d'étrangers? ou bien si les actes constitutifs du recel (remise de la chose, détention, vente, etc.) ont été accomplis partie en France, partie sur le territoire de différents pays voisins?

Faudra-t-il renoncer aux poursuites ou les scinder, dans les conditions les plus désavantageuses pour l'administration de la preuve? Dans tous les cas on risque fort de laisser échapper les coupables.

Le seul énoncé de ces hypothèses, qui n'ont rien d'in vraisemblable, suffit à mettre en relief les situations souvent inextricables auxquelles aboutira la stricte application de notre droit pénal.

La Cour de cassation elle-même, gardienne fidèle des règles juridiques, semble s'en être rendu compte, et chaque fois qu'elle a pu concilier l'intérêt pratique de la répression avec la rigueur des principes, elle n'a pas hésité à élargir le champ de la compétence. C'est ainsi que, dérogeant à la thèse étroite de la territorialité, elle attribue aux tribunaux français la connaissance de certains délits ayant un caractère complexe, composés d'éléments fragmentaires constitués par une suite de faits distincts dont les uns peuvent se réaliser en France, les autres à l'étranger. Il suffit alors qu'un de ces faits ait été accompli sur notre territoire pour que le délit soit réputé commis en France.

Ainsi, en matière d'escroquerie, il a été jugé que les tribunaux français sont compétents, si les manœuvres frauduleuses ont été commises en France, alors même que les remises de fonds qui ont consommé le délit ont été réalisées à l'étranger¹⁾. Bien mieux, il a été décidé que l'individu, arrêté porteur de coupons volés à l'étranger et qu'il présente aux guichets d'une banque pour en encaisser le montant, peut être poursuivi, en France, pour tentative d'escroquerie et ne peut exciper de ce que, détenteur de mauvaise foi de ces titres, il était recéleur d'objets volés à l'étranger, alors que les faits constitutifs de la tentative d'escroquerie sont distincts du prétendu recel²⁾.

De même, notre Cour suprême a jugé que la juridiction française est compétente pour connaître du crime d'usage de faux commis en France, alors que le faux lui-même l'a été à l'étranger³⁾.

Sans doute cette dernière solution se justifie tout naturellement par cette considération que, d'après notre Code pénal, l'usage de faux constitue un crime distinct du faux. Mais ne

¹⁾ Cassation 11 mars 1880. Bulletin officiel à sa date. Cassation 11 août 1882. Dalloz 1883, I, 96.

²⁾ Cassation 8 novembre 1888. Bulletin officiel n° 313, p. 489. — *Contra*: Faustin-Hélie. Instruction criminelle II, n° 686. — Cfr. en matière d'excitation de mineurs à la débauche: Cassation 10 février 1900. Dalloz 1902, I, 207.

³⁾ Cassation 24 août 1876. Bulletin officiel à sa date. Cassation 24 février 1883. Bulletin officiel n° 57.

voit-on pas que l'étroite parenté qui unit ces deux sortes d'infractions est identique à celle qui rattache le recel au crime ou au délit dont il est la conséquence?

En définitive, ces diverses décisions procèdent toutes de la même conception, éminemment juste et raisonnable, qui a dicté la règle aujourd'hui consacrée législativement, chez nous, par la loi du 3 avril 1903, dont nous avons déjà parlé. Les mêmes raisons ne se présentent-elles pas avec la même force probante pour démontrer la nécessité d'une règle semblable en matière de recel?

Nous croyons en avoir dit assez pour justifier les conclusions suivantes que nous soumettons au Congrès :

- 1° Le recel doit être considéré comme une infraction spéciale et puni de peines spéciales.
- 2° Il serait souhaitable qu'une entente internationale intervînt qui permît de poursuivre et juger les recéleurs, quelle que soit leur nationalité, en tout pays où ils auront été convaincus de ce délit.
- 3° Mais, comme corollaire à cette seconde proposition, il conviendrait que des mesures communes fussent prises pour empêcher qu'un même individu pût être puni plusieurs fois pour le même fait.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le D^r FRANCISCO LASTRES,
avocat, sénateur, ex-premier vice-président de la Chambre des députés
d'Espagne, inembre du Conseil supérieur des prisons.

Biarritz, le 14 août 1905.

Lors du quatrième Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg (1890), j'ai eu l'honneur, comme délégué du gouvernement espagnol, de présenter un rapport sur la question suivante : « *Quels moyens sembleraient pouvoir être adoptés pour atteindre d'une manière effective le recel et les recéleurs habituels?* »

Le Congrès de Budapest, considérant le grand intérêt que présente cette question, l'a insérée pour la seconde fois dans son programme.

Personnellement, j'estime que la question du recel est des plus importantes, et je suis convaincu que les délits contre la propriété ne seront jamais efficacement réprimés tant que les recéleurs, grâce à leur habileté et à leur rouerie, pourront échapper à l'action de la justice.

Il m'eût été agréable d'assister aux travaux du Congrès: malheureusement, mes occupations tant professionnelles que politiques m'interdisent cette satisfaction. J'ai cru alors opportun de reproduire le travail que j'ai présenté en 1890: il pourra, peut-être, servir utilement au développement du sujet qui va être discuté. D'un autre côté, par amour pour mon pays, j'ai tenu, en agissant ainsi, à faire constater que, dans le projet de Code pénal espagnol de 1885, présenté au Parlement par M. Francisco Silvela, l'éminent homme d'Etat qui vient de mourir, le recel est considéré et puni comme un délit spécial. J'ai même eu l'honneur de contribuer à cet important travail, comme membre de la Commission de la Chambre des députés espagnole chargée d'en présenter le rapport.

Les tristes événements qui, depuis cette époque, sont venus affliger ma patrie, ont empêché que ce projet de Code pénal soit devenu une loi exécutoire. Quoi qu'il en soit, je peux certifier que l'opinion presque unanime des jurisconsultes espagnols est que le recel doit être considéré et puni comme un délit spécial.

C'est la démonstration que j'ai essayé d'établir dans mon rapport de 1890, rapport que j'ai l'honneur de présenter une seconde fois en témoignage de ma haute et profonde considération pour les éminents criminalistes qui vont se réunir à Budapest.

* * *

La Commission pénitentiaire internationale m'a fait l'honneur de me charger de la rédaction du rapport sur l'important problème du recel, question qui préoccupe tous les criminalistes et à laquelle on donne une grande importance dans les législations pénales modernes. Les législateurs cherchent à réprimer d'une manière efficace ces criminels qui profitent des délits d'autrui et les exploitent en prenant toute sorte de précautions pour éviter la responsabilité. Il faut donc, par conséquent, chercher dans leur retraite et y anéantir ces *fautores delicti*, que l'on désigne également, et bien exactement, sous le nom de *capitalistes criminels*.

La question fut l'objet d'une profonde attention de la part de M. Edwin Hill et du Congrès de Londres de 1872, et il était tout naturel que celui de Rome se préoccupât du moyen d'arriver à l'extinction de ces criminels, dignes des châtiments les plus sévères, par cela même qu'ils se cachent dans l'ombre et prétendent échapper à l'action de la justice; beaucoup d'entre eux osent se présenter dans la société, se faisant passer pour d'honnêtes gens et réclamant cyniquement l'estime générale.

Avant d'entrer complètement dans le fond du thème proposé, je crois indispensable de fixer un point que je considère comme quelque peu obscur et qui pourrait être une cause d'erreurs qu'il est nécessaire d'éviter, par cela même que l'on prétend fixer la véritable notion de recel et la responsabilité des recéleurs. Le doute, pour moi, provient des mots: *provoquer les délits d'autrui*, qui figurent dans la proposition; car j'entends que la personne qui a assez d'influence sur une autre pour déterminer sa volonté et lui faire exécuter un délit, est l'auteur moral du fait, et ainsi le désignent la plupart des lois pénales, et parmi ces dernières le Code pénal d'Espagne, qui fixe d'une manière parfaite la théorie des auteurs par induction¹⁾.

Je soutiens donc, d'accord avec le Code de mon pays, que celui qui excite à commettre un délit ou le provoque, en employant des moyens propres à amener l'exécution de l'acte délictueux, doit être considéré et puni comme auteur moral du fait que l'on poursuit et jamais comme recéleur; parce que le véritable recéleur ne doit avoir aucunement intervenu dans le délit, ni aidé à son exécution par des moyens directs ni indirects, car, au cas contraire, il serait non seulement recéleur, mais aussi complice ou auteur. On désigne comme complice celui qui, ne méritant pas la qualification d'auteur, aide au crime par des actes antérieurs ou simultanés au fait que l'on poursuit: idée de la complicité qu'il importe beaucoup d'avoir sous les yeux, pour ne pas tomber dans les erreurs qui sont

¹⁾ Art. 15 du Code pénal espagnol et art. 26 et 28 du projet de Code pénal espagnol de 1885.

toujours dangereuses, lorsqu'il est question d'exiger la responsabilité criminelle. Le véritable et simple recéleur est celui qui n'est intervenu ni de près, ni de loin, dans l'exécution du délit, mais qui, sachant qu'il a été commis, l'exploite ou aide les responsables pour qu'ils en profitent ou échappent à l'action de la justice¹⁾.

Par ce qui est dit, on comprendra que le recel est et doit être puni comme un délit spécial, quoique connexe à tout autre, commis par des personnes différentes; idée que quelques Codes modernes ont développée, entre autres le Code pénal allemand et celui des Pays-Bas²⁾, la doctrine qu'admet le projet de Code pénal espagnol est aussi digne d'éloges; ce projet qui a été présenté à la Chambre des députés par M. Francisco Silvela, Ministre de la justice, est un ouvrage remarquable qui a obtenu l'approbation de presque tous les écrivains qui ont traité cette matière, et qui suffirait, à lui seul, pour assurer la réputation du jurisconsulte éminent qui a eu la gloire de le rédiger.

J'aurai l'occasion de démontrer ce que j'avance, car je crois que, pour réprimer le recel et répondre à la question dont je m'occupe, il suffira de consigner ce qu'établit le projet de Code pénal espagnol; mais avant de le faire, il est juste que je rende justice aux admirables rapports de MM. Thonissen et Alfred Hill, qui ont traité la même question³⁾.

Le spectacle de la criminalité et l'étude des moyens qu'emploient les délinquants pour exécuter les attentats contre la propriété, déterminèrent le célèbre M. Edwin Hill à penser que ces crimes n'étaient pas, en règle générale, des manifes-

¹⁾ Une entente internationale est indispensable si l'on veut que le recéleur ne trouve plus l'impunité en mettant la frontière entre lui et la justice de son pays. Dans ce sens, la disposition introduite en Angleterre dans le bill du 14 août 1896, mérite les plus grands éloges, puisque, grâce à cette loi, Londres n'est plus le grand marché des valeurs et des titres volés sur le continent.

Dans le même ordre d'idées, il m'est agréable d'exprimer mes modestes et enthousiastes félicitations à M. Feuilleley, avocat général près la Cour de cassation de Paris, pour son rapport présenté au Congrès de droit pénal (8 juin 1905), sur les moyens pratiques d'assurer la répression des crimes et délits internationaux.

²⁾ Art. 257 à 260 du Code pénal d'Allemagne, 1870. Art. 416 et 417 du Code des Pays-Bas, 1881.

³⁾ *Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale*, vol. I, 105 et 215.

tations isolées, sinon le résultat d'un système complet, bien organisé et habilement dirigé, et, sûr de sa conviction, il soutint l'urgence d'attaquer l'organisme dans sa base, dans son centre, en détruisant la tête, la force qui provoque et qui profite des délits d'autrui. M. Hill indiquait trois moyens pour arriver au résultat qu'il se proposait, et nous consacrerons un léger souvenir à chacun d'eux, tout en consignnant notre opinion particulière.

Le premier moyen proposé consiste en ce que la loi déclare que tout locataire qui consent à ce que son habitation soit utilisée à loger des criminels ou à recevoir en dépôt des objets volés, perde tout droit correspondant au bail et que le propriétaire qui, averti par la police de cet abus, le tolère, soit puni de peines rigoureuses, pouvant même aller jusqu'à la confiscation temporaire, sous réserve de ce que son innocence soit démontrée par ceux qui réclameraient contre la décision du tribunal. On voit de suite les dangers et les graves abus auxquels donnerait lieu le moyen proposé, qui est contraire aux progrès modernes, car sous son ombre renaîtrait la confiscation, heureusement abolie dans tous les Codes modernes. Que l'on ne croie pas pour cela que nous voulons enlever la responsabilité du propriétaire ou du locataire auteur du recel, s'il est prouvé qu'ils en font un métier et que, pour eux, loger les criminels ou cacher les effets du délit, est une habitude et un moyen de vivre; mais il suffira de déterminer la punition dans la forme proposée dans le projet espagnol, sans arriver au châtement terrible de la confiscation, dont les conséquences sont presque toujours supportées par ceux qui ne sont nullement responsables du mal que l'on poursuit.

Le second moyen proposé par M. Hill consiste en ce que les dépenses des prisons et celles qu'occasionne leur entretien soient supportées par ceux qui favorisent la perpétration des délits. D'accord avec son idée, et pour la développer, M. Hill et son ami M. William Pare, formèrent un tribunal spécial (*Cour d'exemption de la taxe criminelle*), chargé d'exempter de l'impôt les propriétaires et locataires qui démontreraient que leurs habitations étaient destinées à des usages honnêtes et libres de toute relation avec des coupables. L'impulsion

généreuse de M. Hill et son désir de combattre le recel, le portèrent à des relations extrêmement dangereuses, en affirmant une théorie diamétralement opposée à l'axiome moral et juridique qui veut que toute personne soit supposée honnête et innocente, tant que la preuve du contraire n'a pas été faite. En effet, d'après le vœu du célèbre philanthrope, tous ceux que la police désignerait, resteraient dès lors sujets au paiement de la taxe, sous réserve des sentences d'exemption que le tribunal spécial prononcerait. Par ce moyen, on pourrait arriver à l'injustice et l'on verrait peut-être même des criminels, par esprit de vengeance, dénoncer des honnêtes gens, pour les obliger à se défendre, occasionnant, par conséquent, une nouvelle forme de chantage qui aurait pour base la délation.

En troisième lieu, M. Hill croit que les législations modernes, au lieu de punir seulement ceux qui achètent des objets *volés*, devraient punir aussi les acheteurs d'objets qu'ils *ont dû supposer avoir été volés*. Ce moyen, dont il existe des indications dans quelques codes¹⁾, me semble moins dangereux que les précédents, parce qu'en effet, il y a beaucoup de cas où l'acheteur reçoit des objets dont le vendeur n'aura pas pu lui expliquer la provenance; et ceci arrive, par exemple, dans la vente d'ornements, d'objets religieux, de fournitures de l'armée ou de la marine, d'objets d'art, de livres rares, etc., car tout le monde sait qu'il est nécessaire d'user de procédés spéciaux pour leur aliénation et que des personnes déterminées peuvent seules l'exécuter licitement; et même alors on ne peut établir des règles inflexibles; on doit laisser au tribunal le soin de prononcer dans chaque cas particulier, seul moyen de ne pas commettre de graves injustices, comme je le démontrerai par un exemple. Le Ministre de la guerre, conformément à la loi, vend un grand nombre de fusils neufs et il effectue cette vente pour acheter des armes perfectionnées. Il est tout naturel que celui qui achète directement la totalité de ces armes au Ministère, obtienne des documents qui fassent cons-

¹⁾ L'article 129 du Code pénal de contraventions de la Hongrie punit d'un mois de prison et de l'amende de 200 florins celui qui achète des objets dont la provenance douteuse laisse à supposer qu'ils ont été volés.

tater ces achats; mais supposons que cet acheteur ait fait cadeau d'un de ces fusils, lequel a passé par plusieurs mains avant d'arriver à la personne qui se présente pour le vendre ou pour le donner en gage. Comme l'arme est connue et qu'elle porte la marque, le numéro et d'autres signes qui prouvent qu'elle provient de l'armée, le porteur est arrêté, et peut-être puni parce qu'il lui sera difficile ou impossible de démontrer la foule d'opérations par où a passé l'objet dont il est question et dont l'acquisition est parfaitement honnête et légale. Dans son fond, le principe est bon, quelques lois l'acceptent¹⁾; mais il est indispensable de ne pas exagérer les conséquences, parce qu'on court le risque de commettre de véritables iniquités et de grands abus, et pour cela, nous croyons qu'on doit seulement punir comme recéleur celui qui, par habitude, aide les coupables et celui qui a la coutume d'acheter ou d'engager des objets volés ou de provenance douteuse, qu'il accepte sans réserve et sans prendre les précautions élémentaires qui viennent à l'idée de tout honnête homme. Celui qui, par hasard, acquiert un objet volé, est assez puni par la perte de la chose et les ennuis qu'occasionnent les recherches; mais il serait injuste de lui infliger la même peine qu'au recéleur, peine qui doit être réservée à l'acheteur habituel d'objets mal acquis.

L'éminent M. Thonissen réfute dans son admirable rapport les moyens proposés par M. Hill. J'opine comme lui, et j'estime que, pour réduire le nombre des recéleurs, on doit recourir à toutes les mesures préventives et aux punitions qui conduisent à cette fin; mais je crois que, pour que ces moyens soient efficaces, on doit les appliquer dans la réalité, et non dans des fantaisies créées par des esprits généreux. Il faut, ajoute M. Thonissen, que les mesures prises soient pratiques, légitimes et exemptes de procédés arbitraires; triple caractère qui manque aux moyens proposés par le philanthrope anglais.

L'éminent homme d'Etat belge croit que, pour combattre le recel, il suffit de ce que la plus grande partie des Codes disposent, et que la police remplisse son devoir, veillant avec beaucoup de soin sur les maisons mal famées, les prêteurs

¹⁾ Articles 7 et 13, loi de Neuchâtel du 15 février 1893.

sur gages, les cabarets et les lieux où d'habitude se réunissent les coupables pour concerter les crimes et se distribuer les objets mal acquis, abandonnant toutes mesures qui, non seulement sont inefficaces, mais peuvent, dans des cas déterminés, devenir dangereuses et attentatoires au respect individuel, ce que le législateur ne doit jamais oublier.

Le projet de Code pénal espagnol contient des dispositions très importantes, que je me plais à faire connaître, et je crois difficile de faire rien de plus efficace pour combattre le recel, qu'il punit comme un délit spécial. Il considère comme recéleurs :

- 1° Ceux qui habituellement et ordinairement logent les coupables de n'importe quel délit, aident à leur fuite ou cachent le corps du délit;
- 2° Ceux qui logent, cachent ou aident à fuir ceux qui sont reconnus publiquement coupables de n'importe quel délit;
- 3° Ceux qui, ayant appris qu'il a été commis un délit de trahison, de régicide, de parricide ou d'assassinat, logent ou facilitent la fuite des coupables, ou cachent ou inutilisent le corps ou les instruments du délit, pour empêcher qu'il soit découvert;
- 4° Ceux qui, sachant qu'un délit quelconque a été commis, logent ou facilitent la fuite des coupables, cachent ou inutilisent le corps ou les instruments du délit, ou consentent qu'un autre le fasse, pourvu qu'ils l'exécutent avec abus de fonctions publiques¹⁾.

La notion exacte du recel rejette toute idée de coopération dans le crime, car, comme nous l'avons dit auparavant, le véritable recéleur vient en aide aux coupables après que le délit a été commis, sans y être intervenu en rien, et pour cela il suffit que le recéleur ait offert son concours avant l'exécution du délit pour que le projet espagnol le considère comme complice et le punisse comme tel, pensant que peut-être, sans son offre de protéger et de cacher les coupables, le crime n'aurait pas été commis²⁾.

La nécessité de combattre le recel n'autorise pas à fouler les affections naturelles, ni à oublier les liens du sang, et

¹⁾ Article 327 du projet de Code pénal espagnol, 1885.

²⁾ Article 328 du projet de Code pénal espagnol, 1885.

comme il serait non seulement injuste mais même immoral d'imposer des peines à celui qui cache ou protège le parent qui a commis un délit, les Codes exemptent de responsabilité les recéleurs de leurs époux et de leurs ascendants, descendants, frères légitimes, naturels et adoptifs, ou proches parents aux mêmes degrés¹⁾.

Par ce qui est dit, on voit que le projet espagnol considère seulement comme recéleur celui qui protège et loge le coupable, aide sa fuite, ou garde ou détruit les objets volés, sans aucun profit. Ceux qui, sachant qu'un délit contre la propriété a été commis, sans y avoir pris part, ni comme auteurs, ni comme complices, en profitent par eux-mêmes, ou aident les auteurs ou les complices à profiter des objets volés, sont non seulement des recéleurs, mais des coupables de (*hurto*) vol simple²⁾, et par conséquent, punis comme tels; nouveauté importante qui, croyons-nous, n'a pas de précédent dans les autres Codes pénaux³⁾.

Il est certain qu'un des moyens que les coupables de délits contre la propriété emploient le plus fréquemment pour profiter des effets volés, consiste à les laisser en gage, contrat qui se fait facilement dans les grandes populations et à toute heure, même de nuit. En tenant compte de ceci, on a fait des lois et des règlements pour organiser et veiller sur les contrats de gages, la vente et achat d'or, d'argent et de bijoux et sur les fripiers; mais, même étant question de ces contrats, il est très difficile d'établir d'autres règles que celles qui sont déjà établies naturellement; il faut que le prêteur emploie des livres sérieux, des registres où il doit inscrire le nom, l'âge, l'état, la profession et le domicile de celui qui engage l'objet, avec la description détaillée de l'objet, formalités augmentées en Espagne par la nécessité de présenter le document appelé

¹⁾ Article 17 du Code pénal espagnol et article 329 du projet de 1885.

²⁾ D'après l'article 530 du Code pénal espagnol *el hurto* (vol simple) consiste à s'emparer du bien d'autrui contre la volonté du possesseur légitime mais sans violence sur les personnes ni sur les choses. Le *robo* (vol qualifié) n'existe que si le coupable emploie la violence contre les personnes et la force contre les choses dont il veut s'emparer (article 515 du Code pénal espagnol).

³⁾ Article 578, projet de Code espagnol, 1885.

cédule personnelle (cédula personal) qui sert à constater l'identité de la personne du vendeur¹⁾.

Personne n'osera mettre en doute l'honnêteté et la loyauté avec lesquelles travaillent les monts-de-piété, et pourtant ces établissements prêtent fréquemment sur des bijoux volés. En effet, il est absolument impossible que celui qui est pressé par la nécessité du moment présente toujours la justification complète de son droit à faire légitimement le contrat. Les entraves au prêt ne serviraient qu'à pousser le malheureux à abandonner le mont-de-piété pour recourir à l'implacable usurier qui, moins scrupuleux, demandera à l'honnête homme un intérêt exorbitant, pour se dédommager des pertes que lui occasionnent les mauvaises affaires.

Je me servirai d'un exemple pour démontrer les graves conséquences que peut produire l'excessive réglementation du contrat du prêt sur gages, lorsqu'elle s'inspire du seul désir de poursuivre les criminels, oubliant tant et tant de malheureux, comme il s'en rencontre dans les classes nécessiteuses, dignes aussi de considération. Dans plusieurs lois, et entre autres dans celle du canton de Neuchâtel de 1883, il est défendu de prêter aux mineurs ou personnes incapables. Supposons qu'une mère âgée, malade, réduite à la misère, ait un urgent besoin d'une médecine d'un prix élevé et que, pour l'acheter, elle n'ait d'autre ressource que d'engager le dernier bijou qui lui reste. Elle n'a près d'elle que son fils, déjà majeur, mais qui, par son aspect rachitique et maladif, n'ayant pu vaincre les difficultés de son amère existence, paraît encore mineur. Cette mère malheureuse envoie son fils engager l'objet pour obtenir la somme nécessaire; le fils s'en va faire la commission, mais le prêteur refuse de faire le contrat parce que la loi lui défend de prêter aux mineurs, et quoique l'adolescent, plein d'anxiété, proteste et affirme être sorti de la

¹⁾ Parmi les lois en vigueur, celle du Danemark, du 21 juin 1867; celle du canton de Zurich, du 21 mai 1882; celles de Neuchâtel des 15 février et 19 mars 1885, sont dignes d'être notées par les précautions qu'elles contiennent et les minutieuses formalités qu'elles exigent pour le prêt sur gage et la contractation sur l'or, l'argent, les bijoux et les fripiers. L'article 559 du Code pénal espagnol punit d'une amende de 500 à 5000 francs le prêteur sur gages qui néglige de remplir les formalités inscrites sur les règlements.

minorité, on lui demande de contrôler son assertion; pendant ce temps, le prêt ne s'effectue pas, la médecine ne peut s'acheter et lorsque le malheureux verra sa mère âgée à l'agonie par le manque de secours, il maudira une loi qui, dictée pour contenir les criminels, cause des victimes parmi les honnêtes gens.

Les prescriptions contenues dans les Codes pénaux sur le recel, unies à une bonne et constante vigilance de la part de la police, suffiraient pour découvrir et punir ceux que l'on désigne sous le nom de *capitalistes criminels*. En vue des considérations exposées, j'ai l'honneur de présenter les conclusions suivantes:

1° En dehors des responsabilités acquises par la participation, soit comme auteur, soit comme complice, selon que le coupable prend part à l'exécution d'un délit par des moyens directs ou par des moyens auxiliaires, on doit considérer comme recéleurs et punir comme tels:

- a. Ceux qui habituellement et ordinairement logent les coupables de n'importe quel délit, aident à leur fuite ou cachent le corps du délit.
- b. Ceux qui logent, cachent ou aident à la fuite de ceux qui sont reconnus publiquement coupables de n'importe quel délit.
- c. Ceux qui, ayant connaissance qu'il a été commis un délit, logent ou facilitent la fuite des coupables, ou cachent ou inutilisent le corps ou les instruments du délit, pour empêcher qu'il soit découvert.
- d. Si les coupables comme recéleurs avaient offert leur concours avant que le délit ne fût commis, ils seront punis comme complices.
- e. Seront exemptés des peines: les recéleurs de leurs époux, les ascendants, les descendants, les frères légitimes, naturels et adoptifs, ou les proches parents aux mêmes degrés.

2° Seront punis comme coupables de vol, ceux qui, sachant qu'un délit contre la propriété a été commis, sans qu'ils y aient pris part comme auteurs ou comme complices, en profitent ou aident les auteurs ou complices à profiter des objets soustraits.

3° Avec une réglementation prudente et rationnelle du contrat de prêt sur gage, achat et vente de bijoux, pierres et métaux précieux et sur les fripiers; avec l'application exacte des préceptes législatifs et des règlements indiqués, joints à la vigilance constante de la police, on combattra avec efficacité les recéleurs, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des mesures extrêmes qui, par leur procédé arbitraire, donneraient lieu à des injustices que le législateur doit éviter.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. GIUSEPPE ORANO, professeur à l'Université de Rome.

Pour me rendre à la courtoise invitation qui m'a été faite par la Commission pénitentiaire internationale, organisatrice du Congrès qui aura lieu dans le courant de cette année à Budapest, je me suis proposé de répondre avec concision à la question ci-dessus formulée, bien que je sache que le problème juridique dont on cherche la solution ait toujours été considéré comme un des plus difficiles à résoudre par les nouvelles recherches scientifiques.

Et comme les difficultés qui se rencontrent en cherchant à le résoudre dérivent, à mon avis, des incertitudes existant dans la doctrine au sujet de la dénomination des diverses formes du délit qui, généralement, ont reçu le nom de « recel », et puisque je crois que, dans l'esprit du législateur comme

dans celui du juge, on ne doit pas confondre dans une même idée ce qui est nécessaire de distinguer de la justice et de l'ordre social, je tâcherai de fixer la vraie valeur juridique du recel et de l'assistance subséquente, en indiquant les caractères qui distinguent l'un de l'autre. Je dirai successivement les circonstances qui peuvent aggraver ces diverses espèces de délits, et celles qui constituent la forme de complicité.

I.

Il faut entendre par recel, aussi selon le code pénal italien, le fait de celui qui acquiert, reçoit ou cache de l'argent ou des choses qu'il sait provenir d'un délit, cherchant à les faire acquérir, recevoir ou cacher, sans cependant avoir pris part au délit lui-même.

On doit regarder de même comme un recel l'acquisition sciemment faite, sans s'être concerté, et la détention consciente de monnaies fausses dans le but de les dépenser ou de les mettre en circulation, parce que l'objet du recel, c'est l'argent ou chose provenant d'un délit quelconque par lequel le patrimoine public ou privé a été engagé.

Pour encourir la peine de ce délit, il n'est pas nécessaire que le recéleur se soit proposé un but de gain, but sous-entendu dans le fait du recéleur, et qui, dans la généralité des cas, serait très difficile à prouver.

Si cependant la preuve du gain n'est pas nécessaire, il est indispensable d'avoir la preuve que le recéleur connaissait la provenance délictueuse de la chose recélée. Aussi en cas de doute sur l'existence d'une telle connaissance, le recéleur ne devrait être passible que d'une contravention comme en a disposé le législateur italien (art. 493 C. P.).

II.

Il ne faut pas confondre cependant le recel avec l'assistance subséquente. Sont aides (*favoreggiatori* qui favorisent l'assistance subséquente) ceux qui, après l'accomplissement d'un délit, mais sans s'être concertés préalablement, et sans porter le délit à des conséquences ultérieures, favorisent les

auteurs pour s'en assurer le profit criminel et pour éluder les investigations de la justice.

Par conséquent, on ne peut comparer au recéleur ceux qui cachent les victimes d'un homicide, qui prêtent assistance aux personnes déjà condamnées ou sous mandat d'arrêt pour en empêcher l'arrestation, ou qui cachent les traces d'un délit, ou qui frauduleusement donnent asile aux délinquants dans leurs maisons ou dans celles d'autrui. Pour le délit d'assistance subséquente, il suffit que le concours prêté au coupable par le recéleur empêche le libre développement du pouvoir social, et, conséquemment, la connaissance dans l'assistance subséquente se borne à être sûre que l'autorité procède contre la personne qui a favorisé ou assisté.

III.

Les différences entre les deux délits que nous avons examinés sont donc évidentes et notables, aussi est-il besoin de s'y arrêter avant d'arriver à l'examen de la question à résoudre.

Le recel, comme nous l'avons dit, consiste en une offense au patrimoine public ou privé, tandis que l'objectif de l'assistance subséquente délictueuse réside dans une offense à la justice publique. Et, de fait, l'œuvre de l'aide ne porte aucun préjudice à celui qui, par exemple, fut victime d'homicide, pas plus que la pensée que celui qui cache le cadavre tend à offenser le mort.

Le dommage produit par celui-ci, et la criminalité de sa pensée sont entièrement dirigés contre la justice publique qui est empêchée dans la découverte du délit et du délinquant, tandis que la société civile tout entière est intéressée à ce qu'un tel résultat s'obtienne afin que la peine méritée atteigne effectivement le coupable.

IV.

Si l'on compare l'importance diverse du droit violé, la plus grande quantité objective des caractères délictueux et les buts divers qui président à de tels délits, les conséquences dérivant

du recel paraissent moins graves que celles dérivant de l'assistance subséquente.

Le recéleur simple, lorsqu'il agit dans un but de lucre, viole la propriété d'autrui, propriété qui réside dans la chose qu'il veut faire sienne; il est indifférent que le voleur subisse la peine méritée ou reste impuni. Il ne pense pas à éviter les lois de la justice. Mais il n'est pas rare que la justice soit aidée par l'œuvre du recéleur, car si le voleur, par exemple, avait enterré les bijoux volés, les recherches de la police judiciaire seraient restées vaines tant que la terre recouvrait les objets dérobés.

Tandis que si un quidam a sciemment acquis les bijoux du voleur, en les mettant ensuite dans le commerce, il aura offert au volé l'occasion de les reprendre et à la justice de s'emparer du délinquant.

Voilà un point sur lequel il ne peut y avoir de doute: beaucoup de voleurs ont caché et perdu pour toujours le produit de leurs vols pour n'avoir pas cherché ou trouvé un fidèle recéleur.

Quel plus grand avantage aurait pu tirer la justice si ces objets étaient parvenus aux mains du recéleur!

V.

Bien que le délit de l'assistance subséquente soit plus grave que le recel, le premier peut avoir lieu dans des circonstances qui ne permettent pas de le punir.

S'il s'agit de ce qu'on appelle improprement «recel de personnes», par lequel on comprend l'action de cacher ou d'ensevelir le cadavre d'une victime, l'empêchement des traces du délit est indubitablement d'une gravité moindre, si celui qui l'a caché est lié avec le coupable par des liens de parenté. Dans ce cas, le fait de cacher prend les caractères de protection justifiée par le sentiment de solidarité qui lie les parents entre eux, même contre l'action de la justice. Le parent qui cherche à éluder la justice n'a d'autre but que l'amour envers le délinquant. Il n'est pas permis d'en penser autrement si nous ne voulons pas méconnaître les lois saintes de

la nature, lois pour lesquelles l'atténuation provenant des liens de parenté entre assistés et délinquants fut prise en considération dans l'antique pratique, comme en fait foi San Felice (*Decisiones*, vol. I, dec. 343).

C'est avec raison qu'on qualifia «acte de vraie barbarie» celui commis par la Restauration française de 1815, en retenant en prison la femme du comte de Lavalette, jusqu'à faire perdre la raison à cette héroïne qui, à la veille de la décapitation de son mari, réussit à le faire évader en se substituant à lui.

Le législateur italien a donné une preuve de vraie sagesse lorsqu'il a déclaré «exempt de pénalités celui qui commet le délit d'assistance subséquente en faveur d'un proche parent» (art. 225 cap. C. P.).

VI.

Maintenant que nous avons établi les différences entre le recel frauduleux accidentel et l'assistance subséquente, entrons dans l'examen du problème qui est l'argument de ce discours.

Les écrivains ne s'accordent pas pour préciser dans quelle catégorie d'aides il faut faire rentrer ceux qui se rendent coupables de recel frauduleux accidentel. Il y en a qui les comparent aux aides (*favoreggiatori*), d'autres aux complices, et d'autres qui en font une forme de délit *sui generis*.

Quant à ceux qui les comparent aux aides, il est inutile de nous y arrêter après ce que nous avons dit sur les caractères distinctifs de ces deux formes de délit.

VII.

Il faudra plutôt s'arrêter sur la doctrine qui considère le recéleur frauduleux comme complice.

Cette doctrine remonte aux temps les plus reculés. Platon a écrit :

«Si quis rem furto sublatam sciens susceperit, in eadem culpa erit qua ille qui furatus fuerit (de leg. dial. 12).

Aulu-Gelle rappelle que les Grecs anciens punissaient le recéleur autant que le voleur. Les lois romaines considéraient le recéleur des choses volées comme complice jusqu'aux der-

niers temps de l'empire. (L. 14 C. de furtis. — Leg. 9 C. ad leg. Treb. de re pub.)

Les ordonnances de France, les mandements espagnols, les édits anglais comptaient, parmi les complices, les recéleurs de choses volées, et encore de nos jours, en Angleterre, en France et ailleurs, cette matière est réglée dans le même esprit.

Les criminalistes italiens, jusqu'au commencement du XIX^e siècle, regardaient le recéleur des choses volées comme le propre complice du voleur.

Ils admettaient que le droit de propriété ne s'éteint pas avec le vol, en déduisant que dans le recel frauduleux on devait reconnaître une participation, une continuation du vol, parce que les actes de ceux qui, après le délit (vol ou rapine), concouraient à la répartition du gain, dans un esprit vénal, appartenaient à la classe du délit principal et que l'imputation de ses continuateurs devait être mesurée selon l'importance du droit principal violé. Et l'on ajouta : rendre difficile le recel frauduleux de choses volées équivalait à rendre les vols plus rares.

C'est avec raison que les criminalistes français et les compilateurs du code pénal sardo-lombard (20 nov. 1859) en restèrent à l'ancien système de proportionner la peine du recéleur au châtement infligé à l'auteur du vol.

VIII.

Pour qui réfléchit bien, la doctrine précédente repose sur le fait que l'on voit dans le recel la présomption d'une association antérieure et que l'on a voulu précisément punir cette association présumée. Contre une telle présomption et contre la doctrine qui lui sert de base, on peut faire valoir des raisons importantes qu'il vaut la peine de résumer ici.

Avant tout, on doit observer que la doctrine qui distingue le recel simple de toute forme de complicité, remonte aux anciens docteurs et se trouve défendue par Bartolo¹⁾, Angelo²⁾, Placa³⁾ et Richter⁴⁾.

¹⁾ In leg. 3. Si quisque eff. ad S. C. Syll.

²⁾ De Maleficis in verbo et Andream II 5.

³⁾ Sib. I. delict. cap. 16, II, 15.

⁴⁾ De homicid., p. 802.

IX.

Au XIX^e siècle, ce fut le criminaliste Nani qui, le premier en Toscane, combattit la vieille théorie de la complicité dite « a posteriori », la proclamant juridiquement absurde. Une lignée d'illustres savants suivirent ses traces. Je me fais un plaisir de rappeler ici Carmignani, Giuliani, Rossi, Roberti, Feuerbach, Mittermaier, Sander. Nani et ses disciples raisonnaient ainsi : L'homme ne peut pas être responsable d'un délit si ce n'est dans le cas où il en a été la cause, d'où il répugne de reconnaître comme complice celui qui ne commence à agir qu'après la consommation du délit, parce que cette manière de voir implique le sophisme d'admettre une cause postérieure à l'effet. Et comme on ne peut concevoir aucun délit sans une volonté directrice qui incite à le commettre, il en résulte la règle que tous les actes postérieurs à l'exécution du délit peuvent, il est vrai, constituer des délits nouveaux, mais n'être jamais comptés parmi les causes morales d'un délit déjà consommé.

Le recel frauduleux simple étant un acte postérieur au délit ne doit pas échapper à la règle générale qui n'admet de complicité dans une volonté qui ne donne son adhésion que lorsque l'action est déjà irrévocablement commise.

Ce raisonnement parut si persuasif qu'il inspira les lois du code napolitain, grégorien et toscan. De plus, ce dernier restreignit au minimum la peine du recéleur des choses volées en la déterminant du minimum de 1 jour au maximum de 1 an de prison, quelle que fût la valeur de la chose recélée ou des choses soustraites, et bien que le vol fût accompagné de circonstances très graves, y compris l'homicide et le sacrilège.

X.

D'autres raisons militent en faveur de cette doctrine moderne. Il y a aussi les préventions qui autrefois ont fait exagérer le mal attribué au recel frauduleux.

On doit réfléchir que dans le commerce, surtout dans le commerce au détail, l'acheteur n'a pas l'obligation de demander la provenance de ce qu'on lui offre en vente, ou si la personne

du vendeur lui est connue ou suspecte; il peut facilement être victime de l'astuce du voleur si le prix des marchandises n'est pas de beaucoup au-dessous du prix normal.

Il en va de même quand les choses achetées sont de celles qui passent généralement pour rares et précieuses; alors l'acheteur peut croire qu'elles lui sont offertes parce que le propriétaire y est contraint par des nécessités urgentes et extraordinaires ou parce que le vendeur les déclare provenant d'un héritage au profit de personnes qui, par leur position sociale, ne peuvent pas s'en servir; par exemple, celles qui auraient besoin de pain et d'ustensiles domestiques modestes et qui hériteraient de meubles et objets de luxe.

Le commerçant sachant que souvent l'infortune n'épargne pas les familles aisées et que le riche tombé subitement dans la misère est contraint de se débarrasser d'objets même précieux, ne se préoccupe pas, en général, du péril auquel l'expose sa bonne foi.

Et précisément l'excessive bonne foi, la largesse qu'il a montrée dans l'acquisition de ces objets, reconnus plus tard volés, auront contribué à le faire regarder comme un recéleur frauduleux.

Dans ces cas fréquents, les juges sont enclins à la condamnation du recéleur, et le condamnent avec d'autant plus de facilité qu'ils jugent subjectivement de sa conduite sans penser que le commerçant, surtout s'il est jeune, est tombé dans les filets du voleur parce qu'il n'avait ni l'expérience ni l'astuce que le juge reconnaît dans le voleur lui-même.

Le législateur doit penser à sanctionner les peines contre les recéleurs et le savant doit tenir compte de toutes ces dispositions pour que la confusion ne soit pas permise entre recéleurs et complices. Ceux qui achètent sciemment des choses volées ou acquises par rapine, sans qu'il y ait accord entre eux et les auteurs du vol (ou rapine), aident l'œuvre du délinquant, mais d'une manière différente de celui qui cache ou achète des choses saccagées ou volées, après avoir fait avec le voleur un accord préalable.

Un voleur peut avoir l'idée de voler et accomplir son dessein sans penser à l'usage auquel est destinée la chose

volée (re furtiva); ce n'est qu'après être entré en possession de la chose volée qu'il se préoccupe de la cacher ou de la transformer. Et cela, parce que, si le voleur médite le délit, s'il a un degré de certitude de l'effectuer heureusement, il ne sait pas toujours de quels objets il deviendra possesseur et ne se préoccupe pas des difficultés qu'il pourra rencontrer en vue de son impunité.

Ce n'est que lorsqu'il doit conjurer le péril d'être découvert que le voleur pense à l'œuvre d'un recéleur pour soustraire l'ensemble des choses volées et lui-même aux recherches de la justice investigatrice.

On peut sans doute devenir coupable de faits postérieurs à un acte déjà consommé et qui s'y relie d'une manière plus ou moins directe; mais de tels actes ne constituent pas une participation à ce délit et ne peuvent être punis comme actes de complicité.

Il n'est pas juste de dire que l'aide prêtée au délinquant, après le délit, par le recéleur, sans accord préalable, fût cause du délit lui-même, bien qu'il n'y ait pas eu précédemment promesse formelle faite à l'auteur, et cela parce que l'auteur du délit a compté sur l'espérance d'être favorisé par le recéleur et qu'une telle espérance l'a déterminé à se rendre coupable d'un délit.

Le vice de cet argument, comme l'observe Carrara, consiste à mettre à la charge du prétendu complice les espérances de l'auteur qui ne constituent pas un fait du recéleur; et, ajoute le même écrivain, « pour me rendre responsable d'un acte commis par autrui, il me suppose responsable des pensées d'autrui que je n'ai pas inspirées. Cercle vicieux qui veut justifier un raisonnement absurde par un autre également absurde ¹⁾ ».

XI.

Si pourtant le recel frauduleux accidentel ne peut être compté parmi les formes de complicité, on devra y découvrir une forme de délit *sui generis*. C'est là la doctrine que les légis-

¹⁾ P. Sp. vol. V, § 2823.

lateurs italiens se sont plu à accepter et qui a le suffrage des criminalistes les plus renommés, dont je citerai quelques noms.

Sur ce sujet, Rossi s'exprime ainsi :

« Un fait quelconque postérieur au délit ne peut être ni un fait de codélinquance ni un fait de complicité.

« Il y aurait contradiction entre les termes. Il est impossible de coopérer ou de prendre une part quelconque à un acte déjà consommé.

« S'il y a délit dans le fait postérieur, il ne peut s'agir que d'un délit spécial. »

Et il ajoute : « L'omnipotent lui-même ne saurait faire qu'un homme coopère aujourd'hui à une chose qui a été commise hier. » (Lib. II, cap. XL.)

Carrara, à son tour, écrit :

« Quand les actes postérieurs au délit ne sont pas la conséquence d'un accord précédent, il est, en général, juridiquement absurde d'y rallier l'idée de la complicité, parce qu'il ne peut exister une cause qui soit tout à fait postérieure à son effet, aussi bien dans son existence matérielle que dans son existence intellectuelle. Dans ce cas, il se forme un délit spécial *sui generis*. » (Opusc. vol. I, § 312.)

Chauveau ne pense pas autrement quand il écrit : « Il s'agit d'un fait nouveau, d'un délit distinct, mais non d'un acte de complicité, car la complicité suppose nécessairement une participation quelconque au délit; or, on ne peut participer à un délit qui est déjà consommé. Le recéleur n'a qu'un but : tirer parti du délit; mais quand ce délit est devenu un fait accompli, comment peut-on le déclarer complice d'un homicide par cela seul qu'au moment du recel, il a su que les objets recelés étaient le produit de cet homicide? » (Théorie du Cod. pén., § 661.)

Il est superflu de rappeler que même avant la publication en Italie du nouveau code pénal, la jurisprudence des cours suprêmes était constante en admettant que le recel des choses volées, sans qu'il y ait eu accord préalable avec l'auteur du vol, constituait un délit spécial. (Cassat. Palerme, 3 déc. 1866; recours Arnis. — Cassat. Turin, 17 mars 1883; recours Grillo, et autres.)

XII.

On doit répéter de l'assistance subséquente, sans accord préalable, ce que nous avons dit jusqu'à présent à propos du recel.

Celui qui enterre la victime d'un homicide sans qu'il eût précédemment promis ce concours à l'assassin, ne peut se dire son complice. A la première violation, ce dernier était étranger moralement et matériellement. Le droit à la vie de ce malheureux n'était plus susceptible d'être violé; de même celui qui donnait la sépulture au cadavre ne violait pas non plus ce droit.

Trouver l'objet d'un tel délit dans le droit à la vie de l'assassiné équivaut à donner pour objet à un délit un droit qui n'existe plus, qui n'est plus susceptible d'être offensé et qui n'est pas violé effectivement par un acte postérieur. Précisément Carrara écrivait : « Persister à admettre que l'assistance subséquente soit une forme de complicité est une des erreurs les plus impardonnables dans lesquelles on puisse tomber en droit pénal, et il est surprenant qu'on trouve encore des écrivains qui veuillent ressusciter une telle absurdité d'une cause postérieure à l'effet. » (P. Sp. vol. V, § 2838.)

XIII.

Le recel conscient et l'assistance subséquente, même sans accord préalable, deviennent beaucoup plus graves s'ils sont habituels. On comprend facilement que pour admettre la force aggravante de l'habitude de tels délits, il faut une série de faits suffisamment capables de faire naître la conviction que le coupable exerce cette spéculation comme un métier.

Donc, à mon avis, pour constituer l'habitude, il ne suffit pas de la récidive, parce qu'on peut être récidiviste dans le recel comme dans l'assistance subséquente (poussé par des circonstances spéciales à commettre le crime) et ne pas être un recéleur et un aide habituel. Il faut prouver l'habitude par tous les moyens propres à convaincre de l'habitude au recel. Or, puisque l'habitude dans de tels délits, sans dégénérer en une vraie forme de complicité, révèle cependant une extraordinaire méchanceté dans leurs auteurs, la rigueur des lois devrait être assez puissante pour pouvoir exclure, au profit

du recéleur et de l'aide habituels, tous les bénéfices qu'ils pourraient tirer des circonstances personnelles capables d'atténuer le délit du délinquant principal.

XIV.

Si un doute peut naître sur la vraie nature du délit commis par celui qui recèle habituellement les choses provenant de délits et favorise habituellement des malfaiteurs, il n'y a aucun doute dans la doctrine qui considère comme complices aussi bien les recéleurs que les aides qui donnent au délit des conséquences ultérieures. En cas de recel, quand le délit porte à conséquence ultérieure, on a une continuation du premier délit, et, de cette manière, une participation à ce même délit.

Ce participant, par son acte, consomme une violation ultérieure du droit de propriété.

Quant à l'assistance, si l'acte de l'aide, quoique postérieur au délit principal, tombe sur un délit, non du genre instantané, mais de ceux dénommés successifs, parce qu'ils admettent une continuation, alors on doit toujours parler de vraie complicité, même dans l'acte accompli postérieurement.

Il est à noter que cette doctrine une fois admise, l'utilité de la distinction adoptée dans la science entre délits instantanés et délits successifs devient très grande.

En résumé, l'essence de la complicité réside en cela que l'acte auquel on veut étendre la notion doit avoir été cause de la violation du droit d'où l'action principale tire son titre.

Mais si l'acte intervient quand le droit n'était plus violable, il est inadmissible d'y reconnaître un acte de complicité et l'on ne peut poursuivre que comme délit spécial.

Au contraire, soit qu'il s'agisse de recel, soit qu'il s'agisse d'assistance subséquente, quand le droit était encore violable, l'acte survenu après la première violation l'a réellement offensé de nouveau, et le but de l'agent était vraiment dirigé contre ce droit, un tel acte, s'il ne peut pas être cause de la première violation déjà accomplie, peut pourtant bien se nommer cause, comme il l'est réellement, d'une violation ultérieure au droit d'où l'action principale tire son titre. C'est une continuation de la première offense et par cela un acte de complicité.

XV.

En dernier lieu, examinons si le recéleur et l'aide subséquent, avec accord préalable, sont à considérer comme complices.

Les criminalistes ne sont pas d'accord là-dessus. Celui qui nie que le recéleur, même avec accord préalable, doit être considéré comme complice, fait ce raisonnement : l'accord avec un voleur, outre qu'il est difficile à prouver, devient ensuite rarement nécessaire pour accomplir le vol. Croire que ce soit des voleurs qui subordonnent le vol à l'accord avec le recéleur n'est pas un argument sérieux ; de même, il n'est pas prouvé que l'œuvre du recéleur influe avec beaucoup d'efficacité sur le vol, de manière à en accroître l'importance.

Le voleur qui n'a pas trouvé de recéleur étudiera les moyens de cacher les choses volées ; il cherchera à les transformer, à les convertir à son propre usage. S'il s'agit d'argent, il n'a pas besoin du concours du recéleur ; s'il s'agit d'objets d'or et d'argent, on comprend aisément qu'ils peuvent être fondus et transformés sous l'action du feu.

Le concours prêté par le recéleur facilitera en quelque manière l'action délictueuse, mais l'on ne pourra pas dire que celle-ci repose sur celle-là. Le voleur, qu'il obtienne ou non l'aide du recéleur, se laissera vaincre par la forte propension au délit, indépendamment de la protection du recéleur. Pour donner au recéleur, ajoute-t-on, l'importance du complice, il faudrait prouver que, sans l'aide efficace du recéleur, le délit n'aurait pas été commis. Il n'est pas facile de faire cette preuve.

XVI.

La valeur d'un tel raisonnement est claire ; néanmoins je trouve préférable l'opinion contraire soutenue par des écrivains distingués et reconnue par la jurisprudence.

Carrara fait observer que, bien que le fait du recel naisse matériellement seulement après le vol, cependant intellectuellement il existait déjà auparavant, par la promesse et la connaissance antérieure du recel même, et pourtant son existence antérieure au délit influa sur son exécution, car l'auteur principal fut porté plus facilement à commettre le délit une fois qu'il eut obtenu la certitude d'avoir un lieu sûr pour cacher

les objets volés. De cette manière, le recel de choses volées (quoique postérieur au délit) devient la cause du délit lui-même s'il a été précédemment concerté. (Opusc. vol. I, § 311.)

Ellero dit : « L'aide successif se rattache au délit et le complète par l'accord; la promesse du complice qui assure à l'exécuteur un avantage successif, renforce sa volonté et constitue un concours matériel efficace au moment de la perpétration¹⁾ ».

La même doctrine a été accueillie par la cour de cassation de Turin. On lit dans un de ses arrêts :

« On considère et l'on punit comme complice le recéleur frauduleux qui a conclu préalablement un accord, pour autant que la promesse d'acheter ou de receler les corps du délit, faite à l'auteur du vol, puisse du moins avoir influé sur sa résolution criminelle et lui avoir inculqué la confiance de pouvoir soustraire aux recherches du propriétaire et de la justice le produit du vol et de rester plus facilement impuni. Et l'on admet que le coupable de recel, avec accord préalable, doit être considéré comme l'égal du complice nécessaire, quand l'impulsion qu'il a donnée au vol par sa promesse est telle que l'on doit admettre que sans cela le vol n'aurait pas été commis²⁾ ».

XVII.

Arrivons à l'assistance subséquente avec accord préalable.

Nous avons déjà démontré assez longuement la gravité plus grande de ce délit comparé au recel. Si le recéleur avec accord préalable avec le voleur est considéré comme complice, à plus forte raison faudra-t-il regarder l'aide subséquent (avec accord préalable) également comme complice.

Bien que le fait de l'aide subséquent soit postérieur au délit, sa promesse en est pourtant antérieure; on doit imputer cette promesse comme fait frauduleux à celui qui la donna et l'on y doit reconnaître une impulsion à la détermination criminelle de l'auteur du délit principal. L'aide subséquent avec accord préalable est indubitablement la cause morale du délit. L'illustre Louis Lucchini s'exprime bien lorsqu'il dit :

¹⁾ Procès-verbaux de la Commission ajoutés à la relation par laquelle M. Zanardelli présenta le Code pénal italien dans l'audience du 30 juin 1889, page 198.

²⁾ Cass. de Turin, 23 nov. 1881; recours Cariquino.

« L'assistance subséquente est un délit à part, mais lorsqu'on le rattache à l'accord préalable, à la promesse qui en a été faite, évidemment il change d'aspect et devient complicité¹⁾ ».

Comme c'est là la seule manière de juger l'œuvre de l'aide subséquent avec accord préalable, on ne doit pas s'étonner de voir cette doctrine devenir loi dans presque tous les codes.

L'assistance subséquente, avec accord préalable, était une forme de complicité dans le code pénal sarde de 1859 (art. 638).

Le projet du code pénal présenté au Parlement italien en 1876 par Mancini admettait au nombre des complices « ceux qui se sont antérieurement concertés avec les auteurs ou complices du délit, sur l'assistance qu'ils devaient prêter pour assurer le profit ou pour éluder les recherches de l'autorité. »

Le recéleur et l'aide, avec accord préalable, sont considérés comme complices par le législateur italien dans la disposition de l'art. 46, qui admet comme complices ceux qui excitent ou renforcent la résolution de commettre le délit en promettant assistance et aide après son exécution.

L'on sait que, parmi les complices, il faut encore comprendre les aides d'après les codes autrichien, § 5; brésilien, §§ 4, 5, 6; valaisan, § 63; vaudois, § 52; français, §§ 59, 60, 61, 62; hollandais, §§ 59, 60, 61, 62; qui considèrent comme complices ceux qui fournissent habituellement un refuge ou une demeure aux malfaiteurs, sur lesquels il faudra ajouter quelques mots pour compléter notre rapport.

XVIII.

Si l'on peut dire que les recéleurs et les aides, avec accord préalable, deviennent complices du délit principal, à plus forte raison doit-on étendre la complicité à qui prête habituellement refuge aux délinquants ou cache les choses obtenues par des méfaits.

Celui qui soustrait une fois ou tente de soustraire le coupable à la peine qui le menace, révèle évidemment l'oubli d'un devoir social, mais le mobile qui pousse à un tel oubli

¹⁾ Procès-verbaux de la Commission susnommée, page 197.

est ou peut être un sentiment d'humanité, de commisération pour le coupable; cela peut être aussi un sentiment d'attachement et de délicatesse à ne pas trahir la confiance de celui qui a recours à l'ami, au compagnon, et ce sentiment mérite indulgence et ne peut être regardé comme une complicité dans le délit que l'on veut cacher. Dans ce cas, on peut répéter avec la loi romaine: « Furtum non committit qui fugitivo iter monstrat. » (Loi 62 D. de furtis.)

Mais on ne doit pas en dire autant de ceux qui habituellement donnent refuge aux malfaiteurs, parce que par un tel acte se forme un concours, un lien, une association qui constitue un grave péril pour la vie sociale.

Par le recel (*manutengolismo*: c'est ainsi qu'en Italie est appelée l'habitude de donner asile aux malfaiteurs) on crée une vraie guerre entre le particulier et la société, et celle-ci ne doit rien négliger pour désarmer un ennemi aussi terrible et le contraindre à l'impuissance.

Dans ces pays, comme cela s'est vérifié naguère en Italie, le recel fut combattu par tous les moyens répressifs, en exagérant même quelquefois la répression.

Pour conclure, je suis de l'avis que, les caractères une fois établis, autant philologiques qu'ontologiques qui distinguent juridiquement le recel de l'assistance subséquente, on peut répondre à cette question de cette manière:

- 1° Le recel, commis sciemment, et l'assistance subséquente, sans accord préalable, ne sont pas des formes de complicité du délit principal auquel ils se rapportent.
- 2° De même on ne peut considérer comme complices les recéleurs et les aides habituels.
- 3° Au contraire, on doit regarder comme de vrais complices les recéleurs qui portent le délit à des conséquences ultérieures et les aides subséquents, si leur œuvre se relie aux délits dits successifs.
- 4° Indubitablement sont complices le recéleur et l'aide subséquent, avec accord préalable, non moins que ceux qui donnent habituellement asile aux malfaiteurs.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. H. PASCAUD,

conseiller à la Cour de Chambéry, correspondant du ministère de l'Instruction publique.

Le code pénal français édicte que ceux qui sciemment recèlent en tout ou partie des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit sont punis comme complices de ce crime ou de ce délit. Cette disposition s'explique difficilement au point de vue des vrais principes du droit criminel. L'idée de complicité dans la perpétration d'une infraction aux lois pénales implique, en effet, l'antériorité ou la concomitance d'actes ayant pour but de préparer, faciliter ou consommer cette infraction, et non la postériorité de faits demeurés dans la plus large mesure étrangers aux résultats précédemment acquis. Il est nécessaire que les actes commis par le complice prétendu se rattachent à l'infraction par un lien indivisible, qu'ils aient sur le crime ou le délit une

influence décisive d'assistance, d'aide, de coopération. Dès lors, comment le recel, c'est-à-dire la détention d'objets dont la provenance est délictueuse ou criminelle, peut-il être assimilé à un acte de complicité, puisqu'il est postérieur à l'infraction, qu'il se produit après sa consommation définitive, alors qu'il y a une impossibilité absolue de coopérer à un fait irrévocablement accompli?

Cette conception de la complicité *a posteriori* ne se conçoit guère en principe; en fait, elle révèle chez le législateur l'intention évidente de réprimer des actes éminemment coupables et immoraux. Sans doute, il a tenu pour constant que le recel, par cela même qu'il permet d'écouler plus aisément les produits du crime ou du délit, en provoque et en facilite la perpétration. Il est certain, en effet, que s'il n'y avait pas de receleurs, les voleurs seraient moins nombreux. Mais en matière pénale les meilleures intentions ne sauraient excuser les erreurs de droit; aussi bien, ainsi que nous le verrons plus loin, le système de la loi française est défavorable à la répression dans certaines circonstances déterminées, et par conséquent, pour l'assurer, il faut recourir à un autre moyen. Ce moyen consiste à ériger le recel en délit ou crime spécial. Le recel réunit assurément tous les caractères légaux requis pour la formation d'une telle spécialité, puisqu'il comporte l'appropriation avec intention frauduleuse d'objets soustraits ou détournés au préjudice d'une autre personne. C'est dans cette voie que sont entrées la plupart des législations pénales étrangères. Il en est ainsi dans les codes d'Italie (art. 421), de Belgique, art. 505, de Suède, ch. XX, § 16, d'Autriche, §§ 185 et 186, de Fribourg, article 203, de Zurich, § 178, de Genève, article 334. Il est à remarquer que ces lois n'exigent pas, de la part du receleur, un but de lucre ou de profit personnel. Au contraire, le code hongrois, art. 370, le code hollandais, art. 416, visent chez celui qui est coupable de recel l'idée d'en retirer un bénéfice pour son compte. Le code pénal d'Allemagne, § 257, et celui de Danemark, § 238 et suiv. assimilent le recel à un mode *d'assistance subséquente*, mais cependant en font un délit spécial en laissant de côté l'élément d'un avantage personnel.

Selon nous, pour que le recel soit juridiquement constitué, il doit suffire qu'il y ait détention de la chose provenant d'un crime ou d'un délit et ce n'est pas le cas de se préoccuper de l'idée d'un bénéfice à recueillir par le receleur pour lui-même ou pour autrui. En revanche, l'application des peines mérite un examen attentif; elles ne sauraient avoir la gravité qu'on leur attribue pour réprimer les faits principaux, c'est incontestable, mais néanmoins elles doivent avoir un caractère répressif suffisant. Nous admettrions donc que là où le coupable du crime ou du délit encourrait l'emprisonnement, la réclusion ou les travaux forcés à temps, le receleur serait punissable de un à cinq ans de prison; dans le cas où il y aurait eu condamnation aux travaux forcés à perpétuité ou à mort, le recel comporterait de cinq à dix années de réclusion.

Du reste, ce n'est pas seulement en principe et au point de vue du droit qu'il y a lieu de modifier notre législation pénale, c'est encore et surtout dans l'intérêt répressif et social, qui exige que tout acte de nature à troubler l'ordre public puisse être poursuivi et puni. Or, les dispositions actuelles du Code pénal français ont l'inconvénient de consacrer l'impunité du receleur dans certaines hypothèses données. Si, en effet, on le considère comme un complice qui a participé d'une manière accessoire et secondaire à la perpétration d'une infraction, l'acte dont il s'est rendu coupable ne peut être puni que si le crime ou le délit auquel on l'associe est lui-même punissable; et c'est la juridiction compétente pour connaître de ce crime ou de ce délit qui a qualité pour statuer sur le recel considéré aujourd'hui comme un fait de complicité. Des motifs logiques et rationnels imposent cette solution: n'est-ce pas, en effet, dans le lieu où sera jugé le fait principal constituant un crime ou un délit que sera le mieux apprécié le fait secondaire du recel assimilé à un acte de complicité, qu'on pourra procéder utilement à l'information et recueillir tous renseignements et preuves utiles?

Cette méthode, si conforme aux principes qu'elle puisse être, présente de sérieux dangers sous le rapport de la répression, étant donnée la doctrine de la complicité du receleur et l'impunité qui en sera la conséquence dans certaines

éventualités. Supposons, par exemple, qu'un vol ait été commis à l'étranger par un étranger et que le voleur s'étant ensuite rendu en France ait remis ou vendu à un Français les objets qu'il a lui-même soustraits. Le receleur commet assurément un acte coupable, et néanmoins il échappe à toute répression. En effet, aux termes des articles 5, 6 et 7 de notre code d'instruction criminelle, l'étranger ne peut être poursuivi en France pour un délit ou crime commis en dehors de notre territoire que s'il s'agit d'un fait attentatoire à la sûreté ou aux intérêts financiers de l'Etat. Pour tout autre crime ou délit, le Français seul est punissable moyennant certaines conditions. De là cette regrettable conséquence que le receleur français ne sera passible d'aucune peine, puisque l'étranger, dont on le considère comme complice, n'en encourt aucune dans notre pays.

Une autre espèce peut se présenter dans laquelle une scandaleuse impunité va se produire. Il s'agit de faits de vol qui se trouvent prescrits par trois ou dix années faute d'avoir été l'objet de poursuites en temps utile. Le receleur qui pendant longtemps a soigneusement dissimulé, pour ne pas se compromettre, les produits de ces vols se décide, dès que la période libératrice est écoulée, à en faire une cynique exhibition et il étale à tous les regards les bijoux, effets précieux, les œuvres d'art qui sont le fruit d'un crime ou d'un délit. Dès l'instant où l'on veut en faire un complice du voleur, il n'a pas à redouter une répression, car si le fait principal de soustraction frauduleuse cesse d'être punissable, le fait secondaire d'assistance et de participation doit bénéficier du même avantage. Cette situation est d'autant plus révoltante pour la conscience publique que le recel est une sorte de délit successif qui se continue pendant tout le temps que dure la détention des objets volés, et que les raisons qui ont fait admettre la prescription pour la soustraction frauduleuse semblent difficilement applicables à la détention illicite des produits du vol. Ces déplorables résultats peuvent être évités si l'on transforme le recel en un délit ou un crime spécial.

Enfin, dans certains cas où des faits de droit commun, par suite de leur connexité avec des faits politiques, forme-

raient un ensemble indivisible, il pourrait arriver que des insurgés coupables d'avoir pillé des magasins obtiendraient une amnistie. Qu'advierait-il alors du receleur qui détient les fruits de ce pillage? A raison de l'indivisibilité des actes amnistiés, lui aussi échapperait aux poursuites. Et cependant il n'est pas intéressant, car tandis que ceux qui ont pris part à l'insurrection risquaient leur liberté, leur santé, leur vie peut-être, lui le receleur s'est prudemment dérobé au danger dans le local bien clos où il enfermait les objets soustraits.

Il faut donc de toute nécessité créer un délit ou un crime spécial de recel si l'on veut mettre fin aux conséquences déplorables de notre législation pénale. La question a été soulevée, mais sans recevoir de solution, au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles en 1900. MM. de Rode, directeur général du Ministère de la Justice, et Le Poitevin avaient conclu à ce que le recel, constitué en crime ou délit spécial, pût être poursuivi et jugé, quel que fût le lieu où se serait produite l'infraction qui en aurait été la cause ou l'occasion, dans le pays où on le constaterait. M. Garçon, dans la discussion, s'était rallié à la même opinion. C'est là qu'est la vérité juridique, puisque le recel se consomme là où les objets sont illicitement détenus, et qu'alors la compétence *ratione loci* doit s'appliquer au receleur; c'est là qu'est la vérité morale, puisque la conception de la complicité a pour résultat de favoriser l'impunité de celui qui a recélé les objets soustraits, et ce, au grand scandale de l'opinion publique que les meilleures raisons de droit et de procédure pénale ne parviennent pas toujours à familiariser avec ce défaut de répression.

En conséquence, nos conclusions sur la question doivent se formuler ainsi :

- 1° Le recel ne constitue pas un acte de complicité, mais un crime ou délit spécial;
- 2° Le recel doit être poursuivi et jugé dans tout pays où il est constaté, quel que soit le lieu où a été commis le fait à la suite duquel il s'est produit.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. ALFRED LE POITTEVIN,

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

La question du recel a déjà été très amplement traitée dans les Congrès pénitentiaires internationaux. Présentée d'abord au Congrès de Londres, en 1872, puis au Congrès de Rome, en 1885, elle a été formellement résolue au Congrès de St-Petersbourg, en 1890, dans les termes suivants :

« Première section, question 6 : Quels moyens sembleraient pouvoir être adoptés pour atteindre d'une manière effective le recel et les receleurs habituels? »

Réponse. — Pour combattre d'une manière efficace le recel, il y a lieu :

1° D'édicter à l'égard de certaines professions, telles que celles de banquiers ou changeurs, bijoutiers ou brocan-

teurs, des dispositions réglementaires destinées à prévenir le recel¹⁾;

2° *De faire du recel, non un cas de complicité, mais un délit spécial.*

3° D'établir une aggravation progressive des peines pour la récidive en cette matière. »

Il importait de rappeler ces propositions et surtout la deuxième. Elle est, en effet, dès 1890, un vœu affirmatif en réponse à la question qui nous est aujourd'hui posée; et surtout les rapports et les délibérations de cette époque, tant sur le terrain pratique des faits que dans le domaine de la théorie, offriront à ceux de nos lecteurs qui voudront bien s'y reporter les meilleurs éléments d'une discussion, qui doit être renouvelée au Congrès de Budapest²⁾.

Elle doit être renouvelée pour donner satisfaction au désir exprimé lors du Congrès tenu à Bruxelles en 1900. Le recel ne prit place dans les préoccupations de ce Congrès que comme incident d'un sujet beaucoup plus vaste — car il n'est autre que le conflit des lois et des compétences en droit pénal international — et ainsi libellé : « Quels sont les principes à suivre en déterminant les limites de la compétence de la justice criminelle quant à la poursuite des délits commis à l'étranger ou en coopération avec des individus, nationaux ou étrangers, résidant à l'étranger? » (1^{re} section, question 3). Fréquemment (et c'est même une industrie organisée), le vol ou tout autre délit analogue est accompli dans un pays, tandis que le recel a lieu sur un autre territoire; les conditions de la poursuite varieront alors considérablement, suivant que la loi verra dans le recel un fait indivisiblement relié au vol, ou au contraire un fait indépendant et distinct. Sur ce point, la première section fit bon accueil au système admis lors du Congrès de St-Petersbourg; elle préféra néanmoins réserver un nouvel examen³⁾.

¹⁾ Cf. loi française du 15 février 1898, relative au commerce de brocanteur.

²⁾ V. rapports préparatoires, *Actes du Congrès pénitentiaire international de St-Petersbourg*, vol. II, p. 675 et s. — Discussion en section, *op. cit.*, vol. I, p. 220 et s.; discussion en Assemblée générale, *op. cit.*, vol. I, p. 634.

³⁾ V. *Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, vol. I, p. 172 et 177; *Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale*, cinquième série, livraison I, p. 54.

I. — Il est bien entendu que le recel favorise le vol... Mais il ne convient pas que la législation, sans rechercher assurément un tel résultat, favorise à son tour le recel. Or, l'inconvénient existe, à n'en pas douter, dans la théorie du recel-complicité; il se manifeste et s'accroît avec le développement des communications internationales. Si, comme nous venons de le dire, le voleur ou tout délinquant du même genre fait parvenir le produit du délit à un receleur établi dans un autre pays — mettons que le vol ait lieu en France et le recel en Angleterre — la justice française, qui a mission de punir le vol, sera du même coup investie d'une compétence indivisible pour juger le receleur ainsi que tous les autres complices du fait principal; mais ce sera une compétence théorique et infructueuse qui laissera généralement le receleur, de l'autre côté du détroit, dans une parfaite quiétude; la justice anglaise resterait désarmée, si elle professait un principe semblable, puisque son incompetence sur le fait principal aurait pour corollaire juridique une égale indifférence au sujet des complicités. Nous aboutissons à l'impunité du recel international¹⁾.

On pourrait faire cesser cette impunité, tout en conservant la même théorie, si l'on pratiquait l'extradition des nationaux²⁾. Encore faut-il convenir qu'il y aurait alors une application très extensive de l'extradition : on suppose, en effet, que l'Angleterre, dans l'espèce, extradierait un de ses sujets pour un acte de recel, qui se rattache sans doute à un délit accompli en France, mais qui a pourtant une situation locale nouvelle et qui s'est passé *sur son propre territoire*.

L'Institut de droit international, dans sa session de Munich, en 1883, préconisait un autre procédé en déclarant que : « la compétence territoriale de la loi pénale est celle

¹⁾ Nous ne donnons pas ici plus de développements sur cette constatation bien connue. Dans notre rapport pour le Congrès tenu à Bruxelles en 1900, nous avons exposé, en précisant les divers cas, l'état de la jurisprudence française sur la question (*Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, vol. II, p. 270).

²⁾ La question de l'extradition des nationaux a été discutée au Congrès de Bruxelles (section I, question 2). V. aussi notre article sur l'extradition des nationaux (*Journal du droit international privé*, 1903, p. 24).

du pays où se trouve le coupable lors de son activité criminelle ¹⁾».

Nous n'avons pas à adopter dans toute son étendue ce vœu, qui dépasse de beaucoup notre question actuelle ²⁾. Mais nous en aurons le bénéfice dans notre matière spéciale, en considérant le recel comme un délit indépendant, quoique complémentaire, qui suit le premier, sans que l'un soit absorbé et comme incorporé dans l'autre. Par cette analyse des deux faits consécutifs, nous obtiendrons que, le vol étant jugé sur le territoire où il a été commis, le recel soit réprimé sur l'autre territoire, où le receleur a pris possession des objets : ainsi s'exerceront d'une façon opportune deux compétences, naturellement et aisément adaptées *ratione loci* aux deux infractions successives. Tel est bien l'esprit du droit anglais, dans la loi du 14 août 1896, qui, pour essayer de remédier à l'inconvénient précédemment constaté, amende les règles relatives à la juridiction dans le cas de recel ou de détention d'objets volés ³⁾.

II. — La théorie classique de la complicité peut se résumer en cette formule : unité du délit, pluralité de délinquants ; les uns jouent le rôle principal — ce sont les auteurs ; les autres ont une fonction accessoire — ce sont les complices ; et enfin les complices, par leur concours volontaire, empruntent la criminalité d'un délit, que d'autres ont exécuté, mais auquel ils sont parties jointes. Mais, dès lors, cette pluralité de délinquants autour d'un délit unique, suppose logiquement une action

¹⁾ *Annuaire de l'Institut de droit international*, tome 7, p. 157. Cette proposition est ainsi développée : « Par le mot *coupable*, l'on comprend toutes sortes de coupables — principaux, secondaires ou accessoires — participant d'une façon quelconque à l'infraction (auteurs, provocateurs, aides et complices en général, continuateurs, *receleurs* et tous ceux qui favorisent l'impunité). »

²⁾ Au surplus, l'idée ainsi exprimée en termes généraux paraît bien avoir été écartée, sur le rapport de M. de Rode, au Congrès de Bruxelles (*Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, vol. I, p. 171).

³⁾ *Larceny Act, 1896* : « Si une personne reçoit, sans excuse légale, ou se trouve posséder un objet quelconque dérobé en dehors du Royaume-Uni et qu'elle sait avoir été dérobé, elle pourra être frappée de la servitude pénale pour une durée qui ne pourra être inférieure à trois ans ni supérieure à sept ans, ou d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans, avec ou sans travail forcé ; elle peut

commune ou principale à laquelle chacun contribue, par quelque côté, d'une manière plus ou moins effective ; cette action terminée, on n'y peut plus contribuer. « Il y aurait contradiction dans les termes, nous dit Rossi ¹⁾ en critiquant le système du Code de 1810. Il est impossible de coopérer ou de prendre une part quelconque à un acte déjà consommé. S'il y a délit dans le fait postérieur, ce ne peut être qu'un délit spécial. » — « La vérité, conclut Ortolan ²⁾, est qu'il y a, si les faits postérieurs méritent une punition, pluralité, et non pas unité de délits, ... qu'en définitive tout cela forme non pas un lien de complicité, mais un lien de connexité. » Cette observation même fournit, en passant, une conséquence utile : si la théorie du délit spécial nous permet de juger en France le vol commis en France, et en Angleterre le recel effectué sur le sol anglais, la théorie de la connexité autorise la jonction des deux procédures lorsque le vol et le recel sont accomplis sur le même territoire, quoique dans des circonscriptions judiciaires différentes.

Actuellement, un courant très accentué dans la science pénale tend à dissoudre en quelque sorte l'unité *objective* du délit, que la théorie classique prend comme premier principe, et qui rend les complices responsables du fait principal d'au-

être poursuivie dans tout comté ou dans tout endroit dans lequel elle détient ou a détenu cet objet. — Pour ce qui concerne le présent article, un objet sera considéré comme ayant été dérobé quand il aura été pris, extorqué, obtenu, détourné, converti, aliéné dans des circonstances telles que, si l'acte avait été commis dans le Royaume-Uni, la personne qui l'aurait commis aurait été coupable d'une infraction punissable d'après la loi alors en vigueur dans le Royaume-Uni. — Une infraction au présent article constituera un crime ou un délit lorsque l'acte commis en dehors du Royaume-Uni constituerait un crime ou un délit, s'il était commis en Angleterre ou en Irlande. » (*Annuaire de législation étrangère*, t. XXVI, p. 52, trad. par M. A. Darras.)

Il peut être intéressant de remarquer que la législation anglaise considère le vol comme un délit *continu* : « un voleur est censé voler toujours tant qu'il garde la chose volée. On peut donc le poursuivre non seulement au lieu du vol, mais partout où il est en possession de la chose volée. » J.-F. Stephen, *Journal du droit international privé*, 1887, p. 131. Les tribunaux anglais seraient donc ainsi compétents pour juger le voleur lui-même qui, après son délit commis sur le continent, serait encore nanti sur le sol anglais des objets délictueux.

¹⁾ Rossi, *Traité de Droit pénal* (4^e éd. avec une introduction par F. Hélie), t. 2, p. 218.

²⁾ Ortolan, *Éléments de Droit pénal* (5^e éd. revue par Alb. Desjardins), t. 1, p. 617.

trui. Si l'on considère, en effet, les coupables au point de vue *subjectif*, chacun des co-participants, quel que soit son rôle, se sert du rôle et de l'intervention des autres, comme il se servirait de tout moyen ou de toute occasion quelconques, selon son but et sa nocuité propres. Bien qu'il y ait un seul résultat matériel, les rapports multiples, qui mettent les volontés nuisibles en contact avec ce résultat, constituent subjectivement autant de délits individuels; ces rapports peuvent être très divers, d'intention, de mobile, de circonstances personnelles; les complicités ne sont donc plus solidarisées par leur jonction en un centre unique qui caractérise l'ensemble mais disjointes en autant de *délits distincts* pouvant avoir leurs caractères particuliers: chaque délinquant commet son délit, il est responsable de ce qu'il a voulu, comme il l'a voulu¹⁾.

Il est bien évident que cette nouvelle construction scientifique, qui modifie le système légal des complicités même concomitantes au fait principal²⁾, s'applique *a fortiori* aux culpabilités postérieures: l'acte du receleur est un délit tout à fait distinct³⁾.

III. — La plupart des codes admettent aujourd'hui le principe du recel-délit spécial mais avec des dissemblances de formules et de conséquences, sur lesquelles il sera intéressant d'entendre les explications des criminalistes de tous pays, réunis au Congrès.

Le Code français de 1810 a conservé (art. 62) le principe du recel-complicité. Il serait superflu de nous attarder à l'étude

¹⁾ Sur cette théorie de la complicité, délit distinct, cf. notamment: von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 49; *Bull. de l'Union internationale de droit pénal*, 1895, p. 336, 348; 1896, p. 119; Thibierge, *La notion de la complicité*, thèse, Paris, 1898; Georges Vidal, *Cours de droit criminel*, 2^e éd., n^o 404.

²⁾ V. Rapport de M. Garraud, discussion et vœu au Congrès de l'Union internationale de droit pénal, St-Petersbourg, 1902: « Quant à la question de la complicité, la loi devra abandonner toute distinction doctrinaire entre ceux qui ont participé au même crime et se borner à indiquer les modes de participation qu'elle considère comme tels. » *Bull. de l'Union internationale de droit pénal*, XI^e vol., p. 109 et s. — Cf. Discussion à la Société générale des Prisons, *passim*, *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 802 et s.; Garraud, *Précis de droit criminel*, 8^e éd., p. 381.

³⁾ Garçon, *Code pénal annoté*, art. 50 et 60, n^o 310.

des motifs traditionnels qui peuvent expliquer son système¹⁾. Mais le projet de revision préparé par la Commission extra-parlementaire n'énumère plus dans les cas de complicité le fait du recel²⁾. On peut, d'ailleurs, observer que, d'après la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que le receleur ait eu connaissance précise de l'infraction qui a procuré l'objet: il y a culpabilité s'il recèle une chose, sachant qu'elle n'a pu être obtenue que par un délit³⁾; la preuve d'une mauvaise foi indéterminée suffit. Bien que cette question de preuve ne soit pas sans difficultés pratiques, il n'y aurait donc pas innovation véritable — en rompant définitivement la relation juridique de complice à auteur — à admettre une notion analogue à celle que nous trouvons dans d'autres Codes: celui qui détient, dissimule, accepte en gage, achète, acquiert d'une manière quelconque... des objets, *lorsqu'il sait ou doit comprendre, d'après les circonstances, qu'ils ont été obtenus au moyen d'un fait délictueux*, est coupable de recel; il en est de même de *celui qui, dans les mêmes conditions, prête son concours au recel ou cherche, soit à vendre ces objets, soit à en tirer un profit quelconque*⁴⁾.

L'aide et l'assistance sciemment données au fait du recel sont ainsi des complicités de ce délit spécial.

Enfin les actions résultant de ce délit se prescriront par le délai légal, à compter du jour où il a été commis, et non plus à compter du jour où les objets ont été volés.

Mais nous n'avons encore considéré le recel qu'à l'état pour ainsi dire abstrait. Le recel a des aspects multiples et changeants qui peuvent faire varier son caractère juridique ou moral, et même nous ramener à l'idée de complicité. Néanmoins, ces circonstances, que nous allons indiquer, sont sans influence essentielle sur le principe.

¹⁾ V. notamment Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, t. 2, p. 254; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 2^e éd., t. 2, n^o 683.

²⁾ *Revue pénitentiaire*, 1893, avec notre étude sur ce projet, pp. 184 et 202.

³⁾ V. cette jurisprudence: Garçon, *Code pénal annoté*, art. 59 et 60, n^{os} 380 et s.

⁴⁾ Cf. notamment C. allemand, art. 259; C. norvégien, art. 317. — Au surplus, ce que nous voulons définir, ce ne sont pas les procédés du recel, par dissimulation, achat ou autrement. Pour nous, le mot *recel* suffit à cet égard. Ce qu'il est important de mettre en relief, avec les mots soulignés, c'est la mauvaise foi.

IV. — Quant aux circonstances qui peuvent modifier la gravité du fait, et surtout la culpabilité du receleur, nous apercevons trois distinctions principales :

I. — Le recel peut être désintéressé ou lucratif. — Nous l'appelons désintéressé, lorsqu'il a lieu sans aucun but de lucre, mais uniquement pour rendre service à l'auteur du délit principal, embarrassé momentanément de l'objet soustrait et cherchant à le dissimuler aux recherches de la justice¹⁾. Il est lucratif lorsque, d'une façon quelconque, le receleur retire ou se propose de retirer un profit personnel de son intervention.

Les législations diffèrent sur la formule du premier cas²⁾ : constitue-t-il un recel, ou un autre délit d'assistance subséquente ? Doit-il même être punissable ? L'affirmative sur ce point ne nous paraît pas douteuse : une assistance est donnée au délinquant en connaissance de cause ; si elle est donnée après coup, elle est néanmoins très efficace. Exception serait faite toutefois en faveur des parents proches qui veulent sauver l'un des leurs de la poursuite judiciaire³⁾.

Mais, ceci posé, nous ne voyons aucune nécessité de multiplier les définitions pénales avec des distinctions encombrantes ; l'interprétation finit par s'y égarer. Le recel peut être dans l'intérêt d'autrui, dans un intérêt personnel, dans un intérêt de profit commun : il est toujours le recel⁴⁾. Ce qui diffère, c'est le mobile ; et il peut être juste d'apprécier le sentiment désintéressé — quoique antisocial — qui aurait inspiré le receleur ; s'il y a lieu d'introduire cette appréciation favorable dans le jugement du délinquant, la plupart des législations nous y autorisent aisément, grâce aux pouvoirs généraux qu'elles confèrent aux juges (circonstances atténuantes, condamnation avec sursis...). Aussi n'est-il pas nécessaire d'insister autrement sur cette hypothèse du recel *altruiste*, d'autant mieux qu'elle est certainement la plus rare, et qu'elle

¹⁾ On entend bien, évidemment, qu'il ne s'agit pas ici de l'hypothèse dans laquelle le tiers recevrait l'objet comme intermédiaire en vue d'une restitution.

²⁾ V. indications de droit comparé dans le Code pénal italien, traduit par Lacointa, note sous l'art. 421.

³⁾ Cf. art. 248 du C. P. français ; 257 du C. P. allemand.

⁴⁾ Cf. Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 589.

n'est pas de nature à dégénérer en habitude : un individu ne tiendrait point magasin secret d'objets volés, sans se faire rémunérer de quelque façon ; et nous rentrerions alors dans le cas normal du recel lucratif, le seul que nous ayons désormais à étudier.

II. — Le recel peut être habituel. — L'expression s'entend d'elle-même. Cependant il ne faudrait pas, à notre avis du moins, comprendre ce mot « habituel » avec le sens que la jurisprudence française lui a souvent donné en matière de délits d'habitude : deux faits peuvent constituer une habitude punissable. Nous ne critiquons pas ; l'interprétation dépend du genre des infractions. Mais précisément, ici, deux faits, surtout à intervalles éloignés, peuvent encore provenir des occasions et rester, en définitive, accidentels dans la vie de l'inculpé. L'habitude que nous visons est plutôt le recel professionnel, par manière de métier ou d'industrie ; les receleurs habituels font partie de ceux que l'on appelait, lors des Congrès dont nous avons parlé au début de ce rapport, les capitalistes du vol. Comme, dans l'activité économique, le fabricant sait à quels commerçants, spéculant sur l'achat et la revente, il pourra livrer ses produits, de même il existe des spéculateurs en marchandises délictueuses ou suspectes, auxquels les intéressés savent d'avance qu'ils peuvent s'adresser. Voilà la situation à laquelle il convient d'attacher une circonstance aggravante, car elle est tout à fait favorable à la multiplication des délits contre la propriété.

Beaucoup de législations ont prévu cette cause d'aggravation (Code hongrois, art. 372 ; Code allemand, art. 260 ; Code des Pays-Bas, art. 417 ; Code italien, art. 421 ; Code norvégien, art. 318...). Logiquement, elle devrait comporter une extension de l'amende qui deviendrait proportionnelle à la valeur des objets recelés, proportion dont les lois pénales nous offrent l'application dans d'autres délits (cf., par ex., art. 2 de la loi du 19 décembre 1850 sur le délit d'usure).

Mais, l'habitude étant ainsi réprimée plus rigoureusement, en elle-même, il n'y aurait aucune raison particulière d'établir, selon le vœu du Congrès de St-Petersbourg, une aggravation *progressive* des peines pour les récidives proprement dites.

Du moins on ne voit pas pourquoi l'aggravation pour cause de récidive s'écarterait, en notre matière, des règles (d'ailleurs très variables) que chaque législation admet de droit commun pour les récidives quelconques. Observons toutefois que, dans les systèmes législatifs qui reposent sur l'idée de la récidive spéciale (répétition de la même infraction ou d'une infraction de même espèce), le recel doit être assimilé, à ce point de vue, au vol et aux délits similaires¹⁾. On pourrait même se demander si, après une première condamnation pour recel habituel, un fait même unique de recel ne devrait pas être considéré comme une nouvelle manifestation, en récidive, de l'habitude reprise et continuée²⁾.

III. — Le recel peut être qualifié. — On sait que le vol est dit « qualifié » lorsqu'il a été accompli avec circonstances aggravantes; le recel serait pareillement qualifié, si ces circonstances aggravantes ont été connues du receleur : dans ce cas, une peine plus forte est méritée. Néanmoins, nous rencontrons ici une objection.

Si, en effet, le recel est un délit spécial, il doit être autonome, avoir uniquement en lui-même ses causes d'aggravation (comme l'habitude) et non point emprunter celles du délit antérieur, dont il est désormais détaché. Cet emprunt ne serait-il pas un retour contradictoire à la notion de complicité que l'on a d'abord répudiée?

En fait, plusieurs législations ont considéré que la contradiction n'existait pas (Code hongrois, art. 370, 372; Code italien, art. 421). Le Code belge ne paraît même avoir prévu que cette cause d'aggravation (art. 505, 506).

Au fond — à la différence du meurtre, du vol et d'autres infractions, qui, quoique intentionnelles, sont pour ainsi dire immédiatement spécifiées par leur matérialité même — le recel est exclusivement caractérisé par la mentalité du receleur. Il achète un objet : extérieurement, rien de plus légitime. Mais il *sait* que l'objet provient d'un délit : c'est cette connaissance

¹⁾ Art. 58, 3^o al., C. P. : « Les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit. »

²⁾ Cf. Loi du 19 décembre 1850, sur le délit d'usure, art. 3, § 2.

même, ou cette conscience, qui le rend coupable. Il est donc plus coupable s'il a acheté, sachant non seulement que la chose a été volée, mais qu'elle l'a été dans des circonstances plus gravement criminelles : la connaissance de cette plus grande gravité est véritablement un degré intrinsèque (non un degré d'emprunt) dans le délit même de recel.

L'objection que nous venons de combattre porterait peut-être, si l'on entendait faire subir au receleur le contre-coup de circonstances aggravantes qu'il aurait ignorées. Tel est, en effet, avec la notion de complicité, le principe actuel du droit français, principe un peu atténué dans l'art. 63. Mais — outre que la science pénale tend à rejeter aujourd'hui cette rigueur, même s'il s'agit de complices proprement dits, pour n'infliger à chaque codélinquant que la peine des circonstances aggravantes qu'il a connues ou dont il a sciemment profité — nous indiquons formellement que le receleur encourt une pénalité aggravée s'il est convaincu d'avoir eu, au temps du recel, connaissance des causes d'aggravation contenues dans le crime qui a procuré l'objet recélé.

Même dans ces conditions, l'histoire et le droit comparé nous avertissent qu'il ne faut pas pousser les choses à l'extrême sévérité. Montesquieu, dans le passage si souvent cité de *l'Esprit des lois* (et, d'ailleurs, avec des arguments qui ne sont pas tous à l'abri de la critique), semble surtout avoir été effrayé de la gravité de la peine, par répercussion du voleur au receleur¹⁾. Cette répercussion même a été affaiblie dans le Code français : la peine de mort n'est jamais applicable au receleur depuis la révision de 1832. Enfin, les législations étrangères, dont nous avons invoqué l'autorité, augmentent sans doute la pénalité prononcée contre le receleur lorsqu'il a connu les circonstances aggravantes; mais l'augmentation est amoindrie et limitée. La peine ordinaire du recel est, par exemple, surélevée d'un degré (réclusion au lieu de l'emprisonnement) lorsque, par suite des circonstances connues du receleur, l'auteur du crime principal encourt la

¹⁾ *Esprit des lois*, Liv. XXIX, ch. XII.

peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité : tel est le système belge ¹⁾).

V. — Si nous avons, par nécessité pratique de répression internationale et par argument logique, *spécialisé* le recel, il faut maintenant reconnaître que les faits — comme nous l'avons annoncé — peuvent nous ramener à l'idée de complicité.

Non seulement la profession occulte des receleurs habituels offre un placement probable, sur lequel comptent vraisemblablement les auteurs de délits contre la propriété; mais ce placement peut être certain, convenu d'avance : le recel est stipulé au préalable. Il est même possible — et le cas devient plus complexe — que le recel stipulé se combine avec d'autres actes, comme si le receleur a recueilli les renseignements, donné les instructions, ou fourni les moyens pour commettre le vol.

Supposons simplement un recel convenu d'avance, mais sans concours effectif au délit principal ou à sa préparation.

Il semble que cet accord préalable réabsorbe en une complicité véritable l'action postérieure, que nous en avons jusqu'à présent isolée. « Le véritable fait de complicité, dit encore Rossi ²⁾, n'est point l'acte matériel et postérieur, mais la promesse antérieure au crime. » Et nous voyons, en effet, plusieurs législations assimiler au complice par assistance celui qui fournit un concours subséquent, lorsqu'il l'a promis avant l'infraction ³⁾.

Nous ne nions pas la portée philosophique de cette idée dans ses termes généraux. Mais elle nous paraît, au moins en ce qui concerne notre sujet, compromettante par rapport au résultat utilitaire que nous avons cherché. Revenons, en effet, au recel international : le coupable doit être poursuivi dans le

¹⁾ Lorsque la loi admet à la fois, comme causes d'aggravation du recel, l'habitude et la connaissance des circonstances aggravantes du crime principal, la question peut se poser de savoir si ces deux causes d'aggravation (lorsqu'elles coexistent en fait) doivent être ou non surajoutées l'une à l'autre. Cf. art. 421 du Code italien. art. 370, 372 du Code hongrois.

²⁾ Rossi, *op. cit.*, t. 2, p. 227. Cf. Garraud, *Traité*, t. 2, p. 679; Laborde, *Cours de droit criminel*, n° 551.

³⁾ Cf. Code allemand, art. 257, *fine*; Code italien, art. 225.

pays du recel, bien que le vol ait eu lieu sur un autre territoire. Mais si, au cours de l'instruction ou des débats, il est démontré que le receleur, dont il faut prouver la mauvaise foi, connaissait tellement bien le crime qu'il était d'accord, et d'accord préalable, avec le criminel, qu'en devra-t-il résulter? Le recel cessant d'être un délit distinct, pour se confondre de nouveau avec le délit principal, la juridiction saisie se déclarerait incompétente! La loi anglaise que nous avons citée plus haut ignore heureusement ces distinctions; elles ne figurent pas non plus dans les art. 505 et 506 du Code belge.

En réalité, le receleur a commis et voulu commettre un recel : tel est son acte et telle est son intention. La convention du recel est intervenue plus tôt, avant l'occasion et non après; mais la stipulation a toujours pour but d'alimenter le commerce du receleur; il tire partie de l'industrie du voleur, comme celui-ci recourt à la sienne : chacun tient son rôle ou son métier. — Pour reprendre une comparaison commerciale, un négociant ne devient pas l'auxiliaire du fabricant par cela seul qu'il lui achète d'avance des marchandises que celui-ci fabriquera : il favorise sans doute la production, mais il n'y participe pas.

Faudrait-il du moins déclarer que la convention préalable est une cause d'aggravation? Cela serait peu utile, parce que le cas se produira le plus fréquemment de la part des receleurs habituels, ou connaissant les circonstances aggravantes du crime projeté; or, l'habitude et cette connaissance constituent déjà, nous l'avons vu, des causes d'aggravation. De plus il ne faudrait pas que la seule convention du recel augmentât la peine légale de ce délit au delà de la peine applicable à l'infraction principale.

Sous ces réserves, nous indiquerons néanmoins cette circonstance aggravante dans nos conclusions.

Dans tout ceci, nous avons en vue le recel simplement promis. Mais il en sera différemment du cas plus complexe, dans lequel celui qui reçoit les objets a joué un autre rôle : il peut avoir concouru effectivement au crime productif au lieu de s'être uniquement engagé à en accueillir les produits. Par exemple, il a donné des instructions pour le commettre.

Et c'est même ainsi que les choses se passent fréquemment¹⁾. Deux observations compléteront alors ce que nous venons de proposer :

1° Lorsqu'il y a concours effectif à la préparation du délit, par instructions données, moyens fournis, et plus généralement par les modes de complicité que prévoit chaque code pénal²⁾ — et ultérieurement recel — ce sont deux infractions qui existent l'une après l'autre. En l'état actuel du droit français, nous dirions qu'il y a complicité par instructions... (art. 60), et complicité par recel (art. 62) : une seule peine est encourue. Avec notre théorie, nous dirions qu'il y a une complicité par instructions et un recel, délit spécial : une seule peine est encore prononcée. Néanmoins, le recel peut toujours en lui-même être jugé d'une façon séparée, dans le pays où il s'est accompli, s'il est autre que le pays du délit principal. Le point de départ de la prescription différera aussi pour les deux faits : ce sera, pour le recel, non la date du vol, mais celle de la réception des objets.

2° Admettons même que les conventions et ententes criminelles forment une organisation plus ou moins durable, une association de malfaiteurs. Cela dépend des faits et des définitions légales. Les situations sont plus compliquées, l'analyse ne change pas. Autrement dit, le nombre des délits augmente, selon les incriminations prévues par les codes : association de malfaiteurs, complicités dans les crimes réellement commis, recels ; ceux-ci conservent leur existence juridique, telle que nous avons cherché à la préciser. C'est la question générale du concours ou cumul de délits ; mais sur les bases que nous avons posées, elle ne fait surgir aucune difficulté propre à notre sujet.

¹⁾ V. notamment H. Joly, *Le Crime*, p. 130, 156.

²⁾ En y comprenant même la provocation. — Nous n'avons pas pensé que la seule convention de recel fût, en elle-même, un mode de complicité ; mais il en serait autrement si la convention était une véritable provocation caractérisée. Le cas serait différent, et, malgré les difficultés possibles de la distinction, un exemple la fera saisir. Pierre sait qu'un objet d'art, un manuscrit rare, est dans telle maison. Il promet mille francs à Paul si celui-ci le vole et le lui remet, car il voudrait le posséder dans sa collection. Il y a complicité par provocation, ou mandat qualifié, tout comme s'il lui avait promis une somme pour tuer quelqu'un dont il doit hériter. — Au surplus, la théorie de la provocation est une des plus embarrassantes et des plus discutées dans la science pénale. Ce n'est pas le lieu de l'examiner.

VI. — Le receleur n'est pas un complice, il est auteur d'un délit spécial : telle a été notre thèse. Cette thèse, nous nous sommes efforcé de la suivre dans ses déductions logiques, en groupant autour du délit spécial les circonstances aggravantes qui peuvent s'y ajouter, mais en démontrant qu'aucune de ces circonstances ne doit ramener le receleur, comme tel, dans les rangs des complices. Ayant rompu le lien qui attachait le recel au délit principal, nous avons voulu que ce lien ne fût jamais renoué : autrement le système manquerait d'unité.

Les conclusions qui suivent résumeront notre rapport¹⁾ :

I. Le recel est un délit spécial.

II. Il y a connexité (non complicité) entre le recel et le délit qui a procuré l'objet recelé.

III. Comme conséquence de la première proposition, le recel peut toujours être jugé dans le pays où il est commis (alors même que le délit principal aurait été exécuté dans un autre pays).

IV. Comme conséquence de la deuxième proposition, il y a lieu de joindre les deux poursuites, quand le recel et le délit principal sont commis sur le même territoire.

V. Le recel, comme tout délit spécial, peut admettre à son tour des complicités.

VI. Le mobile désintéressé du recel (recel altruiste, non lucratif) peut être une cause d'atténuation judiciaire.

VII. Le recel comporte plusieurs circonstances aggravantes²⁾ :

a. L'habitude ou le métier de receleur ;

b. La connaissance des circonstances aggravantes du délit principal ;

¹⁾ Ces conclusions n'expriment aucune pénalité. Nous avons, en effet, pensé qu'il convenait, dans un Congrès international, de poser uniquement des principes généraux qui puissent s'adapter ensuite aux systèmes divers des législations. — D'autre part, il s'agit dans tout ceci du recel à la suite du vol, soit simple, soit qualifié, ou de crimes ou délits analogues contre la propriété. Les règles pourraient être différentes dans des matières spéciales, telles que le recel d'objets contrefaits au détriment d'un brevet d'invention, le recel de gibier en temps prohibé.

²⁾ Cette proposition n'implique pas nécessairement que, le cas échéant, les trois circonstances aggravantes doivent se surajouter les unes aux autres pour augmenter trois fois la peine applicable.

c. La convention de recel faite antérieurement au délit principal *pourrait* être aussi considérée comme une circonstance aggravante.

VIII. L'habitude étant par elle-même une circonstance aggravante, il n'y a pas lieu d'établir un système particulier d'aggravation *progressive* en cas de récidives.

IX. La connaissance des circonstances aggravantes du délit principal ne doit pas faire peser sur le receleur *toute* l'aggravation qui en résulte pour les auteurs, mais une aggravation spécialement définie dans les articles du recel.

X. La simple convention de recel, faite antérieurement au délit principal, si on la considère comme une circonstance aggravante, ne doit pas, à elle seule, augmenter la peine légale du recel au delà de la peine que le délit principal peut encourir.

XI. Cette simple convention ne doit pas faire rentrer le recel dans les cas de complicité. Mais :

- a. Le receleur sera receleur *et* complice (concours de délits) s'il a, indépendamment du recel même, participé d'abord effectivement à la préparation du délit principal;
- b. De plus, et de la même manière (concours de délits), le receleur pourrait être impliqué — suivant les définitions de chaque législation — dans une poursuite pour association de malfaiteurs.

NOTE ADDITIONNELLE

Depuis l'impression de ce rapport, le Groupe français de l'Union internationale de droit pénal a organisé, sous la présidence de M. Garçon, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, un Congrès national de droit pénal qui s'est tenu à Paris les 7 et 8 juin.

La 3^{me} question était ainsi conçue: « *Moyens pratiques d'assurer la répression des crimes et délits internationaux.* »

Sur le rapport de M. Feuilloley, avocat général près la Cour de cassation, et conformément à ses conclusions, le Congrès a voté les résolutions suivantes :

- a) Est qualifiée crime ou délit international toute action criminelle de droit commun qui aura été préparée, facilitée, consommée ou qui aura produit effet dans des pays différents, alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents.
- b) Tout acte de coopération ou de complicité constitue un délit distinct, lequel pourra être poursuivi dans le pays où il aura été accompli et jugé selon la législation en vigueur dans ce pays.
- c) Aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été définitivement jugé à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.
- d) La section française de l'Union internationale de droit pénal émet le vœu qu'une conférence internationale soit réunie à l'effet d'arrêter les bases d'une convention tendant à la répression des crimes et délits internationaux.

M. le professeur A. Le Poittevin a alors rappelé la *question spéciale du recel*, mise à l'ordre du jour du Congrès pénitentiaire international de Budapest, et après avoir fait observer que le recel était un délit distinct dans la plupart des législations, à l'exception de la loi française, il a proposé cette déclaration: « qu'en attendant la réalisation des vœux qui précèdent, le recel soit considéré, par une modification aux dispositions de la loi française, non comme un cas de complicité, mais comme un délit distinct. » Ce vœu a été adopté par le Congrès.

Nous rappelons que, au Congrès de St-Petersbourg de 1890, M. le sénateur Francisco Lastres, dans un intéressant rapport sur cette question, mentionne la disposition du Code pénal espagnol de 1885 qui fait du recel un délit spécial.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. F. DE BERNOLÁK,

Docteur en droit, secrétaire-greffier près le tribunal de Budapest (Hongrie).

I.

En Angleterre, les jugements rendus par le jury rencontrent l'approbation pleine et entière des personnes compétentes, tandis qu'ils ne manquent pas de provoquer un mécontentement assez fréquent sur le continent même. C'est à peine si l'on trouve un Etat où il n'y aurait pas de contradicteurs, ou tout au moins des personnes qui réclament l'introduction de réformes sérieuses. Il en est de même en ce qui concerne la magistrature hongroise, dont les membres les plus éminents ont, en maintes occasions, manifesté à cet égard leur antipathie.

Il est indubitable que le fonctionnement de cette institution présente beaucoup de défauts. Ordinairement on en a recherché la cause dans l'essence même de l'institution, tandis qu'à mon avis ces défauts se cachent plutôt dans son organisation, qui est adaptée à un but déplacé et impropre à la juridiction. Voilà pourquoi on n'élève pas d'objections dans sa patrie d'origine, où elle ne poursuit pas de buts secondaires, et où son organisation sert tout simplement les intérêts de la vraie juridiction.

En Angleterre, le jury répond à sa destination parce que la raison fondamentale de son existence se trouve dans son organisation, qui est propre à la juridiction et qui s'est formée exclusivement en vue de ce but.

Sur le continent cette institution fut implantée sous l'influence des idées politiques qu'elle est appelée à servir aussi. *Montesquieu* en hâta l'implantation afin d'étendre les droits du peuple et de rendre complète la liberté politique. Chez nous, en Hongrie, elle fut introduite sous les auspices des prophètes du libéralisme : François Deák et Désiré Szilágyi.

Cependant, comme la chute d'une idée politique entraîne nécessairement aussi l'affaiblissement des institutions auxquelles cette idée a servi de base, l'institution devient naturellement antipathique là où elle a pour base non pas la juridiction, mais l'extension des droits du peuple. Aujourd'hui, le libéralisme à outrance s'est usé et les pouvoirs publics tendent non pas à étendre davantage encore les rayons du droit individuel, mais à défendre la morale et à en affermir la base. Le mirage de la liberté interprétée en licence s'est dissipé, et le jury est devenu impropre à servir tout spécialement les idées politiques qui ont cours de nos jours.

Avouons que ce ne sont pas les idées politiques qui donnent au jury son droit d'existence, mais bien les intérêts de la juridiction, qui ne varient pas avec le flux des temps. Cette idée détermine la tendance que doivent prendre les réformes.

Il faut enlever au jury son caractère politique et l'organiser en vue de servir, à l'exclusion de toute autre chose, les intérêts supérieurs de la justice.

Certes, il y a une idée de justice dans cette tendance qui veut que la plus grande masse possible des citoyens participent à tous les pouvoirs publics; cependant la juridiction criminelle est la moins appelée de toutes à servir sous cette forme l'idée de la justice. En fixant l'organisme des tribunaux, ce sont les intérêts publics, le droit du criminel et la défense des citoyens qui doivent prévaloir et non pas l'extension des droits au pouvoir public. Il ne faut pas chercher à donner le plus de droits possible au juré laïque et renvoyer le juge à l'exécution d'un travail purement mécanique, mais attribuer à chacun des deux corps cette partie de la tâche commune qu'il entend le mieux de par son degré d'instruction, sa position sociale, les capacités individuelles et les conditions personnelles de ses membres.

II.

Les erreurs du jury du continent proviennent de ce que les législateurs leur ont dévolu un rayon d'action qui n'est pas en rapport avec leurs capacités, tandis qu'ils ont réduit le vrai juge à jouer le rôle d'une marionnette impuissante. Lorsqu'ils ont senti qu'il faut *annihiler dans le domaine de la justice criminelle ce principe de la division du travail* qui veut que chaque fonction de l'Etat soit exercée par des hommes spéciaux formés à leur métier et experts dans son exécution, *ils n'ont pas discerné les limites* au delà desquelles s'impose le fonctionnement non pas du cerveau rigoureusement discipliné, ou de l'esprit formé selon les principes du droit, exercé à appliquer ces principes en un seul sens surtout, mais celui de l'homme simple, membre de la grande famille qu'on appelle la société.

Les fonctions du juge criminel sont multiples : elles établissent les faits qui constituent l'objet de l'accusation, déterminent la culpabilité de l'accusé sur la base de ces faits, examinent en vertu du principe « *nullum crimen sine lege* » si l'action commise par l'individu lèse en quelque sorte la loi, et, enfin, lui appliquent les conséquences de droit prescrites par la loi.

Une nouvelle tâche d'une très grande importance viendra s'ajouter sous peu à ces fonctions sous l'influence des nouvelles tendances du droit pénal, voire même à la suite de travaux législatifs déjà existants.

La tâche du juge sera d'établir le traitement spécial auquel devront être soumis ceux qui, à la suite de l'action accomplie, sont susceptibles d'une guérison morale, intellectuelle ou psychique, ou qui sont dangereux pour la société, soit qu'ils aient commis une action qui, par suite d'un facteur déterminant spécial, ne permet pas de les déclarer coupables.

C'est donc sur la nature fondamentale de ces différentes fonctions qu'il faut déterminer le rayon d'action des deux fractions du jury.

III.

Suivant les idées de Montesquieu dans l'établissement des faits, tous les corps législatifs de l'Europe y ont vu une simple fonction dont on pouvait charger aussi le simple citoyen. Ils ont donc transféré cette tâche au jury, et cela en vue de l'extension des droits du peuple.

Il est évident que dans la vie quotidienne chacun est le témoin oculaire de mille et mille actions et faits à l'observation desquels il suffit parfaitement de posséder un esprit ordinaire et peu discipliné.

Mais la tâche du juge criminel ne consiste pas en ce qu'il doit remarquer ou observer les faits; il a pour devoir, lui, de tirer des conséquences et d'établir les faits mêmes. Il ne peut échafauder ses conclusions sans jugement, sur des preuves dignes de foi, puisque c'est d'un chaos d'inexactitudes dites de bonne ou de mauvaise foi, d'erreurs et d'affirmations mensongères qu'il est obligé de tirer, avec une énergie toujours sévère celles des preuves qui lui permettent de tirer de sérieuses conséquences sur les faits eux-mêmes.

Il doit s'armer de toutes les connaissances de la psychologie; faire appel aux innombrables expériences acquises, s'il veut pouvoir, dans ce petit laps de temps mis à sa disposition, mettre face à face la vérité et le mensonge dans la matière

étalée à ses yeux; contrôler la déposition des témoins, la fidélité des actes et la réalité des faits avancés.

Une seule erreur, la confiance aveugle dans la déposition d'un seul témoin, l'acceptation comme véridique d'un seul fait prétendu tel, l'arrêt, momentanément même, d'un travail ininterrompu du contrôle et du jugement, compromettent et empêchent la reconnaissance de la vérité renfermée dans le fait.

L'établissement des faits ne constitue donc pas une tâche simple; il suppose, tout au contraire, un esprit extrêmement discipliné, un jugement extraordinairement développé et tout l'ensemble des forces inhérentes à l'analyse et à la synthèse intellectuelles.

Toutes ces conditions ne se rencontrent chez l'homme ordinaire que rarement et à titre exceptionnel: ses occupations quotidiennes le rendent ordinairement peu apte à remplir ces fonctions.

Il y a lieu d'y ajouter encore l'influence que produisent les dénégations de l'accusé sur l'homme qui s'assied pour la première fois dans le fauteuil du juge, et qui ignore, en général, que le coupable nie toujours, ou presque toujours. Ces dénégations affaiblissent à ses yeux la force des preuves indirectes, et dans son âme subsistent des doutes qui excluent la condamnation. Ces doutes ne sont pas dissipés par le représentant de l'accusation, dans lequel le juré n'aperçoit que l'autorité persécutrice. Le tribunal seul serait à même de les dissiper.

Et, attendu que le juge professionnel dispose de cet esprit discipliné et de ces expériences en la matière sur lesquels nous avons attiré plus haut l'attention, il s'ensuit qu'il faut enlever au jury la tâche qui consiste dans l'établissement des faits et l'attribuer d'office au tribunal de profession lui-même.

Dans la procédure du jury anglais, une influence de cette nature n'est pas tout à fait inconnue.

Dans son résumé présenté aux jurés, le président s'étend aussi sur les preuves apportées et sur les faits eux-mêmes. Ses explications dissipent les doutes qui subsistent éventuellement dans l'esprit des jurés, auxquels il indique les moyens de peser les preuves avancées.

La restriction apportée à ce résumé présidentiel dans le droit de la procédure continentale, voire même sa suppression totale, est une conséquence de la nature fondamentale même de ces droits de procédure.

Chez nous autres, en Hongrie, les débats sont dirigés par le président, sans perdre certains points de vue établis à l'avance. Il procède conformément au but proposé, et a, en conséquence, jusqu'à un certain point, un parti-pris. Il s'ensuit qu'il n'est pas aussi propre que le président anglais à juger la matière des preuves ainsi obtenues.

Par contre, le facteur particulièrement apte à ce jugement, c'est le conseil professionnel qui se tient absolument passif pendant les débats, et qui remplit les fonctions de juge avec autant de conscience et d'impartialité que ne le fait le jury, mais qui, mieux que celui-ci, sait établir les faits avancés, parce qu'il dispose d'un esprit exercé et d'une grande expérience acquise.

IV.

La *détermination de la culpabilité* établie sur la base de faits précis constitue la plus importante des fonctions du juge.

Tandis que, d'une part, les codifications modernes sont devenues les garanties de la liberté individuelle, elles ont beaucoup contribué, d'autre part, à la formation de cette rigidité qui caractérise notre vie de droit et qui apprécie et pèse de la même manière les actions les plus différentes.

Le cours paisible de notre vie se voit entrecoupé par une suite de circonstances particulières : souvent ce sont des causes nobles, une force irrésistible, des conjonctures extérieures, la faiblesse mentale, la défense légitime, etc., qui la battent en brèche avec violence et obligent l'individu à commettre un délit que la loi punit.

Dans ces cas, la loi assure elle-même l'impunité aux coupables. Cependant il est impossible d'énumérer complètement tous les motifs d'impunité, parce que la loi est lettre morte. Elle ne voit pas la vie qui ne cesse de progresser. L'homme seul est à même de le faire; il vit au milieu de la lutte de la plupart des hommes; il connaît leurs passions, leurs douleurs

et leurs joies, ainsi que la cause initiale de chacune de leurs actions. Lui-même, il a vu la misère de près; il a ressenti les atteintes de la souffrance. Il a observé la malédiction de la faiblesse mentale et appris à établir une différence entre le crime moral et le malheur qui inspire la compassion.

Le juge professionnel qui prononce en sa qualité sur le sort des criminels, ne s'émeut que rarement en présence de l'individu. Etant donné qu'il sert le bien public, il ne peut apprécier convenablement le coupable qui est traduit devant lui, dans lequel il ne discerne pas l'individu isolé, mais seulement un de ceux qui lui sont amenés chaque jour pour des actions contraires au droit.

Il est donc impropre à ressentir lui-même dans cette lutte engagée contre le corps du délit tout ce que ressent l'inculpé et au surplus l'influence qu'exerce sur lui son entourage. Il est de plus impropre à considérer l'individu inculpé comme une individualité et la punition infligée comme un mal spécial qui exclut de la société cet inculpé et les siens, et leur applique, en sus, le sceau de l'infamie.

C'est au moyen d'un jugement rendu par des citoyens libres qu'il faut assurer toute la liberté possible de vivre contre la rigidité même des lois.

En conséquence, *l'établissement de la culpabilité doit rester dans le rayon d'action réservé au jury.*

V.

On serait peut-être tenté de dire que la séparation à opérer dans l'établissement des faits et la décision à prendre concernant la culpabilité entraîneraient aussi la division de la *responsabilité morale*, l'affaibliraient en quelque sorte et ébranlèrent, par cela même, la plus importante garantie des fonctions du juge.

Cependant, l'atteinte portée au sentiment de la responsabilité morale ne serait à craindre que dans le cas où l'on n'exigerait pas de chacun des deux corps d'assises une décision bien distincte dans l'arrêté du jugement. Ce serait à craindre dans le cas, par exemple, où le tribunal aurait non

seulement à établir les faits mêmes, mais encore à se prononcer sur la question de la culpabilité. Certes, en cette occurrence, toute valeur morale serait enlevée à la décision prise par les jurés. Par contre, si l'on pouvait supposer que le juge ignore le grand poids imprimé par l'établissement des faits sur la décision à prendre par le jury, il y aurait lieu de craindre un amoindrissement de la responsabilité de ce juge.

Toutefois les deux suppositions sont également arbitraires et dépourvues de fondement. Le tribunal et le jury contribuent, chacun en ce qui le concerne, par une décision indépendante l'une de l'autre, à celle qui doit ensuite être prise en commun. Cette indépendance dans la décision à prendre garantit l'existence de la responsabilité morale et la rend même plus forte.

L'on pourra encore élever l'objection suivante : *les jurés apporteront un verdict de non culpabilité, et cela nonobstant les faits établis par le tribunal*, bien qu'il ne paraisse exister aucune circonstance atténuante prévue par la loi, auquel cas on battrait en brèche et l'autorité de la loi et celle du tribunal même.

Il est hors de doute que les deux corps de la cour d'assises émettront, en certains cas, des opinions divergentes. Mais l'amoindrissement de l'autorité du juge, dû à des cas semblables à ceux que nous venons d'indiquer, sera toujours bien moindre et, en conséquence, d'une importance bien inférieure à la perte que subirait la vérité matérielle par l'obligation du tribunal qui serait tenu de passer sous silence les faits établis par lui, et à apporter, tel un esclave, un jugement sur la base d'un verdict dans la formation duquel il n'aurait joué qu'un rôle purement passif. Il est certain qu'il y aura bien plus rarement divergence *matérielle* entre le point de vue adopté par le tribunal et celui défendu par le jury, si le tribunal soumet au jury les faits établis par lui, que ce n'est le cas aujourd'hui où il les établit pour son propre compte seulement.

Il est superflu d'insister ici sur l'extrême influence et signification de l'établissement spécial des faits sur la procédure de revision d'un jugement frappé d'appel, sur la reprise du procès, comme sur la fixation des exigences de droit civil.

Toutefois, ce que j'en dis n'est pas fait pour motiver ma proposition; j'en fais mention seulement à titre de conséquences qui en découleraient. Car enfin tout cela pourrait tout aussi bien être obtenu en faisant répondre les jurés séparément sur la question posée relativement aux faits, et séparément sur la question de culpabilité, bien que cette méthode puisse être considérée comme définitivement écartée dès maintenant.

VI.

La qualification de droit de la culpabilité déjà établie tombe à nouveau en dehors du rayon d'action du jury, et cela parce qu'elle exige la connaissance du droit.

L'expérience prouve qu'un laïque est impropre à une telle tâche, même s'il pouvait invoquer les lois les plus précises. Cette question est en litige en trois ou quatre corps de tribunaux de profession et une foule de notabilités compétentes en matière de droit.

J'avoue franchement que je n'attache qu'une faible importance à toute discussion purement théorique faite à ce propos, dans ce domaine. Je n'attache aucune importance capitale à ce que le tribunal frappe le délinquant pour vol ou pour détournement seulement. Mais, tandis que nous posons dans la loi des garanties appelées à protéger la liberté individuelle de l'accusé contre l'arbitraire ou le parti-pris éventuels du juge, il importe de défendre avec la dernière énergie cet intérêt capital des citoyens qui exige qu'ils ne puissent être punis que pour des actions déterminées par la loi elle-même. Et pour pouvoir examiner de près une action, pour voir si elle enfreint un chapitre quelconque de la loi pénale, il faut posséder une science rigoureuse de droit.

VII.

La fixation de la peine à appliquer constitue la dernière partie du jugement à rendre. Les limites et la mesure en sont déterminées par la loi, par les conditions personnelles de l'accusé et les circonstances dans lesquelles s'est accomplie l'action.

C'est en elle que la sanction de la loi prend corps, et c'est encore elle qui exerce un effet direct sur le condamné.

De cette double nature inhérente à la peine il s'ensuit que tous les deux corps du tribunal doivent participer à son application. Le rôle décisif revient aux juges de profession, qui, grâce à leur culture juridique, connaissent les faits mieux que les jurés, et qui connaissent la loi, grâce à leur instruction professionnelle spéciale de droit.

Cependant il importe d'accorder au jury aussi un droit de délibération et de contrôle, afin qu'il soit à même de limiter l'effet de son verdict, nonobstant qu'il ne prenne aucune part dans la qualification de droit de l'action. C'est un droit humain naturel que de donner aussi à celui qui supporte en premier la responsabilité morale du jugement prononcé, les moyens d'exercer une influence sur la qualification à donner à l'arrêt.

A cet effet j'estime qu'il est plus utile de permettre aux jurés de prendre part aux délibérations du tribunal que de les réduire simplement à manifester leurs désirs et vœux sous ce rapport, comme cela se pratique en Angleterre, ou bien encore de leur concéder le droit de faire une déclaration qui oblige le tribunal à tenir compte de leur avis dans la mesure de la peine à appliquer, comme cela se passe dans plusieurs Etats du continent. Dans le premier cas, ce sont les droits du jury qui sont atteints; dans le second, ce sont ceux du tribunal qui sont lésés; par contre, les délibérations en commun permettent de reconnaître les motifs initiaux de chacun des deux corps représentés à la cour d'assises et permettent, en conséquence, que chacun en ce qui le concerne respecte le point de vue de l'autre.

VIII.

On reconnaît de plus en plus à l'Etat le droit de faire valoir son autorité, *fût-ce au prix de moyens coercitifs, contre ceux dont les actions préjudiciables au droit ne portent pas l'empreinte de la libre décision morale, ou tout au moins n'en portent qu'une empreinte peu visible*, mais qui sont susceptibles de guérison physique ou morale, d'un affermissement ou d'une

éducation, soit dans l'intérêt du bien public, soit dans leur propre intérêt.

Cependant le retrait de la liberté individuelle suspendue pour ces motifs n'est guère autre chose qu'une punition, et elle ne saurait être ordonnée qu'en cas de nécessité grave, et alors même en tenant pleinement compte des droits et intérêts de l'accusé.

Sous ce rapport, c'est encore le *jury qui est appelé* à défendre tout spécialement les droits de l'individu. Il n'est pas circonscrit ni empêché par les préjugés sociaux, et sa conscience est très éclairée et délicate. C'est donc avec prudence qu'il donnera au tribunal l'autorisation de mettre l'inculpé à la disposition de l'Etat, même si celui-là n'est pas responsable de ses actions, ou de l'envoyer, après la punition appliquée, dans un établissement où il devra apprendre à se conformer aux coutumes de la société.

En ce qui concerne l'emploi des moyens coercitifs du pouvoir public, il y a lieu de s'en tenir à ce que j'ai déjà dit à propos de l'application de la peine.

IX.

En cas d'adoption de la réforme proposée ci-dessus, *la procédure à suivre devant la cour d'assises* serait la suivante :

Après avoir terminé l'audition des témoins et entendu les plaidoyers, le tribunal établit les faits qu'il estime essentiels pour le jugement à rendre et les proclame ensuite devant le jury.

Ensuite, le président instruit les jurés sur la manière dont ils auront à rechercher la culpabilité de l'accusé dans les faits établis, selon les résultats donnés par les débats. Ils n'auront aucunement à considérer les questions de détail qui se produisent lors de la qualification de droit de l'action, c'est-à-dire qu'ils n'auront pas à rechercher, par exemple, s'il s'agit d'un crime de vol ou de détournement de fonds, d'escroquerie ou de faux en écritures, mais seulement à établir si l'inculpé a volontairement causé un dommage à la partie lésée. Ils n'au-

ront à attacher aucune importance capitale aux doutes éventuels des faits et concernant les moyens, le lieu et le temps de la perpétration, et, d'une manière générale, n'auront pas à rechercher et à examiner si l'objet de droit garanti par la sanction pénale de la loi a été, oui ou non, lésé, et s'il y a connexité de motifs entre la lésion et l'action ou le manquement imputés à l'inculpé. Cependant ils auront le droit, voire même le devoir de considérer si les motifs initiaux de la lésion ou du manquement ne constituent pas une circonstance qui, indépendante de la volonté de l'inculpé, interdit, en cas d'affirmative, l'application de la peine aussi bien en vertu de la loi elle-même, qu'en vertu du simple bon sens. Le président leur indique encore la différence existant entre les circonstances disculpantes et les circonstances atténuantes; en ce qui concerne celles-ci, les jurés auront l'occasion de se prononcer sur leur application lors des délibérations en commun. Par considération pour les circonstances, il les instruira du but des questions secondaires à poser (voir plus loin), de l'effet qu'exercera sous ce rapport une réponse affirmative, et de la différence qui existe entre la punition et le traitement à appliquer à l'inculpé par le pouvoir public et désirable soit au point de vue social, soit au point de vue individuel.

Ensuite il pose aux jurés, pour chaque inculpé et chaque action séparément, la question principale et l'une des questions secondaires ci-dessous indiquées, selon les conditions personnelles de l'inculpé:

I. (Question principale): L'inculpé est-il coupable de l'action formant l'objet de l'accusation?

II. (Question secondaire): Est-il désirable que l'inculpé soit envoyé dans un établissement pour manque d'éducation? à la maison de travail comme fainéant, criminel, plusieurs fois récidiviste? dans un établissement pathologique à titre d'ivrogne? de le faire bénéficier d'un traitement spécial donné par l'Etat à titre d'homme inculte, manquant de tout sentiment moral? etc.

Si les jurés répondent affirmativement à la question principale, le tribunal qualifie minutieusement la nature de l'action au point de vue du droit; mais si les jurés ne donnent une

réponse affirmative qu'en ce qui concerne les questions secondaires, il s'accorde et s'entend avec les jurés, immédiatement après lecture du verdict et en délibération commune, sur la peine à infliger à l'inculpé, ou sur le traitement spécial qu'il y aura lieu à lui faire subir.

X.

Sur la base de ce qui précède, j'ai l'honneur de proposer ce qui suit:

Le Congrès, après en avoir délibéré, estime qu'il serait désirable:

- 1° que le tribunal fût reconnu compétent à établir les faits et à donner la qualification de droit à l'action incriminée;
- 2° que le jury décidât de la culpabilité et du droit d'emploi des moyens de coercition à l'égard de l'inculpé;
- 3° que le tribunal, agissant d'un commun accord avec le jury, fixât la mesure de la peine à appliquer ainsi que celle des susdits moyens de coercition à employer.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. EUGÈNE BOREL, D^r juris,
ancien procureur général, avocat et professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Genève (Suisse).

L'on a déjà écrit des volumes sur le jury et l'on pourrait y consacrer des volumes encore. La Commission pénitentiaire internationale a évidemment tenu compte de ce fait en arrêtant les termes dans lesquels est circonscrite la question à résoudre. L'existence même du jury n'est pas en discussion, le Congrès n'est appelé ni à consacrer, ni à condamner cette institution, et pour cause; aujourd'hui encore, le jury est trop intimement lié aux traditions, conceptions et institutions politiques de plus d'un pays pour pouvoir utilement être discuté et mis en question *comme tel*, au point de vue plus restreint et, pour ainsi dire, technique de la répression du crime. La tâche, plus simple

et plus modeste, consiste — me semble-t-il — à recueillir, pour en dégager une vue d'ensemble et en tirer des conclusions pratiques, les expériences faites dans les pays possédant le jury, au point de vue des améliorations qui pourraient être apportées au fonctionnement de ce rouage de l'administration de la justice pénale. Et c'est à ce point de vue que correspondent les observations qui vont suivre.

Elle ne manque pas d'intérêt, l'histoire du jury dans notre petite Suisse, fédération de vingt-cinq cantons et demi-cantons, dont chacun est autonome en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale.

Introduit à Genève déjà à la fin du dix-huitième siècle, sous l'influence de la Révolution française, le jury pénètre en Suisse sur le programme des revendications du grand mouvement de libéralisme qui précéda et prépara notre crise nationale de 1848 et la constitution de la nouvelle Confédération suisse. Etabli dans le canton de Vaud dès 1846, il gagne Fribourg, Neuchâtel, Berne, Zurich, Thurgovie, Argovie, Soleure et le Tessin. Peu après, il prend place dans l'organisation judiciaire fédérale et dans l'administration de la justice pénale militaire. Puis, il s'arrête net et, loin de marquer de nouvelles conquêtes, son histoire pendant les cinquante dernières années accuse un recul très sensible. Le jury disparaît dans la réorganisation de la procédure pénale pour l'armée suisse, le canton du Valais abroge, sans l'avoir jamais exécuté, l'article de sa constitution qui prescrivait l'introduction du jury, Vaud supprime le jury au correctionnel, d'autres cantons restreignent graduellement ses compétences; enfin, au Tessin, il disparaît « sans lutte, sans oraison funèbre », selon l'expression d'un des juristes les plus autorisés de ce canton.

Il serait erroné de conclure de ce fait que l'heure fatale pour le jury est prête de sonner en Suisse. Dans les cantons qui la possèdent encore, le peuple est attaché à cette institution; il l'est d'autant plus qu'elle a été améliorée sur plus d'un point, en raison des expériences faites. L'exiguïté des micro-organismes politiques que sont les cantons suisses, la facilité relative du fonctionnement des pouvoirs publics, simplifient

chez nous le travail législatif et permettent plus aisément qu'ailleurs les revisions partielles des lois de procédure ou d'organisation judiciaire. Les réformes réalisées en matière de jury, les résultats qu'elles ont produits, tel est le sujet restreint du présent rapport.

1° Le premier reproche fait au jury, c'est de ne pas suffisamment comprendre sa tâche, de se laisser impressionner, de ne pas apporter à l'accomplissement de son œuvre le jugement éclairé et libre que la Justice lui demande.

A cet égard, il en est du jury comme de toute autre institution: tant vaut l'homme, tant vaut la chose. Or, le bon juré ne s'improvise pas. Le plus souvent, il ne le devient que par la pratique, et l'expérience démontre que les meilleurs verdicts émanent de jurys composés d'hommes qui ont déjà souvent fonctionné. Tous les écueils auxquels est exposé le juré débutant s'émeussent ou disparaissent pour celui qui est appelé souvent à juger des causes pénales. Sans acquérir la routine du juge de profession, et tout en demeurant préservé des inconvénients très réels inhérents à cette routine professionnelle, il saura résister aux entraînements et aux influences que subit facilement le juré entendant pour la première fois une habile défense.

Il en résulte que la réduction de la liste générale tend à améliorer le jury en appelant plus souvent les jurés à fonctionner et à acquérir l'expérience voulue. Cette expérience pratique a été faite, en particulier, dans le canton de Neuchâtel, où, lors de la revision du Code de procédure pénale, en 1893, on a réduit de moitié le nombre des jurés. La mesure a produit d'excellents effets et personne ne songerait aujourd'hui à revenir sur ce qui a été fait il y a douze ans.

C'est également par ce moyen que l'on peut atténuer un mal que je me borne à signaler en passant: l'influence exercée sur le jury par la presse, qui voit dans une cause pénale une pièce à sensation et qui — souvent sans compétence, parfois impartialité — fait l'opinion avant les débats. La procédure pénale ne saurait y trouver remède; mais il est certain que le juré qui a déjà fonctionné plus d'une fois comme tel sera

mieux armé que le débutant pour résister à l'influence des articles de journaux.

On a reproché au jury ainsi restreint au point de vue de sa composition de ne représenter que certaines classes de la population et d'être le reflet d'un esprit de caste incompatible avec une bonne justice. On est même allé jusqu'à proposer de conférer la qualité de juré à tous les citoyens ayant droit de vote. S'il est un pays où la démocratie soit poussée aux plus extrêmes conséquences, c'est bien la Suisse et ses cantons, où tout, pour ainsi dire, se fait par le peuple. Et cependant, la revision dont je viens de parler prouve que l'on a reconnu la nécessité de diminuer plutôt que d'augmenter le nombre des jurés. Certes, il est extrêmement désirable que les diverses classes de la population contribuent à fournir des jurés; mais il ne saurait être question de vouloir chercher ici une représentation mathématique des divers éléments en présence, et l'on doit, au contraire, éviter à tout prix que le juré en arrive à se considérer comme le représentant d'un parti ou d'une classe, à oublier qu'il ne doit avoir d'autre guide que le souci d'une bonne administration de la justice. La solution du problème réside dans le choix judicieux des divers organes ou pouvoirs appelés à arrêter ou à préparer la liste des jurés.

A Neuchâtel, où le jury est élu par le peuple, cette liste est préparée dans chaque collège par une commission réunissant le juge de paix et ses assesseurs, les députés et les maires. Cette commission fonctionne depuis plus de 30 ans et son œuvre, qui a toujours été ratifiée par les électeurs, n'a jusqu'ici donné lieu à aucune plainte.

2° Parmi les améliorations de la procédure devant le jury, il faut ranger, en second lieu, la suppression de l'acte d'accusation. Cette pièce officielle, ce réquisitoire écrit lu à l'audience avant toute procédure probatoire, avant tous débats, a été vivement attaqué et dénoncé comme un moyen inadmissible d'influencer le jury et de rompre l'égalité qui devrait exister entre l'accusation et la défense. Il est incontestable que l'acte d'accusation peut influencer indûment le jury, et que nombre de jurés impressionnés par l'importance officielle, l'autorité, l'habile rédaction de cette pièce, en arrivent à la considérer comme un

véritable jugement qu'ils n'ont qu'à accepter d'avance et sans examen ultérieur. Mais l'acte d'accusation peut produire aussi l'effet diamétralement opposé et devenir pour l'accusation un auxiliaire compromettant et dangereux. Il est rédigé sur les données de l'enquête du Juge d'Instruction. Souvent ces données sont insuffisantes, souvent l'affaire prend à l'audience une tournure nouvelle, imprévue, grâce à l'intervention de nouveaux témoins produits par la défense. Les affirmations de l'acte d'accusation sont battues en brèche, quelquefois même mises à néant, et de deux choses l'une:

Ou bien le ministère public s'entête dans le système de l'acte d'accusation et plaide contre les impressions définitives qui se dégagent de l'audience, ou bien il reconnaît loyalement les lacunes de l'enquête et, par là même, les erreurs de l'acte d'accusation. Dans les deux cas, l'autorité du ministère public est atteinte aux yeux du jury, la confiance des jurés est ébranlée et la défense à beau jeu pour pénétrer dans la brèche ainsi ouverte. J'ai rempli pendant plusieurs années les fonctions de procureur général avec une procédure dont l'acte d'accusation est banni. Je me suis toujours félicité de n'avoir pas eu à rédiger d'acte d'accusation; à le préparer, mon siège eût été fait d'avance, et je serais arrivé à l'audience avec un véritable parti pris. J'ai pu constater, au contraire, que le représentant du ministère public qui vient à l'audience après avoir étudié le dossier, mais sans être emprisonné par des affirmations officielles précédant la procédure probatoire, apporte aux débats une liberté d'esprit plus grande et gagne plus facilement la confiance du jury.

3° Le fonctionnement du jury sera également amélioré par tout ce qui contribuera à donner plus de clarté au problème qu'il est appelé à résoudre. Très souvent des verdicts critiquables sont dus à de véritables malentendus, dont le jury n'a pas toute la responsabilité. La question a été mal comprise parce qu'elle était mal posée. Aux termes du code neuchâtelois de procédure pénale, entré en vigueur en 1893, les questions à résoudre par le jury doivent être arrêtées et lues avant les débats proprement dits. Cette simple transposition a produit d'excellents résultats. La lecture et la discussion du

programme des questions élucide d'autant mieux le problème en discussion, qu'elles fournissent dorénavant la plate-forme du réquisitoire et des plaidoiries. Il faut aller plus loin encore et ne pas craindre d'accorder au jury la faculté de demander d'office la modification de telle ou telle question ou l'insertion au programme d'une question nouvelle, qui lui paraît se poser.

L'on doit aussi lui permettre de répondre partiellement oui et partiellement non à telle question posée. En un mot, il faut tout faire pour que le jury puisse exprimer librement sa pensée. La contrainte qu'il subit encore à cet égard se traduit fréquemment par des verdicts regrettables, dont la faute est due moins au jury qu'à la procédure défectueuse en vigueur. Je pourrais, sur ce point, citer nombre d'exemples concrets, si cela ne dépassait pas les limites que je me suis assignées.

4° Enfin, ceux qui ont la pratique du jury reconnaîtront sans peine que le défaut principal de cette institution procède de la conception primitive du jury, telle qu'elle nous est venue d'Angleterre et qu'elle s'est réfléchiée dans la plupart des législations. D'après cette conception, le jury est simplement juge du fait. C'est un témoin, qui vient « dire la vérité » et déclarer par son verdict les faits établis par les débats. A côté de ce juge du fait, le tribunal proprement dit demeure juge du droit, chargé seul d'appliquer la loi pénale aux faits déclarés constants par le verdict.

Quelque juste que puisse être cette idée en théorie, elle paraît — tout au moins sur le continent européen — faire faillite toujours davantage dans la pratique. Et c'est naturel, inévitable même. Le jugement d'une affaire pénale est une opération unique, qui se résume tout entière dans la libération ou la condamnation de l'accusé. Dire aux jurés qu'ils doivent se désintéresser du résultat de leur verdict, c'est non seulement leur demander chose impossible, c'est aussi méconnaître ce qu'il y a de plus utile dans leur intervention. On peut certainement soutenir qu'un juge de profession est aussi apte que le jury pour bien résoudre, non seulement les questions de droit, mais aussi les questions de fait. Mais ce que le jury est particulièrement qualifié à apprécier, indépendamment du

fait purement matériel, c'est la question de culpabilité; c'est là que se manifestent et agissent la liberté d'appréciation, l'indépendance de jugement, l'absence de routine professionnelle, qui font la valeur d'un bon jury et qui lui permettent d'arriver, dans l'intérêt même de la justice pénale, à des verdicts que ne sauraient ni ne pourraient rendre des juges de profession. Or, cette question de culpabilité est intimement liée à celle du jugement pénal à rendre. Pour le jury, la question n'est pas de savoir si l'accusé est coupable; la vraie question est celle-ci: « L'accusé est-il *punissable* et, en cas d'affirmative, dans quelle mesure l'est-il? »

Or, la procédure pénale sépare ces deux questions, demande au jury de résoudre la première et lui enlève le pouvoir de trancher la seconde. Dans un sentiment trop juste et légitime pour être blâmé, le jury se révolte contre la situation qui lui est ainsi faite. Au mépris des instructions expresses que lui donnent les lois de plus d'un pays, il se préoccupe avant tout des conséquences de son verdict, et c'est en vue de ces conséquences qu'il le façonne, sans s'inquiéter de savoir si le verdict, influencé par cette tendance, correspond exactement à la réalité des faits.

Tel est le spectacle journalier qu'offrent les sessions du jury. Personne ne soutiendra qu'il soit satisfaisant, personne ne voudra non plus prétendre que l'on doit à tout prix refouler ces efforts tentés par le jury dans le but d'agir sur l'application de la peine. Bien au contraire, par la force même des choses, les lois et la pratique ont été amenées à tenir compte de cette tendance, et à lui faire quelques concessions.

En France, où l'instruction donnée aux jurés leur interdit de se préoccuper des conséquences de leur verdict, la défense plaide avant tout ces conséquences et l'accusation est bien souvent forcée de la suivre sur ce terrain. A Genève, on a depuis longtemps déjà ajouté aux circonstances atténuantes les circonstances très atténuantes, pour donner au jury plus de marge et de liberté d'action. A Neuchâtel, on a supprimé le passage de l'instruction pour les jurés auquel je viens de faire allusion. On a même prescrit au tribunal de lire aux jurés, avant leur délibération, les articles de la loi pénale dont

les questions à résoudre entraîneront éventuellement l'application. Mais ces mesures ne sont qu'un palliatif, et il en faut dire autant de la faculté laissée aux jurés d'appeler dans la salle de leurs délibérations le Président de la Cour pour lui demander des renseignements ultérieurs. Il n'en demeure pas moins vrai qu'à l'égard de l'application de la peine le jury est livré à des suppositions dans lesquelles il tâtonne et qui l'amènent souvent à des verdicts qu'après le jugement il est le premier à déplorer. Pour ne citer qu'un exemple: Le jury répond affirmativement à telle question dans l'idée et l'intention d'assurer par là une réduction de la peine. Après lecture du verdict, il entend avec stupéfaction que ce verdict entraîne l'acquiescement et il proteste le tout premier contre cette solution, qu'il n'a pas voulue.

Encore une fois, c'est là monnaie courante, et il paraît toujours plus évident que, puisqu'on ne peut pas empêcher le jury de se préoccuper des conséquences de son verdict, il vaut infiniment mieux les mettre directement en ses mains. Cette réforme, qui nous amène à l'échevinat, est redoutée par ceux qui ne conçoivent le jury que séparé et distinct du juge. Mais, à considérer les choses de près, il faut reconnaître que ce que représente au fond le jury, c'est l'intervention de l'élément laïque dans l'administration de la justice pénale, et que cette intervention peut aussi bien se produire dans la réunion des juges et jurés que dans la séparation de ces deux éléments.

Au Tessin, où le jury avait fait fiasco, on l'a remplacé par l'échevinat: au correctionnel, comme en cour d'assises, les affaires pénales sont jugées par un tribunal composé de juges et de « jurés assesseurs » et qui prononce à la fois et en un seul jugement sur le fait, le droit et la peine. Cette réforme a produit jusqu'ici de très bons résultats. Il en a été de même d'une innovation introduite à Genève, il y a environ 15 ans, à la suite d'un verdict qui avait scandalisé l'opinion publique. Dans ce canton, le jury continue, comme par le passé, à rendre seul son verdict, mais le président du tribunal assiste à ses délibérations, avec voix consultative. Puis, le verdict rendu, jury et tribunal se retirent de nouveau

pour discuter et arrêter en commun et à la majorité la peine à prononcer, en cas de condamnation.

L'essai fait à Genève est particulièrement intéressant à signaler.

L'expérience a donné tort à ceux qui craignaient de voir le rôle et les qualités du jury disparaître entièrement dans cette combinaison avec le tribunal proprement dit. En fait aussi bien qu'aux yeux de l'opinion publique, l'on a conservé le jury comme représentant de l'élément laïque et de la justice populaire.

En second lieu, l'administration de la justice pénale y a gagné, de l'aveu même des magistrats portés à voir le jury de mauvais œil et à souhaiter sa suppression complète. Dans la « Revue pénale suisse » de 1893, M. le juge Picot a signalé cette amélioration. Il déclare que la présence du juge aux délibérations du jury a eu pour effet de rendre la discussion plus calme, plus ordonnée et de prévenir, par les explications qu'il est appelé à donner, les erreurs et malentendus qui se produisaient précédemment. Il reconnaît, d'autre part, que le jury a conservé son indépendance vis-à-vis du juge, mais que, sachant que c'est de lui-même que dépend la mesure de la condamnation, il hésite beaucoup moins qu'autrefois à condamner, quitte à se montrer, dans l'application de la peine, indulgent envers les délinquants d'occasion ou les débutants, et à ne réserver ses rigueurs qu'aux récidivistes endurcis. M. Picot constate encore « une plus grande régularité, une plus grande pondération dans l'exercice de la justice pénale » et je ne puis résister au désir d'emprunter à son travail le passage que voici:

« Il est incontestable pour moi, et je ne me base pas « pour le déclarer sur mes seules impressions, mais aussi sur « celles d'autres personnes compétentes appelées à suivre de « près la marche des audiences du jury, que celui-ci est devenu « moins nerveux, moins variable, qu'il verse moins facilement « d'un extrême dans l'autre, que ses allures se rapprochent plus « de celles des tribunaux ordinaires. Il est certain, en tout cas, « que, pendant ces deux années d'expérience, le jury n'a rendu « aucun de ces verdicts qui stupéfiaient ou même scandalisaient

« l'opinion publique, comme il y en avait eu plusieurs dans
« les dernières années de l'ancien régime. La présence du juge
« dans la salle des délibérations, la faculté qu'il a d'exprimer
« son opinion, l'obligation, pour les jurés, de délibérer avec ordre
« et de se conformer, pour la votation, à certaines règles précises,
« tout cela a certainement contribué à rendre les décisions
« plus mûries, plus calmes et plus étudiées que précédemment.
« Cette présence a eu, du reste, une influence jusque sur les
« débats publics qui précèdent la délibération: les réquisitoires
« et plaidoiries ne s'adressent plus seulement aux jurés; accu-
« sateurs et défenseurs tiennent à s'adresser aussi au juge et
« à faire valoir les arguments de nature à l'impressionner; les
« débats, est-il nécessaire de le dire? y gagnent en sérieux, la
« discussion est plus serrée et plus correcte, les défenseurs
« évitent, en particulier, d'employer dans leurs dupliques cer-
« tains arguments spécieux, certaines indications ambiguës
« destinées à jeter le trouble dans l'esprit des jurés sur les con-
« séquences probables du verdict; le juge pouvant et devant
« rectifier ces indications et remettre les choses au point, il
« est plus sage et plus prudent de s'en abstenir, et c'est en
« fait ce qui a lieu maintenant. »

En résumé, je crois que le jury peut, sans perdre son caractère, être appelé à prononcer avec le juge sur l'application de la peine et que cette réforme est de nature à faire disparaître les principaux inconvénients dénoncés aujourd'hui. En second lieu, je prends la liberté de signaler les quelques réformes dont j'ai parlé plus haut comme susceptibles d'améliorer le fonctionnement du jury si on le conserve tel qu'il est organisé actuellement.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. GABRIEL CHERVET, docteur en droit,
substitut du procureur général près la Cour d'appel d'Aix en Provence.

La question ainsi posée présente, dans sa généralité, des aspects trop variés et trop complexes pour qu'il soit possible de les envisager tous dans le cadre nécessairement étroit de ce rapport. D'ailleurs, ne serait-il pas téméraire de prétendre formuler des appréciations absolues ou d'abstraites critiques sur l'institution du jury, sans tenir compte des hérédités, des traditions, des habitudes, de tout ce qui caractérise la physionomie propre de chaque pays où il fonctionne?

Mais peut-être ne sera-t-il pas sans intérêt de préciser les données du problème tel qu'il se pose en France.

Depuis qu'il est entré dans notre organisation judiciaire, le jury a eu à soutenir les rudes assauts d'adversaires irré-

ductibles. On se rappelle les généreux efforts de *Treillard* pour sauver le principe que combattait si énergiquement *Napoléon* au sein du Conseil d'Etat lorsqu'on y discuta le projet du Code d'instruction criminelle.

Aujourd'hui les objections ne sont plus les mêmes. C'est en se plaçant sous l'égide de la science moderne, des nouveaux concepts de la sociologie et de l'anthropologie, que des criminalistes éminents dénoncent les vices irrémédiables de la juridiction populaire. Ainsi *M. Gabriel Tarde*, l'auteur regretté de la *Philosophie pénale* et des *Transformations du droit*, considère le jury comme une superstition, comme une relique des conceptions médiévales. Pour lui, sa disparition complète est nécessaire, fatale, désirable, et il souhaite de le voir remplacé par une sorte d'aréopage composé de savants, de médecins et d'experts.

Mais il faut raisonner pour notre temps présent. Or il est incontestable qu'à l'heure actuelle, le jury, en France, constitue pour ainsi dire un dogme politique et républicain. Cela tient surtout à ses origines historiques.

Sans remonter aux sources lointaines de la Grande Charte d'Angleterre et de la Pétition des droits, il nous suffira de rappeler que c'est dans les écrits des philosophes du XVIII^e siècle, des encyclopédistes, qu'a germé l'idée de cette réforme judiciaire, rendue plus nécessaire par les abus du système barbare de l'ordonnance royale de 1670. C'est ainsi que, dès 1748, *Montesquieu* avait formulé ce postulat célèbre : « La puissance « de juger ne doit pas être donnée à un Sénat permanent, « mais exercée par des *personnes tirées du corps du peuple*, « dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par « la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la « nécessité le requiert. De cette façon, la puissance de juger, « si terrible parmi les hommes, n'étant attaché ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient pour ainsi « dire invisible et nulle. On n'a pas continuellement des juges « devant les yeux : on craint la magistrature et non pas les « magistrats. » ¹⁾

¹⁾ Montesquieu : *Esprit des lois*, livre XI, chap. VI.

Le 30 avril 1790, l'Assemblée constituante décrétait l'institution du jury et la Constitution du 3 septembre 1791 la consacrait en ces termes : « En matière criminelle, nul citoyen ne « peut être jugé que sur une accusation reçue par des jurés » (chap. V, art. 9). Les principes proclamés par la Déclaration des droits de l'homme : liberté individuelle, souveraineté de la nation, aboutissaient d'ailleurs à la formule : « le jury c'est le pays ». Aussi, d'après la loi du 29 septembre 1791, pouvait être juré « tout citoyen actif réunissant les conditions requises pour être électeur ». Sous l'Empire et la Restauration, le pouvoir s'efforça d'expurger le jury de tout élément populaire. Mais la République de 1848 revint à la doctrine révolutionnaire (décret du 7 août 1848). Au lendemain du coup d'Etat du 2 décembre, une réaction, naturellement, se produisit. La loi du 9 juin 1853 organisa, pour l'établissement des listes de jurés, des commissions spéciales dont la composition était étroitement subordonnée au pouvoir administratif. Le gouvernement de la Défense nationale restaura, au contraire, le recrutement démocratique du jury (décret du 14 octobre 1870). Enfin la loi du 21 novembre 1872, actuellement en vigueur, a de nouveau institué un système de sélection qui a soulevé de nombreuses critiques sur lesquelles nous reviendrons.

Ces quelques indications suffisent à montrer que l'existence du jury est trop intimement liée à nos conceptions politiques pour que l'on puisse sérieusement songer soit à le modifier dans ses organes essentiels, soit à le diminuer dans sa compétence et ses attributions. Mais du moins est-il permis de rechercher les réformes que peuvent suggérer ses erreurs ou ses défaillances.

* * *

On reproche surtout au jury d'affaiblir la répression. Le grief est sérieux et paraît fondé; encore faut-il ne pas l'exagérer.

Si nous jetons un coup d'œil sur les statistiques officielles, nous sommes amenés à faire cette constatation rassurante que, depuis une trentaine d'années, la criminalité, en France, n'a cessé de décroître d'une façon lente mais continue. Spéciale-

ment le nombre des affaires soumises au jury va toujours en diminuant. Ainsi tandis qu'au cours de la période quinquennale 1891-1895, les accusations atteignaient une moyenne annuelle de 2860, elles tombaient à 2524 en 1899; — 2283 en 1900; — 2103 en 1901; — 2024 en 1902 (soit une diminution de 29% en 7 ans). De même si l'on établit la proportion des accusés par rapport au chiffre de la population à chaque période de recensement, on observe la dégression suivante: de 1871 à 1875, le nombre des accusés est de 14 pour cent mille habitants; de 1876 à 1880, il est de 12 pour cent mille; de 1881 à 1885, il est de 11 pour cent mille; de 1896 à 1900, il est de 9 pour cent mille; enfin en 1902, il est seulement de 7 pour cent mille.

Aussi en portant ces résultats à la connaissance de M. le Président de la République, M. le Garde des Sceaux pouvait-il dire: «qu'ils accusent et accentuent dans le sens le plus favorable des tendances antérieurement observées: baisse continue des affaires jugées au grand criminel; état stationnaire du chiffre des délits graves, succédant pour 1902 à la diminution si caractéristique des dix dernières années; recul nettement marqué de la récidive»¹⁾.

Cependant, malgré le caractère optimiste de ces conclusions, nous devons convenir que le chiffre des acquittements en cour d'assises atteint toujours un étiage trop élevé. En 1902, le jury a répondu négativement à 545 accusations sur 2024 qui lui ont été soumises (soit 27%, alors que devant la juridiction correctionnelle la proportion des acquittés n'est que de 6%). Dans 192 affaires (soit 9%) il a réduit à de simples délits des faits qualifiés crimes.

Cette extrême indulgence s'explique aisément: malgré les nombreux amendements qu'ont imposés l'état de notre civilisation et l'adoucissement de nos mœurs, notre vieux code pénal de 1810 a conservé la rude empreinte dont l'a marqué le génie de Napoléon. Les peines qu'il édicte sont souvent excessives, peu en rapport avec le degré de perversité ou de nocivité de

¹⁾ Compte général de l'Administration de la justice criminelle pendant l'année 1902.

l'agent; et la trop rigide fixité de l'échelle des peines paralyse le désir qu'éprouvent les magistrats de tempérer la sanction de la loi, de la réduire au minimum que paraît exiger l'intérêt social. Liés par le texte inflexible, les juges, sans doute, appliquent la pénalité prévue, si dure, si injuste qu'elle soit. Les jurés, au contraire, qui n'ont pas à motiver leurs verdicts, qui ne sont retenus par aucun scrupule juridique, agissent tout autrement. Ils se préoccupent surtout et avant tout de la peine qui sera prononcée. L'art. 342 du code d'instruction criminelle, «affiché en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre de délibération», leur interdit bien de «considérer les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire», mais ces prescriptions sont passées à l'état de lettres mortes et personne n'oserait songer à les revivifier. Il s'est établi, à cet égard, un accord tacite entre la Cour, le ministère public et la défense. Loyalement on fait connaître aux jurés la conséquence de leurs réponses, et bien des fois, si un doute subsiste dans leurs esprits, ils prient le Président de se rendre dans la chambre de délibération, allant jusqu'à exprimer le vœu d'une indulgence particulière dans l'application de la loi. Que si le minimum de la peine leur paraît hors de proportion avec la responsabilité qui incombe à l'accusé, alors c'est l'acquiescement, l'acquiescement prononcé à regret et parce que, entre deux mauvaises solutions, ils ont cru choisir la moins déplorable.

Telle est la cause principale, pour ne pas dire unique, de l'avortement de nombreuses poursuites en matière d'incendie, de banqueroute frauduleuse, de faux, de fausse monnaie, etc. C'est là aussi qu'il faut chercher les motifs de cette jurisprudence absolutoire qui s'est formée pour les «crimes passionnels», meurtres ou assassinats, que les jurés sont les premiers à réprover et qu'ils n'hésiteraient pas à condamner s'ils n'estimaient excessifs les travaux forcés ou la réclusion inévitables.

Pour parer à ces résultats fâcheux, on a mis en avant divers moyens, dont le plus radical consisterait dans la refonte complète de notre législation pénale et de la classification des infractions. On a également préconisé le système de la

correctionnalisation légale tel qu'il existe en Belgique. On a aussi proposé de laisser aux jurés le soin de prononcer eux-mêmes la peine.

Mais la plus pratique des réformes immédiatement réalisables nous paraît avoir été formulée par M. le sénateur *Chaumié*, aujourd'hui Garde des Sceaux, et par M. *Victor Leydet*, vice-président du Sénat, dans la proposition de loi qu'ils ont déposée conjointement le 5 juillet 1901. Cette proposition tend à accorder au jury la faculté de reconnaître en faveur de l'accusé l'existence de *circonstances très atténuantes*. Dans ce cas, si la peine prévue par le code pénal est la mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, la Cour prononcerait un emprisonnement de deux à cinq ans; dans tous les autres cas, la peine à appliquer pourrait varier de un mois à un an¹⁾.

Cette réforme nous paraît excellente, non seulement parce qu'elle aurait pour effet d'éviter des acquittements regrettables, mais aussi parce qu'elle permettrait dans une très large mesure d'*individualiser* la peine, de l'adapter au coupable de la façon la plus adéquate, en tenant compte des multiples et complexes éléments qui caractérisent sa personnalité. C'est bien là l'idée qu'expriment fort justement MM. *Chaumié* et *Leydet* dans l'exposé des motifs de leur proposition: « Les modifications apportées aux rigueurs excessives du code de 1810 ont laissé cependant subsister, notamment pour certains crimes, des pénalités beaucoup trop sévères, souvent hors de proportion avec l'étendue exacte de la responsabilité des coupables. Cette responsabilité varie, dans chaque espèce, avec les circonstances de la cause, le milieu dans lequel a vécu le criminel, les influences qui l'ont dominé, les tares de son organisme, etc., au point d'être parfois atténuée de telle façon que l'application de la peine minima à laquelle la loi permet au juge de descendre, lorsque la culpabilité est reconnue, constitue alors, aux yeux de beaucoup, une véritable injustice. »

Il conviendrait d'ailleurs de compléter la réforme en autorisant le jury à déclarer, dans son verdict, qu'il y a lieu d'ac-

¹⁾ Journal officiel: Documents parlementaires 1901, nos 381 et 448.

corder à l'accusé le bénéfice du *sursis*, ainsi que l'a proposé M. le sénateur *Bérenger*¹⁾.

* * *

Mais le jury français ne juge pas seulement les faits qualifiés crimes; il a encore à connaître des délits politiques et des délits de presse prévus par la loi du 29 juillet 1881 (injures et diffamations envers l'armée, envers des fonctionnaires, provocations à l'indiscipline, aux crimes de meurtre, pillage, etc.).

A ce point de vue surtout on comprend de quelle importance peut être, dans un pays démocratique tel que le nôtre, le mode de recrutement des jurés.

D'après la loi actuellement en vigueur, du 21 novembre 1872, chaque année, dans la première quinzaine d'août, une liste préparatoire est dressée, pour chaque canton, par une commission composée du juge de paix président et des maires de toutes les communes. Cette liste doit contenir un nombre double de celui que détermine un arrêté préfectoral de répartition en prenant pour base un juré par 500 habitants, avec maximum de 600 et minimum de 400 jurés par département (pour la Seine le nombre est porté à 3000). Puis les listes cantonales sont soumises à une commission d'arrondissement composée du président du Tribunal civil, de tous les juges de paix et de tous les conseillers généraux, qui revise, élimine et ramène au chiffre légal le nombre des jurés. Cette commission peut d'ailleurs porter, sur la liste, des noms de personnes qui ne figurent pas sur les listes préparatoires, pourvu que le nombre de ces noms n'excède pas le quart de ceux portés pour le canton. Enfin on centralise les listes d'arrondissement au greffe de la Cour d'assises, et chaque trimestre, dix jours avant l'ouverture de la session, le Premier Président de la Cour d'appel ou le Président du tribunal du chef-lieu d'assises, en extrait, par voie de tirage au sort, les quarante noms des personnes qui

¹⁾ Voir notre étude: Les Conceptions nouvelles de la peine et leurs applications (1902).

composeront le jury de la session. La loi précise, en outre, les *incapacités* (prévenus, condamnés, faillis, interdits, domestiques, serviteurs à gages, illettrés, etc.), les *incompatibilités* (ministres, préfets, sous-préfets, magistrats, ministres du culte, certains fonctionnaires, instituteurs, etc.) et les *dispenses* (ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel, ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante ou la précédente).

Dans une circulaire du 25 novembre 1872, M. le garde des sceaux *Dufaure*, commentant cette loi, prescrivait aux juges de paix de faire comprendre aux commissions combien il importe de n'inscrire sur les listes que « des citoyens qui, par « une moralité éprouvée, un caractère indépendant et ferme « et une intelligence suffisamment développée, sont capables « de remplir la haute mission que la société leur confie ».

Mais on conçoit aisément l'arbitraire de ce mécanisme compliqué. Il suffira d'une inimitié politique, de dissentiments locaux, de mesquines rancunes, pour exclure les personnes les plus honorables et les plus aptes à remplir la fonction. Un publiciste connu et apprécié, a raconté avec humour comment, habitant depuis quinze ans une petite localité de Seine-et-Oise, il n'était jamais « *tombé du jury* », sans doute, dit-il, parce que les autorités chargées de dresser les listes pensaient qu'un journaliste n'est pas un homme de « *moralité éprouvée* » ! Par contre, toute personne nantie d'une grosse fortune sera certainement désignée, sans que vienne à l'esprit des commissaires l'idée de rechercher si elle présente de suffisantes garanties d'intelligence et de probité. Aussi M. *Jean Cruppi*, rapporteur du budget de la justice à la Chambre des députés, a-t-il pu dire que la loi de 1872 a institué « un vrai jury de classe, en « haut découronné, en bas dépourvu de fondements solides : « *le jury des classes médiocres* ».

Certains verdicts déconcertants sont venus donner à ces critiques une force nouvelle et on s'est demandé s'il ne serait pas préférable de revenir simplement à la formule de la Révolution : « *tout électeur juré* ».

C'est dans cet esprit que M. *Victor Leydet*, vice-président du Sénat, a récemment déposé une proposition de loi aux

termes de laquelle « tout citoyen français, jouissant de ses « droits civils et politiques, inscrit sur les listes électorales, « sachant lire et écrire, âgé de plus de quarante ans et de « moins de soixante ans, sera porté d'office sur la liste du jury « criminel dans le département où il réside » — des dispenses pouvant d'ailleurs être accordées dans la plus large mesure ¹⁾.

Ce système de recrutement universel qui se recommande par sa simplicité exempte de tout arbitraire, soulève d'assez sérieuses objections.

Tout d'abord ne va-t-il pas abaisser davantage le niveau intellectuel déjà inférieur du jury ?

Certainement *Descartes* avait raison d'affirmer que « la « puissance de bien juger et distinguer le vrai d'avec le faux « est naturellement égale entre tous les hommes » ; nous devons convenir néanmoins que pour pouvoir apprécier sainement les charges d'une accusation, discerner la vérité au travers des contradictions qui surgissent d'un débat criminel, choisir entre l'affirmation du ministère public et les dénégations de la défense, il faut un peu plus que le sens commun, il faut une faculté de compréhension, de raisonnement, de discussion ; il faut, souvent aussi, une certaine culture et un certain degré d'instruction. Il y a quelque temps la cour d'assises des Bouches-du-Rhône fut appelée à juger une affaire de faux en écritures de douane ; pour comprendre le mécanisme des fraudes, il fallait connaître le régime de l'admission temporaire, le jeu des tarifs, des acquits à caution, des permis de réexportation, pénétrer dans le détail d'une comptabilité fort compliquée ; les jurés, à qui on dut faire un véritable cours de législation fiscale, eurent à répondre à plus de deux mille questions ! Du reste, presque toutes les affaires de faux, d'abus de confiance qualifiés, de banqueroutes frauduleuses, suscitent les difficultés les plus ardues. Que de fois aussi les crimes en apparence les plus vulgaires soulèvent des questions de responsabilité morale délicates et troublantes !

¹⁾ Journal officiel : Documents parlementaires. Sénat, 19 mai 1903, n° 155.

Voilà pourquoi tel citoyen, qui pourra être un excellent électeur et un fort brave homme, ne fera pas un bon juré. Voilà pourquoi, avec le recrutement universel qui peut, au hasard d'un tirage, composer des jurys, honnêtes certes mais ignorants, on risque peut-être d'accroître le nombre des verdicts inconsidérés et d'augmenter les causes d'erreurs judiciaires.

Ces considérations, si graves soient-elles, ne nous paraissent pas cependant de nature à faire écarter *de plano* la réforme. Il serait possible de remédier aux inconvénients précités en conférant aux commissions d'arrondissement, maintenues par la proposition, le droit de dispenser d'office ceux qui, manifestement, ne présenteraient pas des garanties suffisantes d'aptitudes et de connaissances. Ce sera, objectera-t-on, retomber dans l'arbitraire. Non. La composition des commissions les rendrait forcément impartiales. Il conviendrait, d'ailleurs, de les compléter par l'adjonction de certaines personnalités prises en dehors des milieux judiciaires et politiques. *M. Cruppi* demande notamment d'y faire entrer des membres de l'Université, les présidents des tribunaux et des chambres de commerce, les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes (l'un patron, l'autre ouvrier). Il semble bien qu'avec de telles commissions, nous aurions les chances les plus sûres d'avoir des jurys meilleurs.

Ajoutons que le recrutement ainsi pratiqué entraîne nécessairement l'obligation d'accorder aux jurés une indemnité raisonnable. Actuellement la fonction constitue une lourde charge : seuls les jurés habitant à plus de deux kilomètres du siège de la Cour d'assises peuvent toucher une somme de 2 fr. 50 par myriamètre parcouru en allant et en revenant ; mais ils n'ont droit à aucune allocation à raison de la perte de temps et des dépenses de séjour. Le Sénat a, tout récemment, voté une proposition de loi qui leur accorde en outre, et sans distinction, une indemnité journalière de 6 fr.

* * *

En définitive, nous ne croyons pas qu'il soit possible de réaliser un jury impeccable ; toujours et fatalement, certaines

de ses décisions se ressentiront plus ou moins de son infirmité originelle. Mais nous inclinons à penser que, sans recourir à une transformation radicale de l'institution, on en obtiendrait des résultats meilleurs :

- 1° en élargissant la base du recrutement ;
- 2° en organisant un système de sélection qui assurât à ce recrutement les plus sérieuses garanties de probité, d'intelligence, de capacité ;
- 3° en donnant aux jurés la faculté d'accorder des circonstances très atténuantes et le bénéfice du sursis.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

Son Excellence M. JOSEPH-H. CHOATE, de New-York,
Ambassadeur des États-Unis à Londres¹⁾.

Le système du jury est, j'en suis convaincu, la meilleure méthode que l'on ait encore trouvée pour déterminer les questions de fait litigieuses dans l'administration de la justice. C'est une partie essentielle et intégrante de nos institutions politiques. On a pu reconnaître pendant plusieurs siècles qu'il assure des garanties inestimables pour la jouissance de la vie, de la liberté et de la propriété; on l'apprécie si juste-

¹⁾ Ce rapport est un abrégé d'un discours sur l'institution du jury, prononcé par M. Choate, en 1898, devant « l'American Bar Association ». Il a bien voulu m'autoriser à le communiquer, et je suis heureux de pouvoir soumettre à la Commission l'opinion d'un des légistes américains les plus éloquents et les plus éminents.

United States Commissioner, Samuel J. BARROWS,
membre de la Commission pénitentiaire internationale.

ment comme étant le meilleur moyen, et peut-être le seul moyen connu, de faire participer le peuple à l'administration de la justice, en lui permettant de sauvegarder ses légitimes intérêts; c'est un facteur si indispensable pour instruire les citoyens de leurs droits personnels et civils; c'est une si bonne école de droit pratique pour les professionnels de la loi eux-mêmes; le jury, enfin, est si profondément enraciné dans nos constitutions, qui le déclarent inviolable et ne pouvant être modifié que par une convention spéciale, que nous n'avons aucun motif fondé pour craindre de le voir jamais, de notre vivant, supprimé par le peuple.

Quant au mode de jugement des personnes accusées de crime, je ne crois pas que l'on puisse jamais songer à apporter aucun changement matériel dans le caractère même du jury. — Ne vaut-il pas cent fois mieux laisser échapper dix coupables que de faire souffrir un innocent? — En fait, à notre époque où les lois prévoient toujours de nouvelles formes de crimes et de délits, une grande majorité de coupables échappent à la justice, soit parce qu'ils ne sont pas découverts, soit parce qu'ils ne sont pas accusés, soit enfin parce qu'ils ne sont pas cités en jugement après l'accusation, surtout, enfin, parce que le verdict est rejeté par la Cour d'appel; de telle sorte que nos coutumes judiciaires semblent faites pour empêcher toute application trop rigoureuse ou arbitraire des lois criminelles.

Cependant, si nous acceptons, comme nous le devons, le principe qu'il faut établir avec certitude la culpabilité du prévenu avant de le condamner, il est difficile de voir comment, tant que trois, deux, ou même un seul honnête homme parmi les jurés conserve un doute raisonnable, on peut équitablement priver le prisonnier du bénéfice de ce doute sans renverser par là même notre principe fondamental. Mais ici, en ce qui concerne les jugements criminels, se pose une question insoluble: «Si l'on supprime le système du jury, par quoi le remplacera-t-on?» Il n'a jamais encore été suggéré de solution qui puisse satisfaire les légistes ou le public.

Deux cas qui se sont produits à la Cour d'appel de New-York prouvent la nécessité de rendre le jury absolument

indépendant dans les cas criminels que je mets ici en cause. L'un de ces cas est ancien déjà, l'autre tout récent. Tous les deux ont abouti à la cassation de condamnations pour meurtre, et méritent, à mon avis, une approbation générale. Dans le célèbre cas «Cancemi»¹⁾, l'un des jurés étant tombé malade et ne pouvant plus assister aux séances, le Gouvernement et l'avocat du prisonnier en son lieu, consentirent à ce que l'on continuât le procès jusqu'au verdict avec les onze jurés restants, et le prévenu fut condamné... mais la Cour d'appel annula le jugement, en se basant sur le fait qu'un jury de onze membres, pour le jugement d'un crime, était un tribunal inconnu au droit commun et que ce serait établir un précédent trop dangereux. Elle estima que le public avait un intérêt vital et inaliénable à conserver intact ce tribunal constitutionnel qu'il avait créé pour juger les crimes, que, si le prisonnier pouvait excuser un juré, il pourrait aussi en excuser onze, et se créer un tribunal à lui; enfin, qu'un homme dont la vie est en cause n'a pas compétence pour décider subitement s'il est sage ou prudent de continuer les débats avec un juré de moins, et que nul autre ne peut avoir le droit de prendre cette décision pour lui.

Le second cas fut l'affaire «Sheldon»²⁾, où le juge éloigna le jury durant quatre-vingt-quatre heures, le forçant ainsi à prononcer une condamnation, que la Cour d'appel infirma, en invoquant le fait que le prisonnier avait été condamné par force et non par la raison ou par l'évidence. Et tout le monde doit approuver cette décision.

Le système du jury, pour les cas criminels, présente un grave inconvénient dans les moments d'agitation morale, et surtout lorsque la partie la plus violente de la presse se charge, comme cela arrive généralement, de juger d'avance le cas et de condamner l'accusé qui n'a pas encore été entendu. En de telles circonstances, les jurés ont grand'peine à résister au sentiment public si hautement proclamé. Le courage et la fermeté, qui ont opposé une barrière efficace à la colère et à

¹⁾ People vs. Cancemi, 18 N. Y. 128.

²⁾ People vs. Sheldon 156 N. Y. 268.

la tyrannie des rois, et qui ont acquis au « petit jury » un tel prestige et une telle gloire dans l'histoire de l'Angleterre, peuvent faire défaut lorsqu'ils ont à lutter contre le sentiment public, despote plus puissant et plus dangereux, et contre la démocratie en colère. Heureusement, ces tempêtes de fureur populaire ne sont que bien rarement dirigées contre un innocent, et, du reste, d'autres tribunaux ne résistent pas mieux à leur violence que le jury. On a pu reconnaître que les juges, et même les cours d'appel locales sont tout aussi impuissants à résister au courant. Etudiez les derniers rapports annuels de notre propre Cour d'appel et vous y trouverez plus d'un exemple d'emportement public, dans notre grande métropole, attisé en une flamme dévorante par certains journaux débridés et par une Commission d'enquête quelque peu arbitraire aussi, où le tribunal, inconsciemment influencé, et hautement soutenu par l'opinion générale, a commis aux dépens de l'accusé de fatales erreurs, qui furent confirmées par la Cour d'appel locale. Ce fut seulement quand la tempête fut passée et quand les esprits se furent calmés que le Tribunal de dernière instance, siégeant dans la capitale, éloigné du théâtre de l'affaire, répara l'injustice. Et il en résulta chaque fois, fait regrettable, qu'un prisonnier apparemment coupable, qui avait été condamné sur des dépositions ou selon des procédés arbitraires, fut entièrement acquitté.

Un autre inconvénient que l'on attribue aussi au jugement par jury des cas criminels, c'est la possibilité de corrompre ou d'influencer les jurés. Mais, à mon sens, l'étendue de ce danger est ordinairement beaucoup exagérée. On ne trouve dans les annales du jury que fort peu de cas avérés de corruption. Je n'ai pas eu à m'occuper souvent de cas criminels; mais, durant une carrière de quarante années, j'ai vu soumettre à des jurys d'innombrables cas civils et je ne puis m'en rappeler un seul où j'aie eu lieu de croire qu'un seul juré se fût laissé corrompre. Et si vous pouvez me citer quelques cas authentiques d'une telle infamie dans l'histoire du jury, je me fais fort de vous opposer tout autant de crimes analogues commis par des juges — qui furent mis en jugement et punis.

Non, malgré ses défauts et ses inconvénients indéniables, le système du jury ne court nullement le risque de perdre la confiance du peuple américain; du reste, on n'a jamais rien proposé qui puisse le remplacer efficacement.

Ce que je veux surtout chercher à défendre c'est l'intégrité, l'efficacité et l'utilité du jury dans les causes civiles, et c'est dans ce but que je tiens à adresser aujourd'hui un sérieux appel à mes collègues, qui sont tout naturellement responsables de l'opinion publique sur ce sujet. Car j'estime, en basant mon opinion sur l'expérience de toute ma carrière, qui touche à sa fin, que l'antique jugement rendu par un jury de douze citoyens, honnêtes et intelligents, reste, aujourd'hui encore, en dépit de toute innovation, de toute modification proposée, la meilleure méthode, la plus sûre et la plus pratique pour arriver à la détermination des faits qui doivent servir de base au jugement des tribunaux, et qu'il faut repousser comme contraire aux intérêts publics toute tentative maladroite tendant à modifier le vieux système.

Vous pourrez dire peut-être que ce jury, que je défends, est un tribunal idéal. Au contraire, non seulement le jury dont je parle est possible, mais il est à la portée de chaque Etat, de chaque communauté. Il n'est « idéal » que pour le but qu'il doit remplir. Ne dit-on pas souvent: « Tel ou tel particulier ferait un juge idéal, tel autre serait un sénateur ou un général idéal » ?

Laissez-moi exposer ce que j'entends par un jugement prononcé par jury. C'est une transaction émouvante, dramatique et bien humaine, une arène dans laquelle s'est livrée la grande bataille de la liberté contre la tyrannie, du bien contre le mal, de plaideur contre plaideur, c'est une école qui a toujours été ouverte à tous pour l'instruction et la distraction du peuple en Angleterre et en Amérique, c'est la *nursery*, l'école élémentaire des légistes et des juges, une école qui a compté 10 fois plus d'élèves que toutes les Facultés de droit réunies.

L'élément le plus indispensable, dans un jugement rendu avec le concours d'un jury, c'est un juge sagace, instruit, impartial et compétent, un juge bien qualifié par sa personnalité, son érudition et son expérience pour présider et contrôler les

débats et pour instruire les jurés de leurs devoirs. Ajoutez à une somme ordinaire de connaissances légales un fond suffisant de courage, de bon sens et d'honnêteté, et vous aurez le portrait du juge qu'il me faut. Si vous prétendez qu'il n'est pas possible de recruter un nombre suffisant de juges de ce type, possédant les qualités viriles ordinaires, vous calomniez votre propre profession. — Sans doute, on ne peut trouver ces bons juges si l'on applique aux nominations judiciaires notre idée démocratique favorite, qu'un homme quelconque convient tout aussi bien que tout autre à n'importe quelle place; évidemment, on ne peut se les procurer non plus en nommant des hommes en raison des services qu'ils ont eu à rendre à tel ou tel parti, on ne les trouvera pas davantage s'ils sont élus grâce à l'influence de quelque leader, ou s'ils achètent, plus ou moins directement, leur nomination. Toutefois, on peut les avoir, si on les fait choisir selon leurs mérites parmi les combattants de l'arène judiciaire, et c'est de cette façon que l'Angleterre choisit ses juges depuis 1688, toujours avec un succès assuré. — Il nous faut trouver de bons juges si nous voulons maintenir nos institutions.

Il faut ensuite douze jurés intègres et intelligents, pris dans le sein de la communauté, douze honnêtes citoyens, qui jurent d'examiner consciencieusement le cas, et de redevenir de simples particuliers après avoir accompli leur tâche. — Si vous prétendez que le citoyen ordinaire n'est pas à même de remplir ce devoir, vous reniez votre titre d'Américain, vous contredisez le cours entier de l'histoire judiciaire, et vous manquez à vos obligations envers la communauté dont vous faites partie, qui compte implicitement sur vous pour maintenir le mécanisme judiciaire par lequel doivent être organisés les jurys.

Il faut aussi des avocats sérieux et loyaux, qui ont juré d'accomplir tout leur devoir; ce qui veut dire qu'ils doivent consacrer toute leur force, tout leur talent, et mettre en jeu toute leur habileté et toute leur éloquence pour faire ressortir les mérites du cas, en se plaçant chacun à son point de vue respectif. En agissant ainsi, comme l'a bien dit M. le conseiller Curtis, l'avocat ne fait que son devoir, et si son adver-

saire fait de même, l'administration de la justice se trouve assurée. Je n'omettrai point la présence indispensable du public, qui a toujours été un trait caractéristique de ce grand forum historique, car la justice, quoiqu'elle reste indifférente aux partis et à tout ce qui est en dehors des mérites du cas, ne doit jamais être secrète. C'est le privilège sacré du peuple, au nom et par l'autorité duquel elle s'exerce. Me direz-vous encore que je dépeins un tableau idéal? N'avez-vous pas tous pu le voir en action? Ne savez-vous pas tous que sa réalisation est non seulement possible, mais qu'elle devrait et pourrait avoir lieu chaque jour dans nos tribunaux? Je me rappelle avoir été témoin d'une administration de la justice, exercée comme je l'entends à la Cour de justice suprême du Massachusetts, par le conseiller de cour Shan et ses collègues, secondés par des jurés tout aussi compétents, représentant la meilleure bourgeoisie de ce noble et vieil Etat, et par un groupe d'avocats, les plus capables que l'on ait jamais entendus exposer de grandes causes en présence d'un barreau instruit et d'un public élevé par un spectacle aussi édifiant. J'ai assisté à une scène analogue dans la cité de New-York sous la présidence du conseiller à la cour (Chief Justice) Oakley, du juge Duer et de leurs collègues. Et ce sont là pour moi d'anciens souvenirs. J'ai vu la chose se reproduire cent fois dès lors, jusqu'aux dernières sessions de notre Tribunal fédéral, où j'ai pu suivre une cause importante et fort embrouillée, qui fut tirée au clair par le meilleur des jurys, sous la direction d'un juge loyal et compétent.

Seriez-vous disposés à admettre que la cour, que le barreau, que l'intelligence de la communauté parmi laquelle se recrutent les jurés ordinaires, ont tellement dégénéré depuis cinquante ans, c'est-à-dire durant notre génération, que ce grand tribunal, qui pendant des siècles a mérité la confiance et l'approbation de toutes les nations de langue anglaise, ne réponde plus à nos besoins publics? Pour ma part, je me refuse à croire pareille chose. Je sais que le barreau d'aujourd'hui est à la hauteur des nécessités actuelles, qu'il peut fournir au parquet des éléments dignes du grand service de la justice. Et je suis intimement persuadé que le niveau intellectuel et

moral moyen de nos communautés américaines, qui sont représentées par les jurés, n'a point baissé, mais au contraire s'est beaucoup élevé depuis un demi-siècle.

Ce jugement par jury, dont je suis un des plus fermes partisans, est non seulement aussi ancien que la magistrature et que les traditions de justice et de liberté, couvert de gloire par le prestige et la valeur de tous les grands avocats de notre race anglo-saxonne, il constitue encore le privilège le plus précieux de toute notre carrière professionnelle. C'est là seulement que nous trouvons une compensation et un délassement aux corvées fastidieuses, au labeur monotone qui incombe à notre profession. C'est là seulement que nous éprouvons le vrai plaisir du débat, ce *gaudium certaminis* qui est la véritable inspiration de l'avocat. C'est là seulement que s'engagent ces luttes soudaines, inattendues, nécessitant de la raison, de l'esprit, du sang-froid, avec nos adversaires, avec le juge et les témoins, ces surprises constantes qui ne le cèdent en rien aux péripéties les plus émouvantes d'un drame ou d'une tragédie. C'est la seule joie que nous offre le dur et aride labeur auquel nous a condamnés le choix de notre vocation, c'est là seulement, enfin, que le peuple prend part à nos travaux et qu'il assiste à nos luttes et à nos triomphes. Ce serait pour les professionnels du droit un jour bien triste que celui où ils verraient abolir l'institution du jury, et supprimer la meilleure des fonctions, la plus intéressante et la plus attrayante, celle qui met en jeu les qualités supérieures du cœur et de l'intelligence, la volonté et le courage, qui stimule et alimente notre ambition, nos sympathies et notre loyauté.

Considérons maintenant les principaux inconvénients — inévitables peut-être — inhérents à cette institution si appréciée du jury et auxquels on a voulu remédier en proposant comme d'infaillibles panacées toutes sortes d'innovations législatives. Certes, ce système a ses points defectueux, cela est indéniable; mais je suis convaincu qu'on en a beaucoup exagéré l'importance et l'effet et qu'il est possible de remédier à ses défauts, sans y apporter aucun changement matériel, simplement par une meilleure administration du système, tel qu'il

existe dans nos Tribunaux fédéraux, et dans la grande majorité des Etats, dont les constitutions le déclarent encore inviolable.

Tout d'abord ce qu'on attaque le plus fréquemment, c'est le principe d'unanimité qui exige les votes des douze membres pour que le verdict puisse être rendu. A entendre les arguments passionnés de ceux qui cherchent à détruire cette antique loi d'unanimité, consacrée par les siècles, on pourrait croire qu'au sein de tout jury assermenté se cache un Judas prêt à trahir la cause de la justice, ou quelque entêté incapable de s'entendre avec les autres. Mais, en fait, il est relativement rare qu'un jury soit dissous parce que ses membres ne peuvent tomber d'accord, et qu'il devienne par suite nécessaire de procéder à de nouveaux débats.

Autant que j'en puis conclure d'après les statistiques incomplètes que j'ai pu me procurer, ces cas de non-entente des jurés ne constituent guère que 3 %, tout au plus 4 % de tous les procès avec jury.

Il y a du reste un certain pour-cent de cas si douteux et si difficiles, que le désaccord des jurés, au lieu d'être un mal, est un bien réel, soit en amenant les parties à une entente qu'elles auraient dû conclure avant de soumettre leur différend au tribunal, soit, à défaut de conciliation possible, en provoquant un nouvel examen du cas, qui, souvent, fait jaillir la lumière. Prenez, par exemple, l'affaire Sheldon, que j'ai déjà mentionnée. C'était là, sans doute, un cas criminel, mais, à cet égard, les mêmes considérations peuvent s'appliquer à un cas civil. N'eût-il pas bien mieux valu, pour la cause de la justice et de la vérité, au lieu de forcer la main aux jurés, en faisant de leur décision le résultat d'une lutte d'endurance physique, les licencier après un nombre d'heures raisonnable et remettre le cas entre les mains d'un nouveau jury? Car on peut toujours convoquer et assermenter un nouveau jury à la session suivante, sans qu'il en résulte une perte de temps considérable.

De plus, lorsque des sommes importantes sont en jeu, et que la lutte est très âpre (et c'est dans les cas de cette nature, je crois, qu'il se produit la plus forte proportion d'exemples

de non-entente des jurés) un second jugement n'est pas sans avantages, il vaut certes mieux qu'une décision erronée. Sans doute, on peut arriver à découvrir la vérité dans chaque cas, mais il arrive bien souvent, dans des affaires de ce genre, qu'au cours du premier procès, quelque témoignage soit omis ou mal interprété, faute d'enquête préalable ou d'informations suffisantes, et qu'un second jugement, en élucidant les faits, fasse plus clairement ressortir la vérité. Les coutumes de l'Etat de New-York, représentées par ses lois, reconnaissent si clairement ce fait, que, dans les procès intentés pour le recouvrement de propriétés foncières, la loi, afin de prévenir toute erreur pouvant résulter d'un accident, d'une surprise, d'une négligence ou d'une connaissance insuffisante des faits, autorise pleinement l'une et l'autre des parties, même une fois le procès terminé et le verdict rendu, à faire annuler le jugement et à recommencer le procès, moyennant paiement des frais. Le droit est ainsi jalousement gardé, et l'on estime qu'il vaut infiniment mieux, et pour les parties et pour le public, obtenir une juste décision qu'un prompt jugement.

En outre, me basant sur mon expérience et mes observations personnelles, j'ajouterai que, si les jurés ne peuvent s'entendre, c'est souvent moins leur faute que celle du juge. La cause la plus fréquente de désaccord entre les jurés, c'est que le juge manque à son devoir le plus important en n'expliquant pas suffisamment au jury la réelle importance légale des témoignages et leur influence sur les conclusions qu'il appartient aux jurés seuls de tirer. Ceux-ci sont parfois envoyés dans leur salle de consultation pour y débrouiller une affaire compliquée sans comprendre exactement les questions qui leur sont soumises. — Certains juges, à nisi prius, sont paresseux, d'autres ne se soucient pas de ce que sera le verdict, tandis que d'autres encore s'en soucient trop; et la moindre apparence de partialité chez un juge peut éveiller de la jalousie et un certain ressentiment chez certains jurés plus ou moins intelligents. C'est aux jurés seuls qu'il appartient de décider sur les faits, et en général ils gardent ce privilège avec un soin jaloux; aussi toute intrusion du juge tend-elle très naturellement à éveiller leurs soupçons. Laissez-moi citer

ici un exemple tiré de ma propre expérience, où par deux fois, les jurés n'ayant pu s'entendre, il fallut recourir à un troisième jugement. Et les deux premières fois, les divergences entre les jurés étaient manifestement dues à une pression exercée par le juge. Il s'agissait, dans ce cas particulier, d'une estimation de dommages. Les responsabilités étaient fixées de façon évidente, mais il restait à fixer le montant de l'indemnité. La première fois, le juge avait fait pencher la balance en faveur du défendeur, la seconde fois, un autre juge s'était prononcé en faveur du plaignant, de telle sorte que les jurés, au lieu de s'arrêter à un moyen terme, ce qui est la seule manière possible de procéder en pareil cas, se révoltèrent et ne purent tomber d'accord.

Ceci m'amène à dire que, dans la grande majorité des cas soumis à l'appréciation d'un jury, la question principale, sinon la seule à résoudre, c'est l'évaluation d'une indemnité, ou de dommages non déterminés; et, pour décider des questions de ce genre, la moyenne des estimations de douze particuliers intelligents est sans doute bien plus sûre, et peut approcher bien davantage de l'équité, que la détermination d'un seul homme, quelque instruit, quelque bien documenté sur les questions légales qu'il puisse être. Il y a dans l'éducation technique et dans les habitudes d'esprit du juge quelque chose qui tend réellement à le rendre impropre à trancher seul une question de cette nature; son caprice, ses préjugés, ses erreurs de jugement n'ont ni contrôle, ni contre-poids, ni remède, mais, tant que le juge exerce raisonnablement son pouvoir de réduire le verdict s'il est manifestement excessif, ou de passer outre, s'il est manifestement insuffisant, tout danger pratique d'injustice se trouve éliminé.

Qu'il me soit donc permis de conclure, toujours en m'appuyant sur mon expérience et mes observations personnelles, que pour trancher la grande majorité des questions de fait provenant d'un conflit de dépositions, le jugement réuni de douze particuliers intelligents et honnêtes, dûment instruits par un juge sage et impartial, qui se garde bien d'émettre son opinion personnelle sur le cas, est bien plus sûr et plus juste que ne le serait la seule appréciation du juge. Il n'y

a rien, en effet, dans l'éducation et la pratique scientifiques et techniques d'un juge qui puisse donner une vertu ou une valeur supérieure à son jugement sur des questions de cette nature. N'ayons garde d'oublier l'opinion éclairée que donne sur ce point comme étant le résultat certain de 25 années d'expérience au premier tribunal de l'Union, M. le juge¹⁾ Miller, l'un de nos magistrats les plus sensés et les plus larges d'esprit:

« Il importe avant tout, dit-il, que dans tout procès devant un jury, le juge expose aux jurés d'une manière claire et définie, la loi, qui est son domaine particulier, et qu'il leur précise avec la même exactitude les questions de fait contestées soulevées par les dépositions et qu'ils ont le devoir de décider. Sans cela, le jugement par jury n'est qu'une farce.

« Vingt-cinq ans d'expérience au tribunal m'ont permis d'observer une foule de cas venant de tous les tribunaux de l'Union pour être revisés, et nombre d'autres jugés sous mes yeux à « nisi prius » et j'ai pu me convaincre que, lorsque les principes ci-dessus énoncés sont loyalement appliqués par le tribunal, et que les jurés sont à la hauteur de leur tâche, un jury a tout autant de valeur qu'en pourraient avoir des juges en nombre égal ou moindre. Et je dois ajouter que, dans la salle des séances de la Cour Suprême des Etats-Unis, qui se compose de neuf juges, j'ai été surpris de constater que, si ces messieurs s'entendent facilement sur des questions de loi, ils diffèrent souvent sur des questions de fait qui semblent aussi claires que la loi. »

On ne saurait abolir le principe d'unanimité et se contenter de la décision d'une majorité des deux tiers ou des trois quarts du jury sans encourir le danger d'avoir des verdicts rendus à la hâte, et par là même, injustes ou exagérés. Il ne faut pas oublier que tout verdict prononcé a pour résultat de faire changer de mains une somme d'argent ou une propriété quelconque. Le peuple anglais et le peuple américain ont soutenu depuis longtemps le principe que le droit de possession d'une fortune et d'une propriété ne doit point être transféré avant que tous les jurés soient unanimement con-

¹⁾ « The System of Trial by Jury. » Samuel F. Miller, 21 Am. Law Rev. 859.

vaincus, par des témoignages irréfutables, de la justice des revendications. Et le respect de ce principe n'est point une trop grande garantie du droit sacré de propriété. — Ce droit de propriété, comme l'a dit M. Webster, à Plymouth, en 1820, est la clef de voûte de la société civile, et l'on ne pourrait sans danger en attaquer ou en menacer l'inviolabilité.

La salle de délibérations des jurés laisse généralement transpirer ses secrets une fois le jury dispersé; il arrive bien rarement qu'une majorité, parfois les deux tiers ou même les trois quarts des jurés ne soient pas d'accord au premier tour de scrutin, et si vous rendez ce vote décisif, vous aurez un verdict prématuré, tandis que la discussion raisonnée et intelligente, tout aussi efficace dans la salle du jury que partout ailleurs, aboutit souvent à convertir la majorité à la vérité réelle. Les préventions qui peuvent animer et influencer les jurés les poussent naturellement toujours à soutenir le faible contre le fort, le pauvre contre le riche, l'individu contre la corporation, et les font pencher jusqu'à la limite de l'injustice et même au delà de cette limite. Si donc vous supprimez les barrières qu'oppose à ce danger le principe d'unanimité, qui jusqu'ici, et durant des siècles, n'a pas été de trop pour sauvegarder la propriété, vous courez le risque de causer bien plus d'injustice que vous n'en pourrez supprimer par ce changement. Imaginez un jury soulevé d'indignation — de légitime indignation peut-être — par la tyrannie ou les procédés arbitraires exercés par un riche particulier ou une corporation puissante envers un malheureux plaignant, et dont les sentiments ne soient plus contenus par le bon sens plus pratique et le jugement plus froid des trois ou quatre membres les plus conservateurs ou les plus intelligents — et vous pourrez facilement vous rendre compte de ce que deviendrait entre de telles mains le droit de propriété.

Sans être prophète, on peut prédire à coup sûr que les grandes contestations qui surgiront devant les tribunaux de la génération naissante auront pour cause l'attaque ou la défense du droit de propriété; aussi les adversaires de ce droit sacré ne pourraient, selon moi, s'assurer à l'avance d'une arme plus meurtrière et plus fatale que l'abolition du principe d'unani-

mité, qui exclurait en fait les voix des membres du jury les plus conservateurs, les plus pondérés, les plus justes.

Passant maintenant aux cas isolés où les jurés ne peuvent rendre un verdict unanime parce qu'un seul d'entre eux ne se range pas à l'avis des onze, que celui-ci soit obstiné, inintelligent, ou, comme cela peut arriver, le seul qui ait raison, j'estime que ces exemples-là, étant très rares, puisqu'ils ne représentent pas même 1^o/10 des procès devant jury, ne sauraient motiver la suppression d'un principe qui, en somme, a été appliqué heureusement pendant toute l'histoire de nos litiges judiciaires. Je m'abstiendrai de discuter la question de corruption et d'influences, qui pourrait se rattacher à ce sujet, car elle se présente si rarement que je crois pouvoir la passer sous silence.

Je ne m'attarderai pas non plus à réfuter les attaques de ces innombrables philosophes et écrivains, n'ayant probablement jamais fait partie d'un jury, ni même participé au jugement d'une cause, de ces hommes qui ont décrié le principe d'unanimité. A la tête de ces détracteurs est Bentham, qui, après avoir échoué dans la carrière juridique, détestait toute forme de procès et professait une aversion spéciale pour Blackstone. Pour résoudre cette question, une expérience de cinquante années a plus de poids que tout un système théorique. Je traiterai avec la même indifférence le torrent déclamatoire qui se déverse dans les journaux et dans les périodiques, déclarant que le principe d'unanimité a pour effet de soulever le mécontentement populaire et de discréditer l'administration de la justice. Je suis persuadé que la grande masse du peuple, dont les droits et les intérêts sont principalement en jeu dans cette question, se contente de ce principe tel qu'il existe actuellement, et qu'elle ne peut ni ne doit se laisser persuader de le supprimer.

Je n'oublie point cependant que certains juges fort réputés, à qui nous devons tous déférence et respect, M. le juge Miller entre autres, se sont eux-mêmes déclarés en faveur d'un léger amendement de la règle classique d'unanimité. Un rapport a été adressé dans le même sens à cette Association par son Comité permanent, sur l'administration judiciaire et

les améliorations à introduire dans la procédure. Les constitutions de trois ou quatre Etats, qui représentent moins de 10^o/10 de notre nation, exigent un verdict rendu par neuf membres du jury; celles de 4 ou 5 autres ont pris des mesures indirectes dans la même voie, en autorisant la législature, dans des limites prescrites, à voter des lois à cet effet, — et en Ecosse, enfin, le verdict des trois quarts du jury suffit depuis longtemps.

Mais il est juste, à mon avis, de faire remarquer que les juges dont il vient d'être question, quelque éminents qu'ils soient, ne représentent qu'une minorité parmi les opinions juridiques sur ce sujet, que leurs propositions à cet égard étaient plutôt « obiter dicta » et qu'ils n'avançaient aucune raison à l'appui, et qu'enfin la plupart de ces messieurs, siégeant depuis longtemps dans les cours d'appel, avaient plus ou moins perdu de vue le jugement des affaires « nisi prius ». Quant au rapport de votre Comité, laissez-moi rappeler qu'après avoir fait l'objet d'une courte discussion, il est tombé dans un oubli dont il n'est plus sorti. Dans les quelques Etats dont les constitutions ont permis un changement immédiat, les conditions sociales diffèrent à certains égards de celles des Etats plus anciens qui maintiennent l'antique principe d'unanimité; et bien qu'on dise que la nouvelle méthode donne de bons résultats, on ne saurait prouver qu'elle ait eu nulle part plus de succès que l'ancien système. Remarquez aussi que les législatures qui ont obtenu l'autorisation constitutionnelle de modifier la règle existante se sont jusqu'ici sagement abstenues d'en rien faire. Et quant à l'Ecosse, il faut reconnaître qu'elle a un système d'administration judiciaire tout particulier, et que sa procédure, à cet égard, bien qu'elle puisse donner pleine satisfaction à ses habitants, n'a jamais inspiré au gouvernement ni au peuple anglais l'envie de l'imiter.

En somme, le peuple américain, comme le peuple anglais, conserve des opinions sensées et bien arrêtées sur ce sujet, qui ne devrait point même être mis en question, à notre époque surtout, où le parti hostile du socialisme est tout disposé à attaquer le droit de propriété, à saper par sa base la société

civilisée, et tend naturellement à transformer le jury en une arme offensive.

Voici encore un des griefs formidables que l'on exprime contre l'institution du jury: on l'accuse d'être en grande partie responsable des délais de la procédure. Mais je repousse absolument et entièrement cette accusation. En effet, dans tout le domaine de la juridiction, il n'y a rien de si court, de si rapide, de si décisif, qu'un procès ordinaire devant le jury. Dès le moment où les jurés sont convoqués et ont prêté serment, jusqu'à l'instant où ils prononcent leur verdict, il n'y a d'autre interruption que les pauses indispensables nécessitées par les exigences impérieuses de la nature: le besoin de sommeil, de repos, de nourriture que doivent satisfaire les intéressés. Il serait impossible de trouver un autre mode de jugement dont l'application pratique pût exclure à ce point toute perte de temps. Comparé à l'odieux système de référés qui en est la substitution pratique, le procès devant jury est rapide comme l'éclair. Ces interminables référés traînent l'affaire en longueur des mois, bien souvent des années durant; elles consomment les forces et les ressources des parties et accumulent les frais par les multiples honoraires des avocats, des référés et des sténographes, — enfin, elles poussent à bout la patience des clients. — Aujourd'hui encore, j'ai entre les mains le dossier d'une affaire commencée en septembre 1864, dont le procès a survécu aux deux parties, aux témoins, à toute une succession de référés, et il enterrera sans doute encore le dernier avocat survivant.

De même, dans les procès jugés par le juge seul, sans le concours d'un jury, on exige de nos jours que des minutes rédigées et imprimées soient examinées après les exposés oraux, en sorte qu'il en résulte des délais indéfinis.

Non, cette accusation portée contre le système du jury est dénuée de tout fondement.

Certes, il se produit des délais extrêmement fâcheux entre le début du procès et le renvoi du cas à un jury; d'autres délais non moins regrettables interviennent entre l'arrêté d'un juste verdict et son exécution, autrement dit la remise des immeubles, meubles ou de l'argent. Mais le jury ne saurait en

aucune façon être rendu responsable de ces délais du commencement et de la fin, qui résultent directement d'une procédure légale défectueuse, à laquelle il serait possible de remédier dans une large mesure. C'est sur ce chapitre que je désire attirer toute votre attention; car cette Association a, me semble-t-il, envers la profession du barreau comme envers la communauté, des devoirs auxquels elle ne doit faillir en aucune circonstance. Ces codes de procédure qui ont remplacé la simple pratique déterminée par des règlements du tribunal, sont devenus si touffus et si inapplicables, ils créent tant de délais, ils stipulent et prévoient de si innombrables motions préliminaires, dont chacune est déjà par elle-même tout un procès — qu'il semble n'y avoir d'autre moyen pour sortir de cette impasse que de trancher le nœud gordien et d'en revenir à l'ancienne pratique. Prenez p. ex. notre propre code de New-York; il a engendré tant de rejetons illégitimes qu'il compte actuellement plus de 3600 sections dont chacune donne lieu à une procédure distincte. Dans notre cité, où il faut actuellement presque deux ans, sauf dans les cas favorisés, pour juger un procès devant jury, chacune des semaines qui s'écoulent depuis le début jusqu'à la fin de l'affaire peut être remplie, malheureusement, par une motion distincte et séparée. C'est là, évidemment, une source féconde de délais, qui pourrait et devrait être coupée à sa racine.

La longue attente que doivent subir les procès pour arriver à leur tour de liste est, en bien des cas, un déni de justice. Si dix sessions de jurys, constamment à l'œuvre, comme on peut le voir à New-York p. ex., ne suffisent pas à examiner les cas au fur et à mesure qu'ils se présentent sur la liste, on devrait en convoquer vingt, jusqu'à ce que le casier alphabétique soit à jour.

Il faudrait aussi supprimer et prévenir les ajournements évitables qui proviennent des appels, et qui durent souvent des années, à partir du jugement prononcé selon le verdict du jury, jusqu'à ce que la cause soit entendue et décidée en appel. — Sans doute, mon expérience est surtout limitée aux tribunaux de New-York; mais ici, il faut compter, à l'heure qu'il est, trois ans environ, du premier verdict au jugement

final de la Cour d'appel, ce qui fait environ cinq ans, depuis le début du procès jusqu'à ce que justice soit rendue au plaignant. Et tous ces retards, tous ces délais — qu'on ne peut imputer au jury, pas même pour une heure — sont évitables, et par là inexcusables.

Il est bien évident aujourd'hui que l'on a commis une grave erreur dans la convention de revision de la Constitution en 1894, en revisant les articles judiciaires, de ne point maintenir la clause qui prévoyait la nomination d'une commission spéciale, le cas échéant, pour mettre à jour tous les cas arriérés des Cours d'appel. Faut-il s'étonner que les plaideurs, lassés et découragés, recourent à un accommodement, à l'arbitrage, à des comités pour terminer promptement leurs controverses! Un tel résultat, cependant, est un vrai bienfait, car les procès sont un mal indéniable. Mais pour les milliers de plaideurs, c'est-à-dire, pour la grande majorité, qui restent dans chaque communauté, et qui revendiquent leurs droits devant les tribunaux, il importe de remédier à ces ajournements abusifs et tolérés, afin de ne point discréditer la justice, et d'abolir à jamais le stigmate absolument immérité qui s'attache à tort au système du jury.

Il se produit souvent, après le verdict, un autre inconvénient très grave que nos collègues les juristes pourraient et devraient réduire au minimum par leur bon sens et leur jugement équitable, s'ils ne peuvent le supprimer entièrement sans une nouvelle législation. Je veux dire que l'on ne devrait point autoriser les parties à recommencer un nouveau procès pour des erreurs insignifiantes ou ridicules, imputées soit au juge du tribunal, ou relevées lors de l'admission ou du rejet des témoins. Lorsque cette autorisation est accordée pour des erreurs qui ne portent point atteinte au fond du procès ou de la défense, vingt-neuf fois sur trente, votre expérience personnelle confirmera unanimement ce fait, un second jury arrive au même verdict que le premier, et toute la procédure séparant les deux verdicts est une pure perte de temps, de peine et d'argent. Ainsi les juges, de même qu'ils doivent user d'une discrétion libérale en réduisant les verdicts excessifs dans les cas de dommages non évalués, devraient pouvoir

en user de même dans d'autres cas, et ne jamais accorder la reprise du procès, même pour des erreurs manifestes, s'il est clair qu'il n'en est résulté aucun dommage positif et que justice a été faite. Le recours en appel n'est destiné qu'aux parties vraiment lésées, et dans les juridictions où les tribunaux n'ont pas encore plein pouvoir sur ce chapitre, il faut prendre des mesures à cet effet. Les jurés sont naturellement jaloux de tout empiétement du tribunal sur leur domaine exclusif, et c'est leur volonté qui doit finalement l'emporter sur les faits. Dans la célèbre affaire de Shaw ¹⁾ vs. Boston & Worcester R. R. C^{ie}, la Cour suprême du Massachusetts annula pour cause d'erreur le premier verdict de 10,000 dollars. L'estimation du deuxième jury fut de 18,000 dollars et la Cour l'annula de nouveau pour la même raison. Le troisième jury rendit un verdict de 22,500 dollars; après quoi la Cour rejeta la motion qui lui demandait d'annuler encore ce verdict comme étant excessif; elle renonça à cette contestation inégale et s'en tint là.

Le seul autre défaut important que l'on reproche encore au système du jury, tel qu'il fonctionne depuis un temps immémorial, c'est l'idée trop généralement répandue qu'il confère au juge trop de pouvoir pour diriger la procédure et guider les délibérations des jurés. Les habitants de plusieurs Etats se sont jalousement élevés contre ces tentatives d'intervention des juges dans le fonctionnement du jury; aussi, au lieu de prendre des mesures destinées à améliorer le recrutement des juges, ces Etats ont adopté des règlements statutaires diminuant et affaiblissant ce qui semble être une prérogative nécessaire de la cour, en tant que la cour est une partie intégrante du tribunal. Sans ce privilège le juge ne peut que difficilement s'acquitter de ses fonctions, et de nombreuses erreurs judiciaires peuvent en résulter. Citons un exemple des combinaisons adoptées dans ce sens-là par quelques Etats. A la dernière session de la législature de New-York fut proposé un projet de loi, copié littéralement sur les mesures récentes adoptées par d'autres Etats. Ce projet de loi stipulait

¹⁾ 8 Gray 45.

que les juges, en donnant les instructions voulues au jury, devraient non seulement se borner à l'instruire de la loi régissant le cas, mais encore, qu'ils ne pourraient lui donner leurs instructions que *par écrit*, et qu'après les lui avoir remises, ils ne pourraient plus les modifier, ainsi que divers autres articles décrétés dans le seul but de diminuer l'influence de la cour.

Je ne puis rien concevoir qui soit plus propre que toutes ces mesures à mutiler et à affaiblir le système de procès devant jury, à en détruire la symétrie, à lui enlever cette utilité qu'elle a toujours eue comme étant le meilleur moyen reconnu d'établir la vérité des faits sur lesquels doit se baser le jugement. On peut lutter contre ces mesures avec beaucoup d'énergie et bien des chances de succès en s'appuyant sur le fait qu'elles ne sont autre chose qu'une invasion constitutionnelle des droits du tribunal et du peuple, dans un Etat dont la constitution, comme celle de New-York, déclare que l'institution du jury, dans les cas auxquels elle a été appliquée jusqu'ici, restera à tout jamais inviolable. Elles semblent être des empiétements évidents et paipables de la législation sur l'organisation judiciaire, comme l'explique si bien M. le juge Brown dans le rapport admirable qu'il a lu aux membres de cette Association en 1889, et M. le juge Field dans l'opinion juridique qu'il énonce. Voilà déjà une bonne raison pour combattre ces mesures. Je leur oppose encore une autre objection : c'est qu'elles tendent à rendre le jury incapable de satisfaire à ses devoirs, en cherchant à le priver de l'aide équitable et indispensable des juges. Si la première de ces mesures a simplement pour but d'empêcher le juge d'essayer de convertir les jurés à son propre avis sur les questions de fait — dans ce cas, elle était tout à fait superflue, car elle a toujours existé dans nos lois, et un juge qui se respecte ne voudrait d'ailleurs jamais empiéter ce domaine exclusif du jury. Mais, autant que je puis comprendre, telles qu'elles sont généralement interprétées et appliquées dans les Etats qui les ont adoptées, ces mesures ont pour effet de limiter le rôle du juge à d'arides exposés de lois sur les questions légales du cas, sans lui permettre de faire aucun commentaire, ni de donner

aucun conseil pour leur application, ou d'apprécier la valeur relative des dépositions des témoins quand il s'agit de trancher les questions de fait que doivent résoudre les jurés.

Le véritable rôle d'un juge envers le jury n'a jamais été mieux défini que par Lord Bacon, lorsqu'il dit à M. le juge Husson, en lui remettant sa commission à la « Court of Common Pleas » : « Soyez pour les jurés une lumière qui leur ouvre les yeux et non point un guide qui les mène par le bout du nez. » Et ces grands magistrats que j'ai déjà cités comme modèles dans la conduite des procès devant jury, et dont nous devons rechercher l'exemple comme les jeunes peintres étudient les œuvres des vieux maîtres, les Grands-Juges Oakley et Shaw, quand ils avaient à donner aux jurés des instructions au sujet d'une cause, après avoir tenu en main et rassemblé tous les témoignages au cours des débats, que ceux-ci aient duré un mois comme une semaine ou un jour, ils leur expliquaient clairement les questions de fait qu'ils allaient avoir à juger. Ils passaient en revue les dépositions des témoins et montraient au jury comment elles s'appliquaient à ces questions, ils lui indiquaient la règle et la coutume selon lesquelles il devait apprécier la valeur relative et la vraisemblance des dépositions contradictoires. Il en résultait que, lorsque ces juges avaient terminé leur résumé de la cause, les jurés se rendaient beaucoup mieux compte du cas, comprenaient les questions qu'ils avaient à trancher et connaissaient les matériaux dont ils disposaient pour prendre leur décision. Quant à la discussion et à la détermination des questions, c'était leur propre affaire, et ces grands magistrats ne se seraient jamais permis de les influencer ou d'intervenir en quelque façon que ce fût. Et c'était là, à n'en point douter, le vrai jugement par devant jury, tel qu'il doit être compris, conforme au cours naturel du droit commun en Angleterre et en Amérique.

Mais, me direz-vous, tous les juges ne sont pas des Shaws ou des Oakleys. A leur époque non plus, tous ne leur ressemblaient pas. Ils furent de grands modèles. Quant aux autres, ils différaient en degré plutôt qu'en espèce, et, du reste, il en est encore ainsi de nos jours. Mais si vos juges ne vous satis-

font pas, nommez-en de meilleurs. Ne déplacez point les anciennes bornes de la constitution et de la loi, et ne faites point du jugement par devant jury une simple farce. Il est de toute évidence que les jurés ne peuvent se passer du concours et de l'aide des juges pour accomplir convenablement leurs devoirs, et toute mesure tendant à les priver entièrement ou partiellement de cette collaboration diminue leur capacité judiciaire et leur utilité.

Il est impossible à 12 jurés non professionnels d'intelligence moyenne ou même supérieure, non habitués à appliquer les témoignages à des questions de fait, appelés des professions les plus diverses au service du tribunal, quelque patients et attentifs qu'ils soient, de déduire et de retenir les témoignages au fur et à mesure qu'ils les recueillent de la bouche des témoins, une semaine ou un mois durant; il leur est impossible sans l'assistance d'un juge d'emmagasiner dans leur mémoire toutes les dépositions, de les appliquer à la solution de l'affaire, d'apprécier les résultats de l'interrogatoire contradictoire sur les dépositions directes, de peser les témoignages des deux côtés opposés. Leur esprit est forcément tendu vers toutes les paroles des témoins tandis qu'ils les écoutent; l'impression générale que leur laissent les dépositions est vague et indéfinie: ils se rappellent plus ou moins confusément les détails, embrouillent les arguments contradictoires des avocats, c'est tout naturellement sur le juge qu'ils comptent pour les éclairer, pour leur ouvrir les yeux, comme disait Lord Bacon, pour les guider à travers ce labyrinthe inextricable, et pour trouver le fil d'Ariane qui pourra les conduire à la vérité.

Considérez les cas de Tichborne, ces causes à la fois civiles et criminelles, ces chefs-d'œuvre du jugement d'un tribunal secondé par un jury, ces formidables spécimens d'adjudication, fourmillant d'innombrables dépositions de témoins contradictoires (la propre mère du baronnet disparu reconnaissait le prétendant comme son fils), où les audiences civiles durèrent 103 jours et les audiences criminelles 188, où les avocats à la barre employèrent des semaines à résumer les faits, et où le Chief Justice, Lord Cockburn, instruisit les jurés durant

18 jours, leur rappelant toutes les dépositions entendues des deux parts, et leur montrant comment elles devaient être appliquées aux questions. Il s'ensuivit que le jury, qui, sans cette merveilleuse élucidation, se serait certainement perdu dans un véritable chaos, y vit clair et parvint à démêler la vérité. Quelle farce, quel opprobre à la loi, quelle entrave à la vérité et à la justice, si le Parlement avait dit au jury à la clôture des audiences et après le résumé des avocats: « Ne comptez point sur l'aide du parquet; tout ce qu'il peut faire, c'est de vous remettre un exposé écrit des articles de la loi, après quoi vous vous retirerez pour délibérer et vous résoudrez le cas de votre mieux. »

Non, ces nouvelles mesures peuvent ne point entraver la justice dans des cas ordinaires de batteries, de rixes, de voies de fait; mais lorsque surviennent de grandes causes compliquées — et il peut en survenir chaque jour, lorsque les passions humaines sont excitées — et qu'il en résulte des procès longs et embrouillés, desquels dépendent de grands intérêts — ces mesures deviennent des impedimenta intolérables.

Mais, me demanderez-vous avec raison, ce système si vanté de jury ne présente-t-il donc aucun défaut, aucun mécompte, aucune décadence? et n'y a-t-il aucune amélioration, aucun remède que vous puissiez suggérer comme étant le résultat de vos quarante années d'expérience, durant lesquelles vous avez participé à cette méthode de jugement? Et vous êtes bien en droit d'attendre de ma part une réponse à ces questions.

Eh bien, j'admets jusqu'à une certaine mesure l'existence des inconvénients et des défauts mêmes que j'ai considérés. Cependant mon expérience et mes observations m'ont convaincu qu'en général on se les exagère beaucoup, et si vous m'avez suivi jusqu'ici, si vous avez su lire entre les lignes de ces pages, vous aurez vu que je n'ai point foi aux remèdes législatifs qui ont été appliqués expérimentalement, parce qu'ils tendent généralement à altérer l'intégrité, l'efficacité et l'utilité de ce grand tribunal si en honneur depuis des siècles, et parce qu'ils ne proposent et jamais nul n'a proposé aucun succédané satisfaisant.

Mais si vous voulez rétablir l'institution du jury telle qu'elle

a été et qu'elle doit être encore, si vous voulez qu'elle reste digne des éloges enthousiastes que lui ont décernés dès 1688 de grands juristes et de grands avocats, et qu'elle continue à mériter la confiance de la grande masse du peuple (confiance dont elle jouit encore), pour la sécurité de laquelle existent tous les tribunaux; si vous voulez la transmettre à la postérité comme un héritage du passé, qui ait prospéré et non déchu entre vos mains, votre voie est toute tracée. Si vous voulez voir vos causes jugées comme celles que je vous ai citées dans ces exemples salutaires et imposants, vous devez faire votre possible pour rendre les parties constituantes du tribunal telles qu'elles peuvent et doivent être, et pour recruter de meilleurs jurés, de meilleurs juges et de meilleurs avocats, afin que toute la procédure soit bien conduite.

Le niveau intellectuel moyen des jurés, dans les grandes villes surtout, peut être élevé jusqu'au degré idéal, cela ne peut faire de doute, et, en général, les lois existant à cet effet suffisent amplement. C'est par suite de négligences et d'abus dans l'exécution et l'application de ces lois, dont on peut rendre en grande partie responsables, à mon avis, les commissions, le parquet et le barreau, que l'on voit appeler aux fonctions de jurés trop de citoyens qui sont les rebuts de la population, trop d'ignorants et d'incapables, comme on voit, d'autre part, s'exempter trop facilement de ce devoir ardu et lourd de responsabilité, des hommes d'affaires et des propriétaires respectables et considérés. Y a-t-il dans un Etat quelconque un avocat pratiquant à la barre, ou une association juridique qui aient jamais rien fait pour veiller à ce que le pouvoir du choix remis entre des mains officielles, soit exercé de manière à confier cette fonction à des hommes capables? Nos juges ont-ils usé, comme ils l'auraient dû, du pouvoir qu'ils ont de forcer les jurés réfractaires à accepter leur mission? Prenez, par exemple la ville de New-York, avec ses 6 à 700,000 électeurs. Elle requiert annuellement de 10 à 20,000 jurés, dont la liste doit être dressée par un commissaire spécialement chargé de ce choix. Quelqu'un pourra-t-il prétendre que, si ce choix est bien fait, avec discernement, l'on ne puisse obtenir pour le service de l'Etat un contingent d'hommes fort bien qualifiés,

et exclure de la salle du jury l'ignorance, l'incapacité et les réputations douteuses? Laissez-moi vous donner un exemple de ce que l'on peut obtenir en procédant consciencieusement au choix des jurés. Dans la Circuit Court des Etats-Unis du district sud de New-York, les jurés sont choisis par le greffier et par un commissaire désigné à cet effet, sous la surveillance de juges qui mettent leur orgueil à s'assurer un jury compétent. Au lieu de prendre parmi la liste interminable des électeurs des hommes quelconques, ce qui semble être le procédé habituel, on ne choisit que des citoyens connus pour leur réputation, leur intelligence, leurs mérites et leurs capacités; il en résulte qu'on arrive toujours à réunir pour juger n'importe quelle cause, un jury de douze membres représentant l'intelligence moyenne de la communauté, ou mieux encore, et entièrement digne des jours les plus florissants du jury anglais et américain. Et après avoir choisi de cette façon des hommes compétents, il faut les forcer à remplir leur mission. On autorise beaucoup trop d'exemptions, on admet des excuses beaucoup trop faibles, en sorte qu'on laisse échapper précisément ceux qui, par leur sérieux et leur moralité, entraîneraient efficacement les autres.

La fonction de juré est un grand devoir politique et public tout autant que le vote, le service militaire ou le paiement des impôts; et aucun citoyen propre à la remplir ne devrait pouvoir s'en exempter. Je sais que c'est un devoir pénible, qui semble trop souvent ingrat; mais si nos institutions politiques valent la peine d'être maintenues; si ce trait essentiel d'un gouvernement libéral et démocratique doit être conservé et transmis dans son intégrité aux générations futures, il faut que cette forme particulière de service public soit confiée aux citoyens qui en sont le plus capables, et ceux qui ne s'y prêtent pas volontairement doivent y être contraints par force; or, c'est surtout à la barre et au parquet qu'il appartient d'y veiller. Mais il ne faut pas attendre que notre procès soit appelé et que nous ayons à choisir uniquement parmi une liste de gens incompetents. Si vous remontez à la source, en insistant pour que les listes soient dressées judicieusement par les autorités constituées, vous préserverez

tout le fleuve contre toute impureté, et il importe de pouvoir sans délai à la législation nécessaire.

J'insiste encore sur ce fait que le juge est la clef de voûte de l'arche, l'âme du jugement par devant jury, qu'il faut lui laisser du commencement à la fin la conduite de la procédure, et qu'il doit être, en effet, la « lumière qui ouvre les yeux aux jurés et les éclaire ».

Le choix des juges incombe surtout à la barre, dont les membres composent par une forte majorité les conventions des deux parties pour la nomination judiciaire. Tout ce que l'on peut faire — et c'est ce qui devrait être fait dans chaque cas — c'est de choisir pour juge l'homme le plus capable, en ne prenant que son mérite et ses aptitudes en considération; et j'ajouterai — sans insister, quoique ce soit ma conviction — sans avoir égard à son parti; sans céder, en tous cas, aux ordres d'une coterie ou d'un chef de parti despote. Vous pouvez être républicains ou démocrates, mais vous êtes avant tout des juristes et des citoyens, et vous êtes moralement obligés de faire votre devoir envers votre profession et envers votre pays.

Sauf dans quatre Etats, les Américains ont depuis longtemps abandonné l'ancien mode de nomination des juges, comme étant incompatible avec leur théorie des institutions républicaines: ils ont voulu qu'ils soient élus par le peuple. Mais, avec le système qui prévaut, où l'influence des despotes de la finance ou des partis régit tout (boss Rule), la seule part que puisse prendre le peuple à l'élection des juges se borne à choisir entre deux candidats, imposés chacun par un de ces leaders tout-puissants. Et les conditions pour être choisi c'est surtout le dévouement à un leader ou à un parti. Mérite et capacité comptent, mais en tant seulement que les besoins du parti l'exigent. Combien de temps la barre s'abaissera-t-elle à n'être que l'instrument d'un semblable pouvoir?

Il y a encore un autre abus contre lequel vous pouvez tout au moins élever des protestations indignées: c'est qu'on tolère des candidats disposés ou autorisés à acheter leur nomination ou à employer la corruption électorale parmi leur parti. Quelles que puissent être leurs qualités personnelles et

professionnelles à d'autres égards, ils ne peuvent que rendre méprisable le parquet, grâce aux moyens qu'ils emploient pour parvenir à leur charge. Pouvez-vous vous représenter John Marshall, ou James Kent, ou John Hay distribuant mille dollars ou toute autre somme à leur parti pour arriver à se faire nommer à leurs fonctions? S'ils avaient eu recours à de semblables procédés, eût-on pu dire d'eux que l'hermine des juges n'était pas plus immaculée que les épaules qu'elle recouvrait?

Parlons enfin des avocats, qui constituent le troisième grand facteur des jugements par devant jury. Ce facteur, au moins, vous l'avez entre les mains, il ne dépend que de vous seuls: c'est vous qui pourrez l'élever ou l'abaisser jusqu'au niveau que vous voudrez lui fixer. Les avocats, en Amérique, ne forment pas une classe à part comme en Angleterre, où ils reçoivent une éducation professionnelle spéciale et font un stage préparatoire dans les tribunaux. Chez nous, ils se recrutent nécessairement au hasard pour cette vocation particulière, par leur ambition, par leurs dons naturels. Au cours de leur carrière, il se fait parmi eux une sélection. Forcément, ce sont les champions restés debout parmi les plus capables qui se groupent à part; mais une fontaine ne saurait s'élever plus haut que le niveau de sa source, et leur courage, leur honnêteté, le degré de leur éducation professionnelle, leurs capacités se mesurent toujours d'après le niveau que la barre, en général, représente, impose et exige.

Donnez-nous donc des jurés compétents, des juges capables et des avocats instruits, intrépides et honnêtes, et l'institution du jury, que les Américains sont, j'en suis convaincu, bien déterminés à maintenir, restera la meilleure sauvegarde de leur vie, de leurs libertés et de leurs biens.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. UGO CONTI,

professeur de droit criminel et de procédure pénale à l'Université de Cagliari (Italie).

La matière des infractions à la loi pénale semble naturellement se diviser en deux grandes classes : délits et contraventions ; délinquance véritable et propre et simples infractions de police. Et bien qu'on doive ensuite reconnaître que certains délits sont graves, tandis que d'autres ne le sont pas, il semblerait qu'au point de vue de la compétence il y aurait seulement lieu de distinguer deux juridictions : les juges des délits et les juges des contraventions ; et c'est là le seul critérium fondamental et précis.

Mais de quelque façon que soit répartie la compétence, il semble que toujours, même en matière criminelle, et en pre-

nant ces mots par opposition aux matières civiles, à la fonction judiciaire doit correspondre une magistrature technique ou autrement dite de robe.

Sans doute, il conviendrait de mieux assurer l'indépendance de ce juge technique. Mais, sous le bénéfice de cette observation, le magistrat technique semble pouvoir seul rendre une justice éclairée en donnant de la loi une due interprétation.

Aux jurés, la condition essentielle pour bien juger fera toujours défaut, je veux dire la connaissance de la matière sur laquelle doit porter le jugement. Le fait et le droit s'entremêlent d'une façon inextricable dans la pratique de tous les jours; et le jugement à prononcer dans chaque cas a un caractère juridique. Le juré, en réalité, ressemble donc au cordonnier d'Apelle: il sort, en jugeant, des limites de son savoir.

Cette objection résume à elle seule toutes les accusations portées contre les jurés dans la littérature très considérable à laquelle notre question a donné naissance.

La résistance même que les citoyens apportent à remplir la charge de juré n'est-elle pas déjà une preuve que chacun se rend compte de son inaptitude personnelle en face d'une fonction spécifique, d'ordre technique?

La question demande quels ont été les résultats de l'institution du jury. Hélas! ces résultats ne sont guère bons si l'on considère les plaintes que nous entendons de tous côtés. En général, la délinquance augmente aujourd'hui plus en extension qu'en intensité (sauf les phénomènes douloureux de la récidive et de la délinquance juvénile). Mais ce caractère général du mouvement de la criminalité est le produit de la civilisation actuelle et il n'est point possible d'évaluer la part d'influence particulière que les institutions judiciaires spéciales peuvent avoir dans son développement. Mais la haute délinquance, dont la connaissance est généralement réservée au jury, présente toutefois des chiffres toujours élevés, et les erreurs du jury ont indubitablement une part à déterminer dans ces résultats. Si l'on envisage la délinquance dans son ensemble, on trouve que le pourcentage des acquittements est beaucoup plus élevé devant les assises que devant les tribunaux. Il en est ainsi, en Italie, dans la période de vingt ans s'étendant de 1881 à 1900. Si, dans

cette période, nous prenons la dernière année, nous trouvons que, devant les tribunaux, il y a eu 32,04 acquittés pour 100 prévenus, et que devant les cours d'assises la moyenne des acquittements a été de 35,06 %. Dans la Romagne spécialement, c'est-à-dire dans les provinces de Forli et de Ravenne, les homicides sont trop fréquents, et les verdicts d'acquiescement y sont fréquents par suite de l'affirmation erronée de causes de non imputabilité ou de justification. Les acquittements sont prononcés de préférence lorsqu'il s'agit de faits passionnels; et cependant, on le sait, ce qu'il faut considérer pour préciser la valeur éthico-juridique de la passion, ce n'est pas la passion elle-même (souvent elle peut n'être que la méchanceté), c'est ce qui a mis en mouvement la passion (*il movente*).

Nous trouvons comme un écho des doutes inspirés par le jury dans la question même posée au Congrès lorsqu'elle demande quelles réformes il y aurait lieu d'apporter à cette institution.

On a proposé de réduire la compétence de la cour d'assises, en matière de délinquance ordinaire, en élevant les limites correspondantes de la peine. Mais ce projet n'a qu'un sens: on veut maintenir une institution dans laquelle on n'a pas confiance et diminuer ses inconvénients en diminuant l'institution elle-même! On ne voit pas, d'ailleurs, pourquoi les pires criminels doivent avoir le privilège d'être jugés par des citoyens; enfin, pour être logique, l'exception n'étant pas justifiée, il ne faut pas la réduire, il faut la supprimer.

On a proposé aussi d'enlever au jugement des jurés les délits qui, soit par eux-mêmes, soit par la nature des preuves, ont un caractère plus strictement technique ou juridique. Mais comme il est impossible de déterminer exactement *a priori* quels sont ces délits, comme la question doit être résolue pour chaque cas particulier, on arriverait à s'en remettre à la volonté des magistrats instructeurs du soin d'attribuer la compétence, et cela suffit pour montrer que cette règle est inacceptable.

On a proposé enfin (parmi tant de réformes présentées) d'associer ensemble les jurés et les juges et de les faire prononcer, soit par une délibération distincte et séparée (proposi-

tion faite dans les travaux préparatoires du nouveau code italien de procédure pénale), soit par une délibération unique (projet de loi français du 17 juin 1904). D'après ce dernier projet, toutefois, la délibération ne porterait que sur l'application de la peine, tandis que précédemment on proposait d'attribuer aux jurés seuls (au lieu de la cour d'assises seule) le droit de statuer sur l'application de la peine.

En réalité, il ne s'agit plus là de *réformer*, mais bien de *transformer* l'institution du jury, et cela suffit pour faire condamner le système. Si les jurés et les juges prononcent ensemble, le *jugement par jurés* disparaîtra et, en même temps, la raison d'être du jury, comme expression spontanée et immédiate de la pure conscience populaire. On voit surgir l'image de l'échevinat, forme étroite et dangereuse pour l'administration de la justice pénale. Une délibération séparée des jurés et de la cour sur le fait, sur la culpabilité de l'accusé et sur la peine, donnerait facilement lieu à des dissidences scandaleuses qui compromettraient l'idée de justice. L'application de la peine, si l'on admet la distinction entre le fait et le droit, n'appartient pas aux jurés; elle appartient aux juges, comme dans le système actuel. Si l'on accouple les jurés et les juges dans une seule délibération — cette délibération n'aurait-elle pour objet que l'application de la peine — il est trop évident que l'opinion de la cour l'emporterait sur celle du jury. Mieux vaut abolir une institution, fût-elle une institution libérale typique, que de la dénaturer pour n'en conserver que le nom.

La nature de la présente note et le caractère spécial de l'assemblée à laquelle elle est destinée nous interdisent les développements minutieux du sujet que réclameraient les exigences scientifiques.

Toute la juridiction pénale actuelle devrait être radicalement modifiée. Sans cesser d'avoir toujours une base juridique, elle devrait cependant s'occuper de rechercher la valeur éthico-sociale exacte du fait criminel. Chaque inculpé devrait être, beaucoup plus qu'aujourd'hui, l'objet d'une étude portant sur ses antécédents, sur les motifs de l'acte, sur son caractère particulier. Le juge pénal devrait être distinct du juge civil.

Et d'autre part, à la magistrature purement technique, ou de robe, on devrait garantir l'indépendance la plus absolue.

Quant aux pays qui n'oseraient pas supprimer le jury dès maintenant, une mesure s'impose tout au moins, semble-t-il: la réduction de la compétence du jury. Mais il ne peut s'agir d'une réduction inspirée par des critères empiriques de quantité de peine, ni des critères basés sur le renversement des règles exactes de la compétence. Il ne peut s'agir non plus d'une transformation plus ou moins malheureuse de l'institution. Ce qu'il faut, c'est une réduction fondée sur des critères rationnels, puisés dans la qualité des faits délictueux. Voilà la seule concession qu'il soit possible de faire aux défenseurs du jury, lorsque leur nombre leur assure la victoire.

Les jurés devraient donc être réservés pour le jugement des délits politico-sociaux, dans le sens propre de cette expression; et il en devrait être ainsi d'une façon générale, et spécialement dans les pays latins, par rapport au système corrélatif de procédure.

Les délits politiques, comme les délits communs, dans un moment historique donné et pour un territoire donné, ont une nature identique de faits criminels. Mais chaque délit, d'ailleurs, a un caractère particulier appréciable. Et, précisément, la qualité différente des délits s'infère de leur différente objectivité juridique et de tous les caractères qui les accompagnent.

Les jurés, dit-on, ont le pouvoir de devancer la loi à venir, en répondant à la conscience collective exerçant une pression sur la pensée juridique suivant une tendance déterminée. On pourrait répondre que les juges de robe eux-mêmes préparent par leurs sentences la loi nouvelle, et qu'ils savent bien, à l'occasion, dans des cas très exceptionnels, se soustraire aux prescriptions de la loi actuelle, lorsque le *summum jus* signifie vraiment la *summa injuria*. En attendant, cet arbitraire des jurés, supérieur à la loi, est particulièrement dangereux; il est dangereux à raison de l'impressionnisme qui caractérise les verdicts populaires et il est injuste auprès de la justice ordinaire des juges inférieurs.

Mais la conscience populaire, en opposition à la conscience critique réflexe des magistratures établies, peut avoir une

fonction présentant une certaine utilité (bien qu'elle ne soit jamais nécessaire), par rapport à une certaine espèce de délits, les délits politico-sociaux proprement dits. Ce n'est pas que, pour juger de ces délits spéciaux, il *faill*e le jury populaire lorsque la magistrature de robe donne des garanties absolues d'impartialité, même au point de vue politique, mais étant donné le jury, ce sont là les seuls délits dont il conviendrait de lui attribuer la connaissance.

Sans doute, tant que le jury sera maintenu, il sera bon d'améliorer son recrutement, même au moyen de convenables indemnités de service, il faudra simplifier et réformer la procédure préparatoire et celle des débats de l'audience; il faudra surtout perfectionner le système des questions.

Mais ces réformes devront toujours viser restrictivement les délits politico-sociaux, c'est-à-dire les délits contre la sûreté de l'Etat, les délits de presse et les délits électoraux; les délits contre la liberté avec un contenu intrinsèque d'ordre général; les délits contre l'administration publique visant spécialement les institutions politiques ou d'intérêt universel; les délits contre l'ordre public, en prenant toujours ce mot dans un sens politico-social, etc.

Dans cette forme de délinquance, il peut y avoir des raisons d'ordre transitoire ayant un caractère strictement politico-social qui, à ce titre, obligent à tempérer dans la loi écrite la rigueur de la formule juridique. Et ce soin peut très bien, au point de vue concret, être réservé au jury, sans que l'on ait à avoir des craintes réactionnaires contre ses libres verdicts et sans reconnaître pour cela que les jurés sont les juges nécessaires de cette délinquance spéciale.

Sans nous attarder davantage, voici donc nos conclusions: «L'institution du jury doit être supprimée, car elle est en contradiction avec les principes et elle est condamnée par l'expérience. Lorsque les conditions ne permettent pas cette suppression, la compétence des jurés (sous réserve des réformes indispensables de la procédure) doit être restreinte aux seuls délits politico-sociaux dans le sens propre de ce mot».

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

E. GARÇON,

Professeur de droit criminel et de législation pénale comparée
à l'Université de Paris.

Le jury est essentiellement une institution libérale. C'est dire qu'il ne peut fonctionner que dans un pays qui possède une Constitution fondée sur la liberté même; mais, dans ces pays, il apparaît comme une pièce essentielle de l'organisation générale, comme un frein nécessaire, destiné à régler la marche de la justice répressive. Il est l'obstacle invincible opposé à l'arbitraire et au despotisme. Historiquement, le jury est indissolublement lié avec la liberté civile et politique; quand elle a été vaincue, il a toujours péri avec elle. Voilà précisément le principe supérieur qui l'a fait établir en Angleterre, qui l'a fait établir en France lors de la Révolution de 1789, et c'est pourquoi je suis un partisan résolu de cette

institution pour mon pays. Si on se place à un autre point de vue, on ne peut la juger sainement; en réalité même, on ne la comprend pas. Nulle institution humaine n'est parfaite; aucune n'échappe à la critique. La liberté n'est jamais sans péril; mais, si on veut qu'elle gouverne, il faut l'accepter avec ses conséquences, pour éviter de pires malheurs. Voilà pourquoi les critiques de détail, et aussi bien les railleries dirigées contre le jury ne peuvent l'atteindre dans un pays démocratique. Elles ne portent pas, parce que le principe sur lequel il repose est placé trop haut.

D'ailleurs, pour que le jury puisse réellement fonctionner, ce n'est pas assez qu'il pénètre ainsi dans la Constitution politique du pays: il faut qu'il existe dans ce pays un esprit public. Le juré ne doit pas être seulement un homme de sens droit et d'esprit ouvert et cultivé; il est nécessaire qu'il soit accoutumé au maniement des affaires publiques, qu'il prenne une part constante à la direction de la politique générale et se trouve ainsi associé par son suffrage, souvent par l'exercice de fonctions publiques électives, à la pratique des intérêts collectifs de la vie sociale.

Voilà pourquoi le jury est, chez certains peuples, qui pratiquent la liberté et en ont les mœurs, une institution indestructible, qu'aucune objection ne peut ébranler; pourquoi, ailleurs, cette même institution est l'objet d'attaques incessantes et qui peuvent être justifiées. Si le jury a été établi sans que les conditions essentielles à son fonctionnement soient remplies, on ne doit pas s'étonner qu'il ait donné de mauvais résultats. Là, par exemple, où on a soustrait à sa connaissance un certain nombre de crimes et spécialement les crimes politiques, — la France a autrefois connu ce système, — il perd en grande partie sa raison d'être et presque toute sa signification. Là où les institutions libérales n'existent pas ou ne sont qu'une vaine apparence, où le Gouvernement désigne lui-même les jurés comme il choisit les représentants du peuple, la justice populaire peut se transformer en justice par commissaire, la pire de toutes, et c'est alors qu'on peut parler avec juste motif de passions politiques. Là enfin où n'existe aucun esprit public, où les citoyens se désintéressent des affaires publiques

et les abandonnent à d'autres, on conçoit qu'ils n'acceptent qu'à regret des fonctions dont ils ne saisissent ni l'utilité, ni l'intérêt, et on peut leur reprocher l'ignorance ou la crainte. Dans de pareilles conditions, toutes les critiques peuvent être légitimes et on comprend que l'opinion générale se prononce pour la suppression d'une institution qui, viciée dans son fonctionnement, peut ne plus présenter aucun avantage réel.

Qu'on m'entende bien. Je n'entends ici donner la préférence théorique à aucun système de gouvernement. Je veux marquer seulement que le jury ne peut être vraiment apprécié que dans les pays qui, comme l'Angleterre, l'Union américaine ou la France, pour ne nommer que ceux-là, possèdent un ensemble d'institutions générales qui forment avec lui un tout complet et harmonique; ce que je tiens à constater, c'est qu'on ne peut tirer aucun argument contre le jury de son fonctionnement dans des pays où il ne peut pas être réellement pratiqué.

Cela dit, je ne m'occuperai que du jury dans mon pays. Il y fut introduit il y a plus d'un siècle, quand le peuple chassa ses rois et résolut de vivre libre. Aucune réaction n'a pu le détruire, et on peut affirmer qu'il a tellement pénétré dans les mœurs, qu'il est si intimement uni à l'ensemble de nos institutions que personne ne pourrait sérieusement songer à le supprimer. Je ne sache pas que, depuis la promulgation de notre Code d'instruction criminelle en 1808, aucune tentative législative ait été faite en ce sens, et aucun parti ne l'oserait, sachant à quel point une semblable mesure serait impopulaire. Si, ailleurs, une opinion générale prétend que le jury a perdu son caractère de juridiction impartiale, cette opinion, à coup sûr, n'est pas répandue en France. Sans doute, on y rencontre des esprits critiques, qui ont attaqué cette justice populaire et démocratique: sur quoi leur verve ne s'est-elle pas exercée? Mais ces critiques sont toujours restées dans le domaine de la théorie, ou plutôt dans le domaine de la littérature et de la fantaisie; elles n'ont jamais eu aucune portée pratique. Aucune des tentatives de restauration monarchique qui se sont succédées en France pendant le cours du dernier siècle n'a porté la main sur le jury, que gardait sa popularité.

Ce n'est pas le Gouvernement républicain qui le détruira ouvertement ou qui cherchera à l'anéantir, sous prétexte de corriger ses imperfections.

Après ce siècle d'expérience, on peut affirmer que le jury a rempli ici sa mission sociale. S'il est resté populaire, c'est qu'il a su assurer la sécurité publique et donner à la fois satisfaction au besoin de la répression et au sentiment de la justice, si puissant dans la conscience publique. Les crimes graves, qu'il est compétent pour juger, ont certainement diminué, et, si la criminalité générale a augmenté, cet accroissement porte sur la moyenne et sur la petite criminalité dont, précisément, la connaissance appartient aux tribunaux correctionnels, composés de juges professionnels. C'est même là, à mon sens, une des plus fortes raisons qu'on puisse donner pour le maintien du jury. Puisque les deux justices, l'une par jurés, l'autre par collègues de magistrats, fonctionnent simultanément depuis plus de cent ans, on peut juger laquelle vaut le mieux par les résultats obtenus, et cette démonstration, tirée des faits et de l'expérience, est plus convaincante que tous les raisonnements. La justice criminelle professionnelle a cédé aux deux tendances auxquelles, historiquement, elle n'a jamais échappé : elle s'est montrée de plus en plus facile pour la preuve, de plus en plus douce pour l'application des peines. Il suffit d'assister à des audiences correctionnelles et de cours d'assises pour apercevoir combien la défense des accusés est mieux assurée au grand criminel. La seule présence des jurés, qu'il faut convaincre, force à instruire l'affaire avec le plus grand soin et à donner à l'accusé toute la liberté nécessaire pour présenter ses moyens. Au correctionnel, la plupart des causes sont jugées avec une effrayante rapidité. Le magistrat, accoutumé à juger, ne distingue plus entre la défense sérieuse et vraie et la défense sans fondement, parce que l'une et l'autre se ressemblent à s'y tromper. Tout vagabond prétend n'avoir pas trouvé d'ouvrage ; et le magistrat a si souvent constaté que cette excuse est mensongère qu'il est bientôt fort disposé à penser qu'elle l'est toujours et, quand un ouvrier, vraiment laborieux et victime du chômage, se présente devant lui, à le confondre avec les professionnels de la paresse.

Mais, d'un autre côté, les juges correctionnels, par application d'une jurisprudence qui se forme nécessairement, même pour l'application des peines, sont invinciblement amenés à n'appliquer que des châtiments de moins en moins rigoureux, pour en arriver au point où en sont les choses, où l'abus des courtes peines contre les récidivistes les plus endurcis a énervé toute répression sérieuse et efficace.

Si on supprimait le jury, ce serait pour remettre à ces mêmes magistrats les décisions des affaires qui lui sont actuellement soumises. Or, la vraie question est de savoir si, pour éviter les imperfections que peut présenter la juridiction populaire, on ne tomberait pas dans un mal plus grave. La façon dont les juges professionnels administrent la justice correctionnelle n'est pas faite pour nous rassurer. D'ailleurs, dans un pays où rien n'échappe à la polémique passionnée des partis, l'autorité morale et le prestige de la magistrature n'aurait rien à gagner et tout à perdre à assumer cette responsabilité nouvelle. En France, comme ailleurs, les verdicts du jury ne sont pas toujours ratifiés par l'opinion publique : on estime quelquefois qu'ils ont acquitté là où la condamnation eût été légitime, qu'ils ont condamné là où le doute subsistait encore ; mais j'affirme, sans craindre aucun démenti, que personne ne suspecte l'indépendance des jurés, leur parfaite impartialité, leur sincère désir de remplir leur devoir. Ils se trompent, parce que l'homme est faillible ; mais ils jugent en leur âme et conscience, comme l'exige leur serment. Ces juges d'un jour échappent, par leur origine, à tout soupçon de servilité. La magistrature professionnelle est plus facilement suspecte et, quelque injustes que soient les accusations dirigées contre son indépendance, c'est déjà trop qu'on puisse songer à les formuler. Et, au surplus, en admettant qu'on parvienne à la soustraire à toute influence gouvernementale et qu'ainsi elle soit placée si haut que toute attaque cesse, c'est à elle, c'est-à-dire à un corps permanent, ayant sa jurisprudence et ses traditions, qu'on donnerait un pouvoir incompatible — il faut toujours en revenir là — avec un système de gouvernement fondé sur la liberté. Nos vieux Parlements ne ressusciteront pas du tombeau de l'histoire.

L'ignorance des jurés est un des principaux griefs que font valoir ses détracteurs. Qu'il ne sache point le droit, je l'avoue; mais c'est une de ses raisons d'être, et ceux qui ne connaissent point l'organisation judiciaire, en France, peuvent seuls être touchés par cet argument. Si la justice par jurés devait nous ramener à l'arbitraire des incriminations et des peines fondé sur la conscience du juge, certes cette raison serait grave, et, pour ma part, je ne défendrais plus le jury; rien n'est plus détestable qu'une justice répressive qui a la faculté de punir sans textes, et cet abus serait mille fois plus intolérable avec un juge ignorant le droit. Mais on oublie qu'avant d'être soumise aux jurés, l'affaire est examinée, au point de vue juridique, par des magistrats. Nul ne peut être traduit devant les assises qu'en vertu d'un arrêt d'accusation motivé, lequel décide préalablement si le fait, en le supposant établi, constitue légalement un crime. C'est devant la Cour d'appel, composée de jurisconsultes, que la défense doit discuter le droit. Après cela, il ne reste plus que deux questions à résoudre: l'accusé est-il vraiment l'auteur du fait qui lui est reproché? Est-il coupable et doit-il être puni? Or, je maintiens, en dépit de toutes les affirmations contraires, que le jury est tout à fait apte à les trancher et que même il le fera généralement mieux que des juristes de profession.

Oui, pour savoir si un fait a été commis et si l'accusé est celui-là même qui l'a commis, il suffit d'une intelligence moyenne et d'un clair bon sens. Pour apprécier la force convaincante d'une preuve ou d'un témoignage, il n'est besoin d'aucune étude spéciale ni d'aucune connaissance technique. Prenons le cas le plus aigu, celui où la justice a fait appel à des savants pour trancher une difficulté de médecine mentale ou de toxicologie. Les jurés, j'en conviens, ne comprendront probablement pas grand'chose aux développements des experts; mais, s'ils sont unanimes pour décider que l'accusé est fou ou sain d'esprit, que la victime est morte empoisonnée, ces ignorants en sauront assez pour bien juger; et si, ce qui arrive aussi quelquefois, ces savants ne s'accordent pas entre eux, soyez sûrs que ces jurés en tireront la conclusion que la question est obscure et douteuse; et, en réalité, c'est la meilleure

et la plus sage. Je craindrais beaucoup plus, si un juge, très instruit lui-même, prétendait se faire une opinion propre et condamner parce qu'une thèse lui paraît préférable à l'autre!

Le jury, parce qu'il n'a ni tradition ni jurisprudence, parce qu'il ignore le droit, parce qu'il n'est pas accoutumé à la science de la dialectique et rompu aux subtilités des raisonnements logiques, nous garde du moins de la preuve légale, et cela seul est un grand bien. Aboli par la loi, ce système reparaît toutes les fois que l'administration de la justice criminelle est confiée à des magistrats professionnels: il serait facile de prouver que, à leur insu, les tribunaux correctionnels l'ont peu à peu rétabli. Pourtant, il n'est pas de pire méthode pour la justice criminelle. Mais, là encore, on voit les inconvénients et les imperfections du jury, sans se souvenir des abus intolérables qui l'ont fait établir et qui renaîtraient demain, s'il venait à disparaître.

Quant à la seconde question, le jury, encore parce qu'il n'a pas la connaissance du droit, la tranchera souvent mieux que nul autre. La question générale de culpabilité n'est pas, en effet, un point juridique, pour la résoudre, il faut suivre les inspirations de la seule conscience. Les criminalistes ont établi une théorie rigide de l'intention criminelle; mais, parce que cette intention est réalisée, faut-il nécessairement condamner? Voilà ce que je ne crois pas. On s'indigne, parce que le jury acquitte quelquefois, alors que le crime est patent et avoué. Je ne partage pas cette indignation, parce que j'ai une autre conception de la justice répressive: elle peut être efficace, sans être impitoyable. Au-dessus des définitions juridiques et des formules abstraites des lois, il y a l'accusé, seule réalité vivante et souffrante; par delà les raisonnements en forme, il y a la conscience humaine et, à l'heure suprême où il faut décider si un homme est coupable et si la société doit punir, j'aime mieux me confier aux inspirations de douze jurés, tirés du milieu populaire, qu'à la froide expérience juridique des magistrats. Le jury, qui n'est pas lié par la loi, peut pardonner, et le pardon est quelquefois aussi la justice.

On reproche particulièrement au jury son indulgence pour les délits politiques et pour les crimes passionnels.

Pour les délits politiques et de presse, constatons d'abord qu'on exagère : les statistiques prouvent que le jury condamne ; il sait assurer la répression, lorsqu'il s'agit d'un fait qui porte une atteinte sérieuse à l'ordre public. Ce qui est vrai, c'est qu'il se refuse presque toujours à punir les délits d'opinion. Que cette indulgence systématique soit incommode pour le Pouvoir, je l'accorde volontiers ; mais on oublie que le jury remplit ainsi, précisément, sa mission sociale, qui est de garantir et d'assurer la liberté. Il faut choisir entre le jury, — qui laisse se produire toutes les opinions, qui excuse même la passion des partis et quelquefois leur mauvaise foi, sachant que la bonne foi s'allie rarement avec l'esprit de parti et qu'aucun n'épargne à l'autre la calomnie, — et les magistrats, qui, fidèles exécuteurs de la lettre de la loi, quand ils ne cèdent pas eux-mêmes à l'esprit de faction, ne pardonnent jamais, punissent toujours et, par là, suppriment pratiquement la liberté de la presse. La France a pratiqué les deux systèmes et la neuvième chambre, sous le second Empire, a laissé des souvenirs qui ne s'effaceront pas. Tant que ce pays demeurera dans les voies de la liberté, le jury restera chargé de la répression des crimes politiques et des délits de presse.

Quelques adversaires du jury sentent bien que sa suppression en matière de crimes politiques offrirait de graves inconvénients et se heurterait à une invincible résistance de l'opinion publique. Aussi ont-ils songé à le dépouiller de toutes ses attributions, en ne lui conservant que celle-là. Le programme du Congrès suggère clairement ce système. On excusera l'ardeur de ma conviction ; mais je ne le considère pas comme sérieusement discutable. Du jour où le jury ne serait plus chargé que de juger les crimes ayant un caractère politique, il deviendrait une juridiction exceptionnelle et privilégiée indéfendable. Si on avance qu'il est incapable d'assurer la répression du meurtre et du vol, comment soutenir qu'il a les lumières nécessaires pour garantir la sécurité publique contre les auteurs de troubles et de révolutions ? Les criminels politiques ne menacent pas moins dangereusement la dis-

cipline sociale que les délinquants de droit commun, et leurs actes troublent souvent plus profondément l'ordre nécessaire à la vie régulière de l'Etat. D'un côté, on déclare que les jurés ne savent pas s'affranchir des passions politiques, et c'est pour les affaires où ces passions se donnent libre cours qu'on proposerait de maintenir exclusivement leur justice ! Le Pouvoir se désintéresse assez facilement de la répression des délits de droit commun et n'exerce sur cette partie de l'administration de la justice qu'une surveillance générale et très large. Dans les procès politiques, au contraire, il est directement partie : il veut frapper des adversaires, intimider ou détruire une opposition qui le gêne, parfois exercer des vengeances. Croit-on sérieusement qu'il laisserait, dans de pareilles conditions, fonctionner une institution qui limite son arbitraire et réfrène ses passions ? Obtiendrait-on qu'il n'intervînt pas dans le choix de ces juges spécialement établis pour lui ? Comment ne sent-on pas que toute la force et l'autorité morale du jury en matière politique vient précisément de ce qu'il est une juridiction ordinaire et de droit commun ?

Les critiques dirigées contre les acquittements que le jury prononce pour les crimes passionnels sont mieux fondées, et il faut ici avouer sa défaillance. Mais, parce que cette institution n'est pas parfaite, étant humaine, doit-on nécessairement la condamner ? D'ailleurs, le mal n'est pas aussi général qu'on semble le croire et il ne sévit avec intensité qu'à Paris, où la littérature et le théâtre ont exercé une influence particulière, et où les jurés veulent avoir plus d'esprit que de bon sens. Les jurés provinciaux se sont montrés beaucoup plus rebelles à ces idées fausses. Versailles n'est pas loin de Paris, et cependant le jury y est tout autre. Au surplus, une réaction visible se produit déjà, et la presse, qui a répandu le paradoxe dangereux de la légitimité de la passion, même lorsqu'elle conduit au crime, s'est reprise et proteste maintenant contre ces acquittements scandaleux. Quelques condamnations récentes montrent que le jury de Paris, lui-même, commence à comprendre les dangers de l'impunité de ces crimes graves. Et c'est là, encore, lorsqu'on voit les choses d'un peu haut, un des avantages de l'institution de la justice par jurés. Ils peu-

vent se tromper, et ils se trompent; mais ils ne sont, du moins, tenus par aucun précédent. Qu'ils se montrent indulgents jusqu'à la faiblesse pour certains criminels qui n'ont point agi sous l'empire de mobiles bas et honteux, et dont la récidive est improbable, il ne faut pas trop s'en inquiéter si ces crimes restent exceptionnels et rares. Mais, le jour où ils apparaissent comme fréquents et dangereux, le jury, avec un sûr instinct, revient à la sévérité. Et, après tout, cette justice qui se conforme ainsi à l'utilité sociale de la répression, n'est pas si mauvaise. Elle n'est pas logique, soit! elle est capricieuse, je le veux; mais elle est efficace, ce qui est le principal.

On reproche enfin aux jurés de céder à la crainte et d'acquitter sous l'empire de la peur. Je ne sais pas si dans d'autres pays ce grief est justifié; mais, pour la France, il ne l'est certainement pas. Nous ne connaissons plus la terreur que peuvent inspirer les bandes de brigands, parce que le brigandage a été détruit. D'ailleurs, le jury français a fait une réponse péremptoire et décisive à ces accusations de lâcheté lorsqu'il a dû réprimer les crimes anarchistes: il a, avec une complète liberté d'esprit, résisté à toutes les suggestions et à toutes les menaces et il a condamné ces criminels dangereux aux peines les plus sévères. Cette démonstration me paraît irréfutable, sans qu'il soit nécessaire d'insister plus longtemps.

Les adversaires du jury, en France, ne manqueront pas de faire observer qu'il a vu restreindre sa compétence par la pratique de la correctionnalisation. On dit que, si cette institution a pu subsister, c'est qu'en fait la répression a passé aux mains des tribunaux correctionnels pour un grand nombre de crimes. Il est, en effet, certain que beaucoup de faits qui, d'après notre droit, devraient être jugés par la cour d'assises, sont poursuivis sous la qualification de délits et soumis à la juridiction correctionnelle, et il serait faux de soutenir que la défiance du jury, de la part de certains magistrats, n'a pas contribué à l'introduction et au développement de cette pratique aujourd'hui courante.

Mais, d'abord, elle varie beaucoup de tribunaux à tribunaux, et elle n'est très fréquente qu'à Paris et dans les

grandes villes de province. En second lieu, il n'est pas démontré du tout que, dans un grand nombre d'affaires, les tribunaux correctionnels assurent mieux la répression que ne le feraient les jurés. Je suis même intimement convaincu qu'il n'en est rien. Ainsi, on correctionnalise un grand nombre de vols qualifiés commis par les plus redoutables malfaiteurs, les récidivistes les plus dangereux: cependant le jury n'a jamais eu une indulgence excessive pour ces voleurs et ces repris de justice et l'œuvre répressive serait beaucoup mieux accomplie si la loi était plus exactement observée. Les tribunaux correctionnels les condamnent sans doute, mais à des peines trop souvent illusoire. Il est incontestable encore qu'à Paris notamment, on correctionnalise même des meurtres et des assassinats; mais, si les jurés sont indulgents pour les crimes passionnels, ils ne l'ont jamais été pour ceux qui menacent la sécurité des routes et des rues, et on peut être certain que, si on leur soumettait bien des crimes dont on leur retire la connaissance, si on traduisait devant eux les souteneurs qui jouent du couteau et du revolver, ils se montreraient plus rigoureux que les magistrats professionnels, lesquels usent, même vis-à-vis de ces criminels endurcis, d'une incroyable mansuétude. La preuve, d'ailleurs, qu'on redoute la sévérité du jury beaucoup plus qu'on ne veut l'avouer, c'est que la défense ne décline pas la compétence des tribunaux correctionnels, comme elle en aurait le droit. Il est rare, en pratique, que le prévenu réclame son renvoi devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant la cour d'assises. Si l'acquittement était certain, ou même probable, devant les jurés, soyez sûrs qu'on n'accepterait pas si volontiers la juridiction correctionnelle. L'avocat ne proteste pas, parce qu'il sait pouvoir compter sur l'indulgence du juge professionnel, sur la courte peine qui est sa jurisprudence, et son espoir n'est presque jamais déçu. Pour qui connaît la pratique du Palais, la correctionnalisation s'explique souvent par d'autres raisons que la crainte d'un acquittement. Au surplus, je ne ferai nulle difficulté pour convenir que le jury refuse systématiquement de prononcer des peines très sévères pour des faits qui ne le méritent pas; il acquitte lorsque le châtement lui semble dé-

passer les limites de toute justice. La faute en est à la rigueur de notre vieux Code pénal. Mais, même à ce point de vue, si on y réfléchit, l'influence du jury a été excellente. Représentant la conscience populaire, il a averti que les peines portées par la loi étaient trop sévères; il a obligé le législateur à corriger ces excès de rigueur, il a contraint la pratique à se mettre en harmonie avec nos mœurs. Et ainsi, même pour les crimes qu'on soustrait à sa connaissance, le jury remplit indirectement sa fonction sociale dans un sens bienfaisant.

Il resterait à traiter une question de la plus haute importance: je veux dire le recrutement du jury. Elle ne peut être utilement discutée qu'entre ceux qui acceptent le principe du jury sans arrière-pensée et sans regret, qui ont confiance dans cette juridiction démocratique et qui ne cherchent point les moyens détournés de l'affaiblir, de la détourner de sa voie ou de la supprimer. Pour qu'il remplisse sa mission sociale, le jury doit être choisi de manière à assurer son indépendance. En France, il est aujourd'hui recruté de telle façon que le Gouvernement et l'Administration n'ont aucune part aux choix qui sont faits: les commissions qui dressent la liste annuelle sont composées de magistrats et de juges de paix, d'une part; et d'élus du peuple: maires, conseillers municipaux ou conseillers généraux, d'autre part. La loi qui a établi ce système est due à l'initiative d'un grand Ministre libéral, M. Dufaure, et elle donne d'incontestables garanties. Avec elle, on ne peut redouter que le jury devienne une arme entre les mains d'un gouvernement autoritaire ou d'un parti. Elle n'est pas parfaite, et on a songé plusieurs fois à la modifier; mais elle a jusqu'ici résisté à toutes les attaques. Si on devait la modifier, je pense du moins qu'il faudrait conserver le principe sur lequel elle repose, à savoir qu'être juré n'est pas un droit pour le citoyen, comme l'est le droit de suffrage, que c'est une fonction publique qui exige et légitime un choix. Il n'est pas nécessaire que le juré soit un savant et, pour me servir d'une expression à la mode, il n'est pas à souhaiter qu'il se recrute exclusivement parmi les « intellectuels » (ils ont parfois plus de connaissances que de ferme bon sens); il suffit qu'il ait une bonne instruction moyenne, et surtout qu'il soit homme

de bonnes mœurs, de réputation intacte et de jugement droit; mais cette fonction publique doit être accessible à tous les citoyens qui remplissent ces conditions. Le jury doit rester une justice essentiellement populaire et, sous prétexte de mieux le recruter, on ne doit pas en écarter les masses ouvrières; elles doivent y être représentées. En France, on trouverait aisément des ouvriers suffisamment instruits, d'esprit assez délié, assez accoutumés aux discussions publiques pour qu'ils soient d'excellents jurés. L'institution du jury ne remplirait plus son but, elle serait condamnée, le jour où elle pourrait avoir l'apparence d'une justice de classe.

J'ai défendu le jury. Je crois que l'expérience prouve que cette justice, chez un peuple libre, est préférable à celle des magistrats professionnels, parce qu'elle garantit mieux la liberté politique et la liberté de la défense des accusés, parce qu'elle assure une répression meilleure, plus souple, qui sait être rigoureuse pour combattre la criminalité vraiment dangereuse, mais qui, en même temps, affranchie de la lettre de la loi, peut être indulgente et miséricordieuse pour les fautes que peut excuser la conscience humaine. Je n'ai aucune inquiétude sur le maintien de cette institution dans mon pays républicain; mais, puisqu'elle est attaquée, non sans quelque passion, j'ai voulu la défendre et faire entendre du moins une protestation avec l'ardeur d'une conviction très profonde.

Je conclurai:

- I. Le jury ne peut fonctionner, selon son principe et son esprit, que dans les pays libres; mais, dans ces pays, il est partie intégrante de la Constitution et en forme le complément nécessaire.
- II. Dans les pays où il peut être organisé, il n'y a pas lieu de restreindre, mais plutôt d'élargir sa compétence, de façon que le peuple soit de plus en plus mêlé à l'administration de la justice criminelle.
- III. Être juré constitue une fonction publique. Cette fonction doit être accessible à tous les citoyens ayant une instruction moyenne, de bonnes mœurs et jouissant d'une réputation honorable. Le Gouvernement et l'Administra-

tion ne doivent exercer aucune influence sur le choix des jurés.

IV. Les lois de procédure doivent prendre soin qu'on ne soumette au jury que des questions de fait, sous forme d'interrogation claire. Les questions de droit doivent être résolues par les magistrats professionnels, soit avant la comparution de l'accusé devant le jury, soit pendant le jugement du procès.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Baron R. GAROFALO,
Président de la Cour d'appel de Naples et ancien professeur à l'Université,
membre de l'Académie royale de Naples.

J'ai toujours pensé que l'institution du jury criminel était une des plus étranges aberrations de notre époque, et je n'ai jamais pu trouver aucun côté sérieux aux raisons par lesquelles on a essayé de justifier l'existence de cette institution. Il est vrai qu'elle a été introduite successivement dans presque tous les pays du monde civilisé, mais il est également vrai qu'elle produit partout des effets déplorables. Il y a pourtant deux Etats qui ont refusé de l'admettre dans leur législation. Ce sont la Hollande, une des nations les plus avancées dans

la voie de la civilisation, et le Japon, dont le monde entier a pu admirer les progrès rapides qui, en peu d'années, l'ont placé à un niveau si élevé. Et il est à remarquer que ces deux nations n'auraient pas voulu se priver d'aucune réforme apportée par le progrès; ce n'est que le jury criminel qu'elles n'ont pas cru chose sérieuse. Tout en imitant dans leurs codes le système français et surtout celui de l'instruction criminelle, les législateurs de ces deux pays si pratiques et si pleins de bon sens ont résolument biffé les paragraphes concernant le jury. Ce fait ne donne-t-il pas lieu à réfléchir?

Il est bon d'établir ce point: ma critique porte sur le jury criminel d'après le type français. Le type anglais est bien autre chose; il n'a pas les mêmes défauts, quoiqu'il en ait toujours assez pour que cette institution soit également marquée de réprobation.

Un premier côté absurde du jury criminel saute aux yeux de tout le monde: c'est la proclamation de la supériorité du jugement donné par des inconnus, qui sont probablement des ignorants, sur le jugement d'une classe de personnes choisies, qui sont généralement éclairées.

Le jury criminel est tout ce qu'il y a de plus opposé au principe de la spécialisation du travail. Tandis qu'on choisit pour chaque fonction sociale les individus qui ont, en quelque sorte, prouvé leur aptitude à ces fonctions, les jurés ne sont pas choisis, ils sont tirés au sort parmi toutes les classes de la population, sans aucune garantie d'intelligence et de rectitude. Et pourtant, à la demande: «Des aptitudes spéciales sont-elles nécessaires pour bien juger des affaires criminelles?» la réponse ne pourrait pas être douteuse.

En effet, dans les procès de toute sorte, il faut d'abord que le juge ait un esprit critique assez développé pour saisir les rapports des différents faits, pour faire la part du vrai dans les argumentations contraires des parties, et pour savoir se dégager de l'impression que fait la rhétorique judiciaire sur les esprits peu cultivés, et surtout de l'impression causée par l'orateur qui, le dernier, a eu la parole. Il faut ensuite avoir assez de résistance pour ne pas céder à la sympathie, à la pitié que peut exciter l'une ou l'autre des parties. Ensuite,

assez de rectitude pour ne pas se laisser gagner par des prières, des exhortations ou des intimidations faites derrière les coulisses; assez d'intelligence pour savoir se former une opinion; assez de courage pour la soutenir. Mais ce qu'il faut surtout, c'est un sentiment assez vif de justice, avec celui de la responsabilité qu'on a vis-à-vis de la société.

Est-ce qu'on est sûr de trouver toutes ces qualités réunies dans la majorité des douze jurés que le sort a choisis, dont on ne connaît ni l'intelligence ni le caractère, et qui, un jour, seront par hasard de braves gens, un autre jour, par hasard également, des gens sans principes ou sans aucun savoir?

Ce qu'il y a de pire, c'est que si une sélection s'opère pour la formation du jury criminel, c'est généralement une vraie *sélection à rebours*. En effet, la plupart des hommes qui travaillent et qui ont une occupation quelconque, ne désirent pas siéger dans une cour d'assises, ce qui ne leur rapporte ni argent ni gloire. Ils font donc tous leurs efforts pour obtenir des exemptions, et très souvent ils y réussissent. Les meilleurs éléments s'éclipsent; les places sont occupées en majorité par les inconnus, les timides, les pauvres d'esprit, les gens sans aucune position sociale.

Il faut ajouter que la masse de la population n'est pas dans tous les pays à un niveau moral assez élevé; qu'il y a même des pays où le crime n'est pas assez détesté; où il y a tolérance, et même sympathie pour certaines manifestations criminelles. Les jurés auront-ils une moralité supérieure à celle du peuple qu'ils représentent? Dans les peuples néo-latins, par exemple, les crimes passionnels sont le plus souvent excusés par l'opinion publique, celle surtout des couches inférieures; on y est toujours plein d'indulgence pour les natures impulsives et violentes; on y justifie même le meurtre dont le mobile a été l'honneur ou la vengeance. Est-ce à dire que ces manières de penser doivent être encouragées par la justice? C'est ce qui arrive pourtant lorsque les juges ne sont que les représentants des masses populaires, ayant par conséquent les mêmes préjugés et la même infériorité morale de ceux qu'ils représentent. Le spectacle que donnent tous les

jours les cours d'assises, en France et en Italie, prouve que le jury criminel est en effet le fidèle représentant de ces préjugés et de cette infériorité morale, et que, partout, le niveau moral du peuple, loin de s'élever par l'œuvre de la justice, tombe toujours plus bas par l'encouragement que le jury criminel donne systématiquement à plusieurs crimes.

Parmi toutes les raisons qu'on avance pour justifier l'institution du jury, il y en a deux surtout qu'on entend constamment répéter dans les écoles de droit pénal et dans les revues juridiques. La première, c'est que le jury criminel, à cause de son indépendance, est pour les accusés une garantie contre des poursuites injustes. La deuxième, c'est que le jury, ne devant siéger que pour un temps très court, n'a pas l'esprit de routine, ni la défiance systématique contre les accusés.

La première raison, de notre temps, ne mérite pas même d'être prise en considération, pour ce qui regarde les crimes ou délits communs. L'influence du pouvoir exécutif sur des juges nommés par le gouvernement ne serait à craindre que dans les crimes politiques; il n'y aurait alors qu'à soustraire aux juges cette seule catégorie de crimes, si toutefois l'on est sûr que le jury serait plus impartial que la magistrature. Car lorsque la haine des partis politiques va jusqu'à les pousser au crime, est-ce qu'on trouvera une garantie d'impartialité dans un jury dont la majorité appartiendra à l'un ou à l'autre de ces partis? Cette majorité, si elle n'obéit pas au gouvernement établi, elle obéira alors à la révolution. Et si la révolution triomphe, le jury ne sera plus libre que de nom; en fait, il en sera le docile instrument.

C'est ce que nous apprend l'histoire; celle de la France surtout.

En tout cas, le remède — comme je viens de le dire — serait bientôt trouvé. Les crimes politiques à part, quel est le gouvernement ou le parti qui tient à la condamnation ou à l'acquittement d'un accusé de vol, de faux ou de meurtre? Et pourquoi faudrait-il craindre des injustices par le fait que les juges auraient été nommés par le chef de l'Etat? D'ailleurs

la magistrature doit être inamovible et tout à fait indépendante. Si elle ne l'est pas assez, c'est un défaut de son organisation qu'il s'agirait de corriger, non pas de la remplacer par les élus du sort.

Le deuxième argument n'a pas plus de valeur. La défiance de la magistrature pour les accusés dérive, non pas du désir qu'elle a de condamner coûte que coûte; elle dérive de l'expérience qui lui a appris les ruses et les mensonges habituels des délinquants. Le jury qui ne s'en rend pas compte se laisse tromper bien plus facilement; il prête aussi l'oreille bien souvent à des raisonnements qui ont l'air d'être logiques et dont il ne voit pas le côté faible. Le cercle vicieux joue un grand rôle dans l'art des défenseurs à la cour d'assises. Le juge, qui siège toujours, s'y connaît bien mieux à démêler la vérité; il a l'esprit critique qui manque au jury. Est-ce un bien ou un mal?

Des confessions précieuses sont à recueillir dans un des plus récents rapports du ministère de la justice en France.

« La répression est d'autant plus ferme que les faits sont punis de peines moins graves¹⁾... On peut considérer que la déclaration des circonstances atténuantes est la règle pour ainsi dire absolue en matière d'infanticide, d'incendie d'édifice habité et de faux en écriture authentique et privée²⁾... Ce qu'on peut affirmer, c'est que l'indulgence du jury, même à l'égard d'accusations graves et parfaitement établies, s'est affirmée de jour en jour. On était cependant en droit d'espérer le contraire. Il n'en a rien été, car la proportion des acquittements est beaucoup plus forte aujourd'hui (42 %) qu'elle ne l'était autrefois (26 % en 1876-1886)³⁾. » Le rapporteur ajoute que, parmi les condamnés, un grand nombre ne l'ont été qu'à de simples peines d'emprisonnement, à la suite des questions subsidiaires posées au jury. Et il arrive à ce résultat que, en 1900, l'accusation criminelle a été écartée, en totalité ou en partie, pour 68 %.

¹⁾ *Compte général de l'administration de la justice criminelle pour 1900*, p. 83.

²⁾ *Idem*, p. 33.

³⁾ *Idem*, p. 8.

En Italie, la situation n'est guère meilleure. On peut dire que la cour d'assises y est faite pour détruire dans le peuple toute idée de justice. Un jugement criminel y est considéré comme un jeu de hasard. Des accusés ayant avoué leur crime ont été acquittés sans aucune raison plausible. Toutes les excuses et les circonstances atténuantes y sont prodiguées à pleines mains, au bénéfice quelquefois des pires assassins, pendant que d'un autre côté, il arrive que des accusés qui auraient mérité quelque intérêt, ou dont la culpabilité est douteuse, y sont traités avec la dernière rigueur, faute d'une défense habile, ou par esprit de réaction.

C'est vraiment le jugement des aveugles, et cela dépend surtout de ce qu'en Italie, plus qu'ailleurs, tous les gens qui ont une position sociale élevée ou des occupations ne veulent absolument pas subir la corvée d'être jurés dans des procès qui durent souvent des semaines et des mois.

J'ai dit que le jury d'après le type anglais n'a pas les mêmes défauts. Les débats sont très courts, les jurés ne pouvant avoir la moindre communication avec personne depuis le moment de leur première réunion jusqu'au verdict. Cela rend la corruption très difficile, de même que toute suggestion intéressée. Les questions qu'on présente aux jurés sont très simples; il n'y en a même qu'une seule pour chaque accusé: Est-il coupable d'après l'accusation? Et les jurés n'ont qu'à répondre par ce mot: « *Guilty* » (coupable), ou « *Not guilty* » (innocent).

Tout le reste est l'affaire du juge. Cette simplification rend impossibles les confusions, les contradictions, les fautes de tout genre si faciles à se produire lorsque les jurés ont à répondre, comme dans les pays ayant le jury au type français, à des dizaines et quelquefois des centaines de questions.

Enfin (nous arrivons au point le plus important), *il n'y a pas de verdict sans unanimité de voix*. Cela fait qu'un seul homme éclairé peut paralyser une majorité inconsciente et lui empêcher de commettre une erreur. Ses raisons seront discutées; il finira peut-être par convaincre ses collègues, parce que le jury ne pourra prononcer qu'un verdict ayant l'assen-

timent de tous ses membres. Au lieu de cela, dans les nations néo-latines, il suffit de six voix pour que l'acquittement soit prononcé, et ces six voix sont souvent celles de la partie la plus ignorante ou la moins sérieuse du jury.

Et pourtant, malgré tant de précautions, malgré le soin avec lequel le juge anglais instruit et guide les jurés, malgré le caractère sérieux de ce peuple et sa probité plus largement répandue qu'ailleurs, les erreurs du jury sont fréquentes en Angleterre; elles y sont quelquefois très grossières. Que dire de ce qui arrive dans les colonies? Aux Indes, par exemple, un rapport nous informe qu'il y a des contrées où la corruption du jury est pratiquée de la manière la plus honteuse. Et un homme très distingué, le *chief justice* en Allahabad, a déclaré qu'il n'y aurait qu'une manière de réformer le jury, c'est de le supprimer¹⁾.

C'est l'opinion à laquelle je donne mon adhésion pleine et entière.

¹⁾ *The Times*, nov. 4, 1903.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. SERGE GOGUEL,

Sous-secrétaire d'Etat au Conseil de l'Empire, professeur agrégé
à l'Université de St-Pétersbourg.

Ce qui doit nous occuper tout d'abord en examinant la question posée, c'est l'idée fondamentale et les principes de l'organisation du jury, qu'on a adoptés pour base depuis bien des siècles. Le célèbre savant et spécialiste dans la question du jury, le défunt Mittermaier, dans son ouvrage publié en 1856 (« Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung dargestellt und geprüft ») donne la définition suivante (pp. 219, 238) concernant les principes qui servent de base au jury : 1° Les jurés sont recrutés dans toutes les classes de la population, donc, leur verdict équivaut à celui de toute la nation ; 2° ils ne se trou-

vent pas sous l'influence d'idées préconçues, qui souvent privent la magistrature officielle de l'impartialité dans leur jugement; 3° en vertu du droit de récusation des parties, le jury représente une justice à laquelle les parties se soumettent volontairement; 4° la confiance, dont jouissent les jurés est basée sur leur entière indépendance vis-à-vis des organes du gouvernement; 5° ils décident la question de la culpabilité en plein accord avec la conscience publique; 6° enfin, leurs verdicts sont votés avec une majorité de voix telle, que le tribunal y base ses sentences avec une entière confiance.

Ces susdites qualités du jury inspirent une plus grande confiance envers le tribunal et augmentent la puissance de la justice et de la répression.

Est-ce que ces principes, ces idées fondamentales, qui servent de base à l'institution du jury, pourraient être contestés? Tous ces principes sont incontestables et se sont incarnés dans chaque nation civilisée. La thèse ne les conteste non plus. Mais le même Mittermaier a déjà observé que le jury a sa physionomie particulière dans chaque pays. Il est à douter que les conditions et les circonstances qui donnent un certain caractère au jury de chaque pays, puissent être proposées comme sujet de délibération au Congrès pénitentiaire international. Le rapport présenté antérieurement par M. A. Stoppato, l'éminent savant italien, peut être considéré comme la meilleure réponse à cette question. Se basant évidemment sur les résultats du fonctionnement du jury en Italie, M. Stoppato énonce une opinion (Bulletin, 5° série, Livraison III, p. 299) en faveur de l'extension de la compétence du jury à un grand nombre de crimes, contre les droits de l'administration publique, l'ordre public, les libertés constitutionnelles, etc., tandis que nombre de législations excluent précisément de la compétence du jury les crimes politiques. Ensuite, M. A. Stoppato exprime en forme de «*pia desideria*» le désir que, si l'expertise psychiatrique n'a pas eu lieu pendant l'instruction préalable et que la question sur l'infirmité mentale de l'accusé soit soulevée seulement dans la séance publique, les débats soient suspendus et l'accusé soumis à l'expertise, et si les médecins déclarent que l'accusé est atteint d'une

maladie mentale au moment de commettre son crime, que l'instruction soit close, sans l'inutile renvoi à un nouveau débat. Eh bien, le procès russe a déjà réalisé tous ces désirs et avec succès, de sorte que pour nous ces innovations sont inutiles. J'ignore si les thèses mentionnées ci-dessous, de M. Stoppato, sont adaptées aux conditions locales en Italie, mais du point de vue des conditions russes, je ne puis admettre les propositions: 1° d'exclure de la compétence du jury les crimes d'un caractère spécial et technique, comme par exemple le faux dans des documents et écritures. Même dans la question du faux on ne décide pas en se fondant seulement sur l'expertise d'un maître de calligraphie de peu d'autorité, mais en éclaircissant les conditions compliquées, réelles et morales du cas, où il est bien difficile de nier la compétence des jurés, et 2° que le vote des jurés ait lieu à l'audience en présence des magistrats et des défenseurs et par chaque juré individuellement et séparément. L'indépendance du fonctionnement du jury serait ainsi affaiblie et diverses influences se feraient sentir et réagiraient sur la liberté du verdict des jurés.

Parmi les mesures proposées par l'honorable M. A. Stoppato, les principales se rapportent, comme nous venons de le voir, aux changements dans la compétence du jury. Eh bien, il faudrait avant tout décider si cette question peut être considérée comme une question générale, qui puisse être résolue par un Congrès international également pour tous les gouvernements sans adaptation aux conditions particulières de chaque pays, comme par exemple le tempérament national, la forme du gouvernement, etc. Telle restriction de la compétence admise dans un certain pays ne peut être considérée comme une preuve de l'incapacité du jury, ni en général pour connaître de cette catégorie de causes, ni pour ces affaires mêmes dans ce même pays, mais à une autre époque. Une telle modification de la compétence indique plutôt un conflit sur un tout autre champ de bataille et dont les résultats se reflètent sur les droits et compétences du jury sans que celui-là soit précisément en jeu. Et en effet, c'est encore Mittermaier qui a dit (v. p. 237 de son livre mentionné ci-dessus) qu'en cas d'agitation politique dans un pays quelconque, la magistrature offi-

cielle subit l'influence de cette agitation et se laisse emporter par le courant général prédominant. Embrassant les mêmes idées lors de la délibération à la « Société générale des prisons » du rapport de Crupi relativement au tribunal des échevins (Rev. pénit., 1899), Gabriel Tarde a très bien dit que le jury, en sa qualité de représentant de l'opinion publique, doit se conformer à cette opinion, pour ne pas compromettre son origine.

Les causes du désaccord qui surgit dans différents pays entre le gouvernement et l'opinion publique, la force de ce désaccord, l'ardeur de la lutte, la question de trouver celui qui a raison — toutes ces questions sont spécialement locales, ont rapport à toute l'organisation politique de l'Etat et, par conséquent, dépassent le cercle de la compétence d'un Congrès international. En même temps, cela ne peut servir de matériel pour les conclusions relativement au fonctionnement du jury, ses mérites ou ses défauts, mais se rapporte à une tout autre question politique : quelles sont les conditions et circonstances qui amènent le désaccord entre le gouvernement et l'opinion publique.

Je me permettrai même d'affirmer catégoriquement qu'il n'existe pas de mouvement général dans tous les pays civilisés contre le jury et de présenter des preuves pour confirmer que tous les reproches qu'on fait au jury sont d'un caractère tout à fait local et proviennent de causes aussi toutes locales. Le mouvement en faveur du tribunal des échevins comme remplaçant du jury, mouvement qui n'existe ni en Angleterre, ni en Russie, ni en Autriche, ni en Norvège, s'explique aussi par des causes analogues toutes locales. Avant de faire l'analyse du caractère de ce mouvement dirigé contre l'institution du jury dans différents Etats, j'aurais bien voulu lever un doute. En effet, en parlant du mouvement contre l'institution du jury, on ne peut le généraliser en ne s'appuyant que sur la doctrine de l'école anthropologique italienne et de ses adeptes dans différents pays. En soumettant à une sévère critique toute l'organisation judiciaire actuelle, ladite école exige le remplacement du tribunal actuel par un collège de médecins-experts qui, se basant sur des données

scientifiques, auraient à définir le degré du danger présenté par chaque criminel séparément et la catégorie où il doit être classé selon la nature de son crime. A des exigences aussi présomptueuses manquait cependant une autorisation scientifique suffisante. La science, précisément l'anthropologie elle-même dans la personne de ses meilleurs représentants comme Manouvrier, Topinar et Brouardel s'est soulevée d'emblée contre les idées de Lombroso au Congrès des anthropologues, tenu à Paris en 1889. Cette doctrine ayant été rejetée par le Congrès de Bruxelles en 1892, les Italiens n'y vinrent pas et quand, au Congrès de Genève en 1896, Lombroso et ses adeptes essayèrent de défendre leur doctrine, ils rencontrèrent une vive opposition du côté des psychiatres allemands et surtout de Näcke, l'auteur d'un magnifique ouvrage : « Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe », et de la part du Dr Minovitchi, Roumain, qui dans son rapport remarquable, en se basant sur des milliers de cas, observés par lui, renie de a manière la plus décisive l'existence d'un type inné de criminel.

Tout en reniant le type de criminel inné, la science dans la personne de ses représentants les plus sérieux a dû confirmer l'opinion qu'elle a toujours énoncée : que l'exactitude des déductions de la science médicale, concernant les maladies mentales et la question de l'irresponsabilité, n'est que relative.

Ce point de vue nous encourage à rejeter comme inacceptables les théories des adhérents de Lombroso, de même que des savants russes : le psychiatre P. J. Kowalewski, dans son ouvrage « La Psychopathologie judiciaire », et le juriste L. E. Wladimirow, dans son ouvrage : « Les recherches psychologiques à la Cour criminelle », qui sont de l'avis que la question de la maladie mentale ne peut pas être résolue par le jury conformément aux principes de la science, et exigent que la résolution de cette question soit confiée aux médecins. Et cependant, il est arrivé bien souvent que les médecins les plus éminents ont dû refuser de donner une réponse catégorique même dans les limites restreintes de la question de l'infirmité mentale et de l'anormalité physique.

Ceci est une preuve de plus contre l'extension de la compétence des médecins non seulement dans les cas d'infirmité mentale, mais aussi dans les cas de maladie morale et sociale. M. A. Stoppato observe avec raison dans son article « La Funzione sociale della giura popolare e i limiti della sua competenza » (Rivista penale 1903, giugno) que les susdites questions peuvent être résolues exclusivement par les représentants de la « coscienza sociale », la conscience populaire, c'est-à-dire par les jurés. Ainsi donc, ce mouvement général contre le jury, provoqué par l'école anthropologique, peut être considéré comme tout à fait clos, et il reste à reconnaître qu'il n'y a que des mouvements d'un caractère local. Un exposé sommaire de la marche de ces mouvements dans les divers Etats confirmera cette opinion.

Commençons par l'Allemagne. Les juristes érudits de ce pays, avec leur amour pour la systématique, s'opposèrent avec une grande hostilité au mouvement en faveur du jury qui afflua de France dans les années quarante du XIX^e siècle. En vertu de ces sympathies, comme le disait Koestlin encore en 1849 (Der Wendepunkt des deutschen Strafprozessverfahrens), les juristes allemands essayèrent de défendre le système de la procédure judiciaire préalable à l'époque des réformes judiciaires avec sa théorie de preuves légales, basée sur une évaluation scientifique des preuves, tandis que les verdicts des jurés purement individuels ôtent la possibilité d'une pareille évaluation ne peuvent être systématisés. Mais, comme Ortlof observe avec raison (Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen), la confiance dans la magistrature officielle était ébranlée et le jury fut institué dans toute l'Allemagne. Les scolastiques allemands ne s'apaisèrent pas, et se joignant au mouvement chauviniste qui surgit après 1871, firent une tentative, au moment de l'élaboration du Code de procédure pénale de 1877, d'abolir l'institution du jury, comme étrangère à l'esprit allemand, et d'y substituer le tribunal des échevins qui soumet les éléments laïques complètement à l'influence du juriste spécialiste. Cette tentative subit un échec et l'article concernant le jury fut inséré dans le Code de procédure pénale de 1877, mais avec

une grande restriction de la compétence (les crimes, d'après la division tripartite). Néanmoins le jury acquit une position stable et une grande popularité parmi toutes les classes de la société. Les juristes ne se calmaient pas et en 1892, au Congrès des juristes allemands (Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages), la question relative à la substitution du tribunal des échevins au jury fut proposée à la délibération. Un membre du Tribunal de l'Empire, Stenglein, donna la réponse à cette question en émettant l'opinion que l'institution des échevins n'a évoqué ni louanges ni blâme, mais néanmoins (p. 110) il est incontestable que les échevins ne peuvent former une opposition quelconque aux juristes-juges officiels, vu qu'ils se trouvent complètement sous la dépendance de ces derniers, tandis que le jury par sa nature même formant un banc séparé de celui des juges, est indépendant. Et pour éviter les malentendus, qui proviennent de ce que les jurés ne sont pas toujours à même de comprendre les questions proposées, il n'y a qu'à leur donner pour guide l'un des magistrats officiels. Cependant le mouvement contre l'organisation judiciaire actuelle s'augmentait et le Ministère de la Justice trouva urgent de présenter au Reichstag à la fin de l'année 1895 le projet d'une nouvelle, concernant une série de questions du ressort judiciaire. On proposait d'introduire le droit d'appel, d'élargir la compétence des échevins au préjudice de celle du Landgericht, qui de son côté devait prévaloir sur celle des jurés. D'autres réformes étaient aussi projetées. La nouvelle ne passa pas au Reichstag où non les juristes, mais justement les laïques, das Laienelement, comme disent les Allemands, attaquèrent le projet de loi au nom de l'implacable logique de la vie. Il fut démontré que le mouvement n'avait pas été compris. Parmi le peuple règne un mécontentement, mais pas à cause de la participation de l'élément populaire à l'administration de la justice et moins encore en raison de l'institution du jury dont la grande popularité est acquise. Le mécontentement est provoqué par le tribunal de spécialistes, par les Landgerichte, lesquels fonctionnent sans que l'élément populaire y participe. Dans le peuple s'est enracinée l'opinion que ces tribunaux de spécialistes rendent des jugements accusatoires contre des

innocents. De pareils résultats peuvent avoir lieu grâce à l'organisation défectueuse de l'instruction des affaires par la police qui est appelée à remplacer l'instruction judiciaire dans les causes criminelles du ressort du Landgericht. La nouvelle provoqua toute une littérature ¹⁾ et la plupart des auteurs se sont exprimés en faveur du jury. Les Amtsrichter, qui présidaient au tribunal des échevins, racontaient en détail jusqu'à quel point ils exerçaient une grande influence sur les échevins. D'autres auteurs (par exemple Samter), en traitant cette même question, disaient ne pas comprendre comment il serait possible de concilier le fonctionnement du tribunal des échevins avec tout un collège de juges qui devait remplacer le juge unique des échevins; nécessairement les deux collèges agiraient séparément l'un de l'autre. Même ceux qui désiraient remplacer le jury par les échevins étaient néanmoins de l'avis qu'il serait indispensable de conserver au nouveau tribunal la dénomination de jury, en vue de la popularité acquise par cette institution. Le « Amtsrichter » Kœhne déclara ouvertement que le jury jouit d'une grande popularité parmi le peuple et qu'au rang ses adversaires ne se trouve que « das gelehrte Beamtenthum ». Bientôt, en 1903, le Ministère de la Justice (Reichsjustizam) ayant de nouveau formé une Commission pour élaborer un projet de réformes de l'organisation judiciaire, lui proposa 21 questions et dans ce nombre des questions concernant le jury. Il faut observer que la littérature allemande des deux ou trois dernières années nous donne un tableau d'une certaine agitation du public dans ses rapports avec la justice. Les passions politiques sont à ce moment surexcitées, comme il paraît, et donnent en résultat une évaluation défavorable de l'organisation et de l'administration judiciaire. Le pasteur Wahl (Unsere Rechtspflege im Volksbewusstsein) démontre que l'application de la justice en Allemagne, actuellement, n'est pas autre chose qu'une « ungeheuerliche, himmelschreiende Klassenjustiz ». Théodore Lippe, professeur de psychologie, arrive jus-

¹⁾ Je veux parler des œuvres de: Binding, Cordes, Stenglein, Ehler, Mamroth, Auerbach, Samter, Schiffer, Kœhne, Aschroth, Slupecki, Beling, Kode, Goldenring, Clodius, Schœneman. V. l'exposé détaillé, publié par moi dans le Journal du Min. de la Just. 1896, Juin.

qu'à déclarer que l'incorruptibilité des juges n'est qu'une légende. Le professeur Ridiger prononça toute une philippique à la Chambre prussienne contre la caste des juristes, dont le prestige baisse avec rapidité. Louis Flottau dans sa brochure « Mehr Schutz für die Rechtspflege » parle des différentes influences, comme par exemple celle des autorités et de la presse qui agissent sur les juges d'instruction et les tribunaux et souvent troublent leur jugement. Aulus Agerius et Numerius Negidus (Preussische Strafjustiz) donnent une description de l'influence dominante et pernicieuse sur la justice du Ministère public, au sein duquel sont ordinairement nommés les juges aux places vacantes et qui présente des exigences tellement excessives au tribunal, que celui-ci ne peut pas les remplir. Le matériel pour les conclusions sur le cours de la justice nous est donné par la presse, qui porte certainement une certaine teinte politique. Il s'ensuit qu'un parti s'appuie sur le « Vorwärts » et l'autre sur le « Reichsbote » (v. D^r Lippmann, « Zur Kritik rechtlicher Urtheile und der Rechtspflege 1901 »). Mais les juristes de profession aussi ne restent pas inactifs. La « Deutsche Juristen-Zeitung » pour l'année 1903 contient une série d'articles: Stenglein trouve qu'on subit un désenchantement à l'endroit du jury, dont on a restreint la compétence en excluant les crimes politiques et les infractions à la loi sur la presse; Hamm précise que le désenchantement se trouve du côté « der Juristenkreise », lesquels n'éprouvent aucun doute relativement à l'urgence de remplacer le jury par le tribunal des échevins. A ce sujet, l'honorable Amtsrichter Samter, dont les opinions nous sont connues par son analyse critique de la nouvelle de 1895, émet l'avis que l'expérience n'a aucunement prouvé la supériorité du tribunal des échevins sur l'institution du jury, surtout dans des cas judiciaires compliqués, et la tentative de réunir en un seul les deux collèges, celui du jury et des juges, présenterait des dangers.

Il me paraît que l'exposé sommaire du mouvement réformateur dans le domaine de l'organisation judiciaire en Allemagne démontre clairement, à quel point la question des échevins est intimement et organiquement liée avec tout l'ordre judiciaire

allemand, combien cette question est locale, avec une forte tendance de passion politique, et enfin, que toutes ces données dans de telles conditions ne peuvent servir d'objet de délibération d'un Congrès international, lequel, naturellement, est entièrement incompetent relativement aux conditions locales. Enfin, mon avis est que le susdit ne confirme nullement l'existence de défauts dans l'organisation du jury. La seule déduction sérieuse qui peut être tirée, c'est qu'en Allemagne les juristes, en vertu de considérations théoriques, j'aurais dit même plutôt scolastiques, montrent une grande hostilité envers le jury depuis le moment de son introduction dans l'organisation judiciaire allemande, ce qui naturellement réagit d'une manière désastreuse sur l'activité de cette institution. Les « juristes » visent à la substitution du tribunal des échevins au jury pour la seule et unique raison que cette forme du tribunal donne une plus grande extension à l'influence des juristes sur les décisions des causes judiciaires et soumet directement l'élément populaire aux juristes. Ces derniers ne se déconcertent nullement par le fait que l'expérience judiciaire ne donne aucune sécurité de succès. Du reste, ce mouvement en faveur des échevins portait un caractère tout superficiel et n'amena à aucun résultat ni en Allemagne, ni en Italie, ni en Suisse, ni en France. Toutes les propositions se rapportant à cette même question ont été rejetées dans tous ces pays de même qu'en Allemagne.

En Italie, où une Commission spéciale fut chargée de l'élaboration d'un nouveau Code de procédure pénale (*Atti della Commissione instituta, labori preparatorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia*), le célèbre juriste Pessina proposa sous forme d'essai l'institution au lieu du jury d'un tribunal d'échevins, composé de 4 juges officiels et de 8 échevins réunis en un seul collège. En faveur de cette proposition M. Pessina présenta des motifs tout à fait abstraits: on considère les jurés comme des représentants de la conscience populaire, tandis qu'ils ne représentent au fond que la moindre partie du peuple, la moins cultivée et n'ayant pas l'habitude de discernement entre le juste et l'injuste. Par conséquent, pour avoir des délégués de toutes les classes de la population,

il est nécessaire de concilier les juristes avec les jurés. Cette proposition fut soumise à une critique sévère par Lucchini, qui a trouvé qu'il n'y avait aucune donnée en faveur de la fusion des collèges en un seul collège. Au lieu d'une pareille fusion l'abolition du jury serait préférable. La Commission à la majorité de voix rejeta la proposition de Pessina et résolut de conserver l'institution du jury sous sa forme actuelle. Une proposition tout à fait analogue fut faite au canton de Zurich (notamment l'union de 3 juges officiels et de 6 jurés en un seul collège), mais fut aussi rejetée, et le jury conservé (Dr Rothenberger-Klein « *Geschichte und Kritik des Schwurgerichtsverfahrens*, 1903, Seite 253). Je doute que l'exemple du canton du Tessin où les juges sont aussi nommés par le vote du peuple comme les jurés, puisse être pris en considération.

L'agitation en faveur du tribunal des échevins et au préjudice de l'institution du jury subit une défaite aussi en France. Une proposition conforme ayant été soumise à la délibération à l'influente « Société générale des prisons » par Léon Cruppi, l'auteur de l'ouvrage si connu et bien apprécié sur l'organisation judiciaire en France « *La Cour d'assises* », les débats occupèrent deux séances (*Revue pénit.* 1899 et 1900) et les plus éminents des juristes français se prononcèrent catégoriquement en faveur de la forme actuelle du jury (Garçon, Gareau, Bregeaut, Roux, Joli et autres). Gareau observa que le jury, en vertu de son indépendance vis-à-vis de la magistrature officielle, oblige par sa seule présence à remplir scrupuleusement tous les règlements de la procédure qui garantissent la manifestation de la vérité, le droit civil et l'individualisation des mesures contre les délinquants. Garçon, aux applaudissements de toute l'assemblée, cita des exemples de courage donné par les jurés dans leurs verdicts contre les anarchistes. Bregeaut démontra l'importance du caractère du verdict des jurés, qui, en sa qualité de jugement définitif et immuable, présente une solution pacifiante pour l'agitation provoquée par le crime: « le jury c'est le peuple, il est irresponsable, il est impersonnel ». Le professeur Roux a démontré avec justesse qu'il n'y avait pas de données pour compter au succès des échevins dans les affaires sérieuses qui sont actuel-

lement de la compétence des jurés. Même dans son propre pays la compétence de cette institution ne dépasse pas les cas de contravention, tandis qu'ici il faut encore prendre en considération toutes les conditions locales du nouveau pays. Il est vrai que plusieurs présidents des Cours de justice en province se prononcèrent en faveur du tribunal des échevins, mais en exigeant simultanément, avec l'intention évidente de caractériser une idée secrète qui les guidait, une extension du pouvoir déjà sans cela illimité du président du tribunal. Quand le professeur Larnod voulut prouver que chaque charge devait être confiée à un spécialiste, ou professionnel, Joly répliqua avec justesse que, vu cette opinion, une abolition de nombre d'institutions deviendrait nécessaire, comme, par exemple, celle de la Chambre des députés auxquels il faudrait substituer des spécialistes. Enfin, les meilleurs représentants du domaine judiciaire en France déclarèrent qu'en cas d'abolition du jury, la magistrature officielle ne pourrait le remplacer n'ayant pas la même autorité incontestable, décisive, et n'ayant pas la même popularité dont jouit le jury. Si le jury se trouvait être aboli, alors, selon l'avis des personnes mentionnées, ses fonctions comme de la plus grande autorité morale qui juge et stigmatise le crime et le criminel seraient réparties entre différentes institutions, la presse avant tout, qui ne saurait remplacer avec avantage les jurés. La proposition de Cruppi concernant le tribunal des échevins fut rejetée sans avoir été soumise à une votation, et à la caractéristique du mouvement en faveur des échevins un trait de plus fut ajouté; le mouvement ici comme dans les autres pays n'eut aucune raison d'être. Toutefois il paraît étrange que dans la haute société autoritaire et influente de France, qui discuta la proposition de ce même Cruppi, qui dans son ouvrage «La Cour d'assises» montra les grands défauts de l'organisation judiciaire contemporaine en France, ces défauts ne furent pas mentionnés. L'institution du tribunal des échevins devait se faire dans le but de guérir justement de ses défauts, qui évoquent un mécontentement contre le jury en France et dans les autres pays qui l'ont adopté dans son organisation française, avec les mêmes défauts, notamment en Italie, en Grèce et en

Allemagne. Sans généraliser cette question, je trouve cependant nécessaire de m'arrêter sur ces défauts et de comparer l'organisation judiciaire en France avec celle de la Russie qui permet au jury de fonctionner avec tant de succès.

En France, nous voyons le même fait que nous avons déjà eu l'occasion d'observer en Allemagne: une grande hostilité du côté de la magistrature officielle et surtout du tout-puissant ministère public. Cette force est énorme avec son monopole d'accusation; dans aucun pays elle n'a été organisée avec tant de conséquence; une force moins pénétrée du sentiment de la légalité que de considérations d'opportunité et de politique, une force qui, dans ses propres rangs recrute les remplaçants pour les places vacantes de la haute magistrature et tient cette dernière par l'intermédiaire du Ministre de la Justice sous son influence au moyen de la surveillance et d'avancement. Pour caractériser les tendances de cette force, il suffit de mentionner la circulaire du Ministre Vallé en date de mai 1903 (Revue pénit. 1903, p. 791) où il ne s'est pas gêné de faire la proposition suivante au Ministère public concernant la question des congrégations religieuses: «Je prie de me *signaler* les magistrats de votre ressort qui, lors de l'exécution des lois précitées, se sont distingués à la fois par leur modération et la fermeté qu'ils ont apportée dans l'exercice de leurs fonctions.» Et Combes, plusieurs jours avant cette circonstance, avait dit au Parlement relativement aux représentants des congrégations «qu'ils escomptent les défaillances possibles des tribunaux». Voici quels sont les rapports entre les ministres et le ministère public d'un côté et les juges avec leur indépendance de l'autre côté. Il est compréhensible que ce même ministère public, par la force de ses traditions, montre de la malveillance vis-à-vis du jury depuis le moment de son institution. Jaloux de l'indépendance du jury, le ministère public essaye de restreindre jusqu'au minimum les limites de sa compétence et de le priver de la possibilité de participer avec sagesse et énergie à l'administration de la justice. Le ministère public trouva déjà un allié en la personne de Napoléon I^{er}, qui consentit à introduire le jury dans le Code d'instruction criminelle de 1808, mais bien à contre-cœur, et

conserva, en même temps, en vigueur toute la procédure antérieure inquisitoire selon l'ordonnance de l'année 1670, ce qui donna raison à Cruppi d'observer que l'organisation judiciaire en France avec le jury comme corollaire ressemble à un édifice du moyen âge orné d'un toit de pagode chinoise. Mais, outre le désaccord de tout le caractère de la procédure d'avec le jury, l'organisation même du jury est erronée. Il ne faut pas oublier que le jury ne se compose pas d'un seul collège de jurés mais aussi de juges officiels, quoique ces collèges soient entièrement indépendants l'un de l'autre.

Et justement ce collège officiel de même que le ministère public est pénétré de malveillance envers le jury. Mais hormis cela, il n'a aucune compétence pour les affaires qui lui sont confiées. En France, l'étude du droit pénal et du procès judiciaire est entièrement négligée et ces sciences ne sont même pas portées au programme de l'examen pour le degré de docteur en droit. Même la pratique manque à former des criminalistes expérimentés; les tribunaux français concentrent leur attention spécialement sur le procès civil, les $\frac{5}{6}$ des forces du domaine judiciaire lui sont vouées. La Cour d'assises se compose d'un personnel temporaire: son président est nommé pour le terme d'une année par le Ministre de la Justice; il est choisi parmi les juges civils pour lesquels cette nomination temporaire est un marche-pied pour l'avancement au service; le procureur est choisi parmi les adjoints du procureur de la Cour d'appel qui donnent les avis dans les causes civiles; les membres de la Cour sont recrutés au tribunal de de la 1^{re} instance (police correctionnelle) dont l'activité est aussi principalement concentrée sur des causes civiles, tandis que les causes criminelles sont examinées avec une telle rapidité qu'on arrive à 100 causes par jour. Une telle forme de procédure ne peut certainement être considérée comme une bonne école. La magistrature officielle à la Cour d'assises manque non seulement de compétence, mais en outre est hostile envers le jury et pénétrée d'une tendance d'accusation plus grande que celle du ministère public, ce qui la prive de l'impartialité requise. Il suffit de mentionner l'interrogatoire non prévu par la loi auquel le président du tribunal soumet l'in-

culpé et qui se change en récriminations, en une torture morale pour le prévenu et qui a pour résultat la perte d'impartialité et même de dignité judiciaire. Après un interrogatoire dans ces conditions, l'inculpé devient naturellement aux yeux des jurés une victime innocente de l'arbitraire. Ce caractère arbitraire se communique naturellement à toute la marche de l'affaire conduite par le président. Il suffit de faire mention du droit du président de sommer, de son propre chef, des témoins, qui n'ont pas été questionnés lors de l'instruction préalable, mais de les sommer seulement à titre de renseignement, ce qui permet aux témoins de déposer sans prestation de serment. Il est facile à comprendre jusqu'à quel degré les règlements fondamentaux du procès, qui n'admettent pas de témoignages basés sur une flagrante infraction à la loi, se trouvent ainsi violés. Déjà l'absence d'impartialité du tribunal et le manque de compétence du juge démontrent le danger qui menace la justice.

Cette situation devient encore plus grave, grâce à ce que le second collège des jurés est aussi mal organisé. Les jurés ne prennent pas part à l'instruction de l'affaire; dans la séance, ils n'ont pas le droit de questionner les témoins et les experts et de participer à la formulation des questions qui leur sont proposées. Si non de jure au moins de facto les jurés sont privés de la possibilité de réclamer au tribunal l'éclaircissement d'une question quelconque de droit ou de fait. Enfin, ils ne peuvent donner une forme plus régulière à leur participation à la procédure et principalement pendant les débats des questions proposées; le chef du jury ne peut être choisi par les jurés mêmes et se trouve toujours être le premier des jurés tirés au sort au moment de la formation du banc des jurés. Par conséquent, il arrive souvent que le chef du jury ne se trouve pas à la hauteur de sa situation.

Pour compléter les défauts d'une telle organisation, tout rapport entre les deux collèges, qui tous les deux tendent au même but, à savoir l'éclaircissement de l'affaire, est interdit par la loi au nom d'un principe entièrement erroné, celui de la séparation de la question de fait et de droit quand il s'agit seulement de séparer les questions de culpabilité et de peine à décréter. La

procédure judiciaire en Angleterre n'applique certainement pas ce principe, et les juges anglais dans leurs « charges » expliquent en détail toutes les circonstances juridiques de la cause. Et cela ne peut être autrement, car en France aussi les questions proposées aux jurés, visent les actes qui sont prévus par le Code pénal et par conséquent construits juridiquement. Néanmoins, au nom de ce principe, le président est privé du droit du résumé — cet indispensable correctif, qui systématise les données de l'instruction, et, en outre, il est dépourvu du droit d'élucider les circonstances juridiques des actes criminels soumis au jugement des jurés. En général, le président ne peut donner aucune instruction aux jurés, ni même leur expliquer la nature de leurs fonctions, les jurés reçoivent des instructions imprimées. Il paraît que tout a été fait dans le but de désorganiser complètement le jury et de rendre sa juridiction casuelle, basée sur le sentiment et des conjectures et non sur l'étude sérieuse de la cause. Mais est-ce qu'il est possible en se fondant sur ce qui vient d'être dit de soulever la question générale des avantages ou des défauts de l'institution du jury quand il ne s'agit que des défauts purement locaux de l'organisation de la justice en France, et aux pays qui ont imité en tout cette organisation et d'où nous viennent des plaintes permanentes contre le jury. Que ces défauts n'appartiennent pas à la nature même du jury, cela nous est démontré par la procédure judiciaire en Russie, dont les légistes pleins de talent, en élaborant le Code de procédure russe de 1864 se conformèrent jusqu'à un certain point au type du jury en France, mais en même temps prirent en considération l'organisation du jury en Angleterre et la modification allemande de cette même institution et réussirent à donner au jury russe une organisation indépendante et conforme aux exigences de la justice.

Quant au collège des juges de couronne, il est composé en Russie de juristes qui étudient le droit criminel et le procès pénal à nos universités où l'on consacre à ces disciplines deux années. Ensuite, avant d'arriver au poste de président du tribunal avec le jury (c'est-à-dire de fait avant d'être nommé adjoint du président du tribunal d'arrondissement), les juristes, à leur sortie

de l'université, se voient nommer à de petits emplois et reçoivent l'avancement graduellement en occupant successivement différentes charges. En arrivant à la place de membre du tribunal ils l'occupent ordinairement pendant un assez grand nombre d'années en se spécialisant dans les sections criminelles ou civiles. Ce système d'avancement graduel leur permet de joindre aux connaissances théoriques une grande expérience pratique. L'indépendance de nos juges vis-à-vis du ministère public et de toute autre autorité, en général, est incontestable. Le Ministère ne nomme pas à la charge de juge pour un terme fixe, temporaire, et les juges gardent le poste de président du tribunal avec les jurés pendant de longues années, sans avancement presque, mais en revanche acquièrent une réputation d'impartialité à toute épreuve. L'esprit accusatoire ne les domine pas, ils sont au contraire plutôt enclins à l'acquiescement, si la culpabilité n'est pas établie d'une manière incontestable. Du pouvoir discrétionnaire des présidents français ou d'actes conformes, ici il ne peut pas naturellement en être question. Le collège des jurés, recruté dans un cercle très étendu de la population, est placé par la loi au tribunal sous des conditions encore plus avantageuses qu'en Autriche. Le Code de la procédure pénale garantit aux jurés le droit de participer à l'instruction judiciaire sous des conditions égales à celles des juges. Les jurés ont le droit d'interroger les témoins et les experts, d'examiner les pièces de conviction, d'exiger l'éclaircissement de tout point qui leur paraît obscur, sont libres de choisir le chef du jury et enfin ont le droit de prendre part à l'élaboration et à la formulation des questions qui leur seront proposées. Avant de quitter la chambre des débats pour aller délibérer sur les questions proposées, ils écoutent le résumé du président, qui, ni en vertu de la loi, ni en raison de la pratique, ne contient aucune indication concernant la résolution de la cause, mais en revanche présente toutes les données de faits, systématisées impartialement, et toutes les explications nécessaires relativement aux différentes questions juridiques qui surgissent pendant les débats: de la nature du crime, de l'importance de l'une ou de l'autre des preuves pour la nature juridique du crime, du degré de la

culpabilité, etc. Il est compréhensible qu'une telle organisation du jury russe lui assure toutes les sympathies et en premier lieu celle des magistrats juristes et une grande popularité, ce qui forcément concourt au succès de son activité.

Nos juristes officiels ne sont dominés ni par l'esprit de caste, ni par l'esprit de la systématique scolastique, et, par conséquent, ils ont reçu l'institution du jury avec sympathie et lui ont conservé cette sympathie pendant les 40 années de son fonctionnement. Quand, il y a dix ans de cela, en vue de la formation d'une Commission spéciale pour la revision du Code d'instruction criminelle, a été convoquée une conférence des plus hauts fonctionnaires du domaine judiciaire, notamment les présidents et les procureurs des Cours d'appel, en tout 20 personnes, de ces 20 personnes 18 ont émis l'opinion que le jury fonctionne à la perfection. Quant aux deux personnes qui se sont prononcées contre le jury, l'une n'avait jamais travaillé avec le jury (Journ. du Min. de Just. 1895, N° 4). Le Ministre de la Justice prononça lui-même un discours très chaleureux en faveur du jury et des résultats de son fonctionnement. Quand néanmoins, en vue des réformes présumées mais non effectuées jusqu'à ce moment, furent publiés deux articles non favorables au jury (l'un des auteurs avait pris part à la conférence mentionnée), alors la Société juridique de St-Petersbourg, qui compte au nombre de ses membres les meilleures forces de la jurisprudence en théorie comme en pratique, tint avec le concours de la Société juridique de Moscou une séance solennelle pour entendre la lecture du rapport concernant l'institution du jury de notre juriste théoricien et praticien si connu, C. C. Arsenieff, membre honoraire de l'Académie des Sciences. Pendant les débats qui s'ensuivirent fut votée à l'unanimité, sans limitation aucune, l'expression de sympathie au jury et de blâme aux deux membres de la Société adversaires du jury (les mêmes qui sont nommés plus haut) qui, malgré l'invitation personnelle, n'avaient pas paru à la séance. Il me reste à ajouter que pendant qu'en Allemagne, d'après la division tripartite — les contraventions, les délits et les crimes — en 1901, du nombre de 466,838, délits et crimes, rien que 5100 furent jugés avec le concours du jury,

en Italie en 1900, de 304,492, délits avec le concours des jurés furent jugés rien que 4843, en France en 1901, du nombre de 218,057 causes criminelles au tribunal de police correctionnelle, rien que 2283 causes furent soumises aux jurés, en Russie le jury prononça en 1900 26,803 verdicts, contre 33,605 affaires qui ont passé par les tribunaux d'arrondissement sans le concours du jury et à la Cour d'appel. Une telle latitude de la compétence du jury pendant les 40 années de son fonctionnement sert de meilleure attestation à son activité.

Je ne puis affirmer que la répression du tribunal russe soit plus forte que celle de l'Europe occidentale, mais en tout cas elle lui est à peu près égale et entièrement conforme aux exigences de la justice.

Je me suis permis de m'arrêter sur le fonctionnement du jury russe ni pour nous vanter, ni par chauvinisme et non en vue de la résolution de questions générales, mais dans l'intention de démontrer que la question du jury n'est pas et ne peut pas être généralisée et qu'il n'y a non plus de causes valables pour y amener des réformes. Il n'y a qu'à donner une organisation stable au jury en l'adaptant aux conditions particulières, locales, et en conformant toute la procédure judiciaire aux principes du jury.

Si un Etat aussi grand que la Hongrie avec une organisation politique aussi développée, après avoir mûrement délibéré la question, *vient* d'introduire le jury, il n'y a pas lieu à chercher d'autres exemples. Le fait de l'introduction en Hongrie du jury peut servir de meilleure réponse à l'opinion que le principe du jury pourrait être considéré comme suranné et non conforme à l'idée actuelle de la justice.

Non, ce principe n'est pas suranné; mais si, grâce à l'expérience plus ample dans l'application de la peine de l'emprisonnement, qui est presque la peine unique de nos codes actuels et dont l'efficacité dans la lutte contre le crime est très illusoire, si grâce aux idées nouvelles et éclairées relativement à la répression pénale, une révolution s'effectue dans ce domaine, il ne peut être question, d'ébranler précisément dans ce moment les principes fondamentaux de l'organisation du

tribunal contemporain, qui est parfaite et a été l'objet d'un travail long et pénible.

C'est en vertu des motifs ci-exposés que j'ai l'honneur de proposer au Congrès d'exprimer qu'actuellement la forme la plus parfaite de l'organisation de la justice criminelle c'est le jury.

Quant aux défauts dans le fonctionnement du jury, observés dans différents Etats, on peut les expliquer par la défectuosité du système local de la procédure, qui ne peut servir de sujet de délibération à un Congrès international.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. RICHARD JUNGHANNS,

premier procureur général à Constance (Grand-duché de Bade).

Il me paraît nécessaire, pour répondre à cette question, de rechercher l'origine de l'institution du jury. On sait que l'Angleterre en a été le berceau. Mais l'organisation de cette institution y est tout autre que sur le continent. Elle y repose sur des principes inscrits déjà dans l'ancienne grande charte des comtés et se caractérise notamment par la situation prépondérante du juge: ce magistrat, suivant la pratique en usage depuis des siècles, éclaire les débats d'une manière qui lie les jurés. Son influence est d'autant plus grande qu'en Angleterre le juge occupe une situation beaucoup plus haute que dans les autres Etats européens. Il est nommé à vie à ces fonctions et ne peut compter sur aucun avancement, mais ses appointements sont plus élevés que ceux de bien des ministres allemands.

De plus, l'institution du ministère public, qui d'ailleurs n'est pas d'ancienne date en Angleterre, se distingue essentiellement de cette même institution en Allemagne et en France. Bref, le jury anglais présente avec les jurys du continent des différences fondamentales, qui ne permettent pas de le comparer avec ceux-ci, d'autant plus que les singularités de son caractère national seraient un obstacle insurmontable à son introduction dans les autres Etats de l'Europe. C'est de la France qu'est venue dans ces Etats l'institution du jury et elle y est encore organisée, malgré de nombreuses modifications, sur les mêmes fondements que dans ce pays, où elle a été créée par la loi du 16 août 1790, surtout pour des raisons *politiques*: cette institution juridique devait protéger les citoyens, moins contre le *juge de profession* que contre le *juge-fonctionnaire*, généralement considéré comme soumis à l'action du gouvernement. Il est vrai que, déjà à cette époque, une opposition s'est manifestée contre la juridiction exclusive des *juges de profession*, de même que de nos jours on fait valoir certaines considérations contre la juridiction des tribunaux de police correctionnelle, qui sont en Allemagne les chambres correctionnelles. Voici, à ce propos, comment s'est exprimé *Thouret*, député à la Constituante, pour caractériser les juges qui ont un caractère professionnel :

« Voyez-le 10 ans plus tard, surtout lorsqu'il s'est acquis au palais de justice la réputation d'un grand criminaliste. Il est devenu insouciant et dur, il se prononce sous l'empire de ses premières impressions, tranche les plus grandes difficultés sans autre examen, sachant à peine faire une différence entre un accusé et un coupable. Ceci est un abus qu'il n'est guère possible d'éviter lorsqu'on s'occupe d'une affaire d'une manière permanente. L'exercice d'une profession engendre la routine. Or la routine tue le zèle, et l'habitude de se montrer sévère conduit à des conséquences plus fâcheuses encore que l'insensibilité. »

Néanmoins la question de l'abolition du jury a été discutée très sérieusement lors des délibérations sur le Code de procédure criminelle, et si cette institution a été maintenue, c'est grâce à l'influence de Napoléon, qui ne voulait pas que les juges professionnels devinssent trop puissants.

Les juristes de profession ne méconnaissent nullement, aujourd'hui aussi, les vices de l'institution du jury, notamment ses dispositions à se laisser influencer par l'opinion publique, dont les jurés se sentent les représentants, et ce qu'il y a de plus regrettable, c'est que cette *opinion publique* est souvent créée par des articles de journaux avides de nouvelles à sensation et par les potins des habitués des cercles et des cafés. De là vient la tendance à enlever au jury la connaissance du plus grand nombre possible de délits; de là viennent aussi les efforts que l'on fait souvent pour transformer un délit intentionnel en un délit commis par imprudence, etc. (Voir à ce sujet et pour ce qui va suivre: D^r Alfred von Weinrich, *Beamtete und nicht beamtete Strafrichter in Frankreich und Deutschland. Ein Beitrag zur Lösung der Juryfrage*. Publié dans la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, tome 15, p. 505 et suiv.)

Les attaques dont le jury a été l'objet n'ont cependant pas pu donner naissance à un mouvement abolitionniste, précisément parce qu'il est encore aujourd'hui en France une institution politique, au maintien de laquelle tous les partis sont intéressés. Une autre raison est sans doute aussi le fait qu'en France l'indépendance des juges professionnels est tenue en suspicion encore plus qu'ailleurs.

On est porté dans ce pays à mettre en doute l'indépendance des juges, parce que le ministère public exerce, dans bien des circonstances, une sorte de surveillance sur les tribunaux et parce que les officiers du parquet sont considérés, en France encore plus que dans d'autres pays, comme des *magistrats politiques* et des organes du gouvernement.

En Allemagne, l'institution du jury a été introduite en premier lieu dans les Provinces rhénanes par la législation napoléonienne.

Dès l'origine, les opinions furent partagées quant à sa valeur: elle trouva un adversaire dans *Feuerbach* et un partisan dans *Mittermayer*.

Les poursuites exercées contre les démagogues de l'époque de 1830 et la procédure secrète des tribunaux professionnels ont fait naître aussi dans les Etats de la Confédération germa-

nique une vive méfiance contre les juges de profession, et l'art. 179 de la constitution impériale du parlement de Francfort de 1849 visait à introduire l'institution du jury pour tous les délits présentant un certain caractère de gravité et en particulier pour tous les délits politiques.

La plupart des États germaniques ont procédé ensuite à l'organisation de jurys, tandis que quelques-uns d'entre eux, et notamment le royaume de Saxe, ont préféré organiser des tribunaux d'échevins, c'est-à-dire la réunion de juristes et de citoyens sans instruction professionnelle pour prononcer aussi sur le fait de la culpabilité. Dans le monde scientifique, le débat dura encore longtemps, plutôt en faveur de l'institution du jury, qui obtint aussi, à une très grande majorité, l'approbation de l'assemblée des juristes d'Allemagne de 1861. Mais tandis qu'en France la différence entre les questions de fait et les questions de droit s'était maintenue, les questions de fait compétant seule au jury, la législation d'Allemagne a généralement voulu que le verdict du jury embrassât toute la question de culpabilité, et conséquemment aussi l'applicabilité de la loi pénale à l'acte incriminé ; la science s'est même trouvée d'accord sur ce point avec la législation (voir notamment les publications de *von Bar* et *Hugo Meyer*). Toute l'institution du jury a été combattue principalement par *von Schwarze*, qui s'est déclaré en faveur de l'échevinage, et lorsque furent créées les lois judiciaires impériales, le gouvernement prussien, après avoir repoussé aussi bien les tribunaux de juristes que l'institution du jury, a proposé des tribunaux échevinaux avec trois degrés de juridiction pour l'ensemble de la justice criminelle. Mais l'institution du jury l'emporta de nouveau; elle fut maintenue pour les grands crimes et, dans les États confédérés dans lesquels le jury connaissait déjà des délits de presse, aussi pour ce genre de délits.

Le jury allemand diffère cependant du jury français sur plusieurs points essentiels. D'abord, la distinction entre les questions de fait et les questions de droit, qui n'existait déjà pas, comme je l'ai dit plus haut, dans les législations particulières de bien des États, a été supprimée également dans la législation impériale. Ensuite, on ne connaît pas en Allemagne

la lecture de l'*acte d'accusation* du magistrat du ministère public; il est simplement donné lecture de l'arrêt de renvoi. Enfin, le président ne fait pas le résumé des débats; sans se livrer à une appréciation des *faits et preuves*, il éclaire simplement les jurés sur les questions *juridiques* dont ils doivent tenir compte dans l'accomplissement de leur mission.

Depuis lors aussi, la lutte a continué, sur le terrain scientifique, entre les partisans et les adversaires de l'institution du jury, mais l'opinion a changé et est maintenant nettement hostile à cette institution. Des juristes qui comptaient parmi ses plus ardents défenseurs, ont abandonné leur précédente manière de voir et se prononcent en faveur des tribunaux d'échevins; c'est le cas pour *Gneist* et *Stenglein*. On peut bien dire qu'aujourd'hui, en Allemagne, à part quelques membres du barreau, comme par ex. *Auerbach* dans la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, tome 24, p. 169, les représentants de la pratique et de la science du droit pénal repoussent pour ainsi dire unanimement l'institution du jury.

En Suisse, où cette institution juridique ne fonctionne d'ailleurs que dans une partie des cantons, l'expérience ne parle pas non plus en sa faveur. Voir *Chr. Rothenberger-Klein, Geschichte und Kritik des Schwurgerichtsverfahrens in der Schweiz*, Bâle 1903.

Il en est de même en Autriche. Voir à cet égard les publications intitulées *Laien als Strafrichter* du *D^r Georges Lelewer* dans les *Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik*, tome 12, p. 41 et suiv. et tome 14, p. 30 et suiv. *Lelewer* donne ici une statistique intéressante de la proportion des verdicts d'acquiescement des jurys et de ceux des tribunaux qu'il désigne sous le nom de *tribunaux de jugement (Erkenntnisgerichte)*; c'est à cette statistique que j'emprunte les quelques chiffres qui suivent.

Proportion des prévenus déclarés non coupables

	par les tribunaux de jugement	par le jury
En 1896	14.6 %	27.3 %
En 1897	15.7 %	30.5 %
En 1898	15.5 %	28.5 %
En 1899	16.1 %	28.8 %

Le nombre des verdicts d'absolution du jury a donc toujours atteint presque le double des acquittements prononcés par les tribunaux de jugement, quoique devant le jury les causes aient certainement été instruites avec le plus grand soin et l'acte d'accusation dressé avec beaucoup de prudence. Il est dit ensuite que, dans plus du cinquième des affaires, les prévenus ont été déclarés coupables d'un délit moins grave que celui pour lequel ils avaient été mis en accusation. Ainsi que le montre un relevé, également très intéressant, de l'issue des appels et pourvois déclarés par les accusés et le ministère public, les faits précités n'ont pas leur explication, comme on pourrait le croire, dans la bonne justice du jury et dans la justice trop sévère des juges de profession, mais plutôt « dans l'indulgence des tribunaux de jugement et dans celle bien plus grande encore du jury ». L'auteur en arrive ainsi à la conclusion que la lutte contre l'institution du jury doit être une des principales préoccupations des criminalistes.

Ces derniers temps, c'est surtout *Wach* qui, en Allemagne, s'est déclaré contre le jury. Voir sa spirituelle dissertation *Echevins ou jurés* dans le n° 2 de la *Deutsche Juristenzeitung* de cette année. Après avoir parfaitement établi le droit qu'a le peuple d'être investi d'un pouvoir de juridiction et exposé tous les désavantages du système qui consiste à faire rendre la justice uniquement par une magistrature de profession, il développe les raisons pour lesquelles l'institution du jury n'est pas la forme qui convient à l'exercice du pouvoir judiciaire des citoyens. Le *principal inconvénient* réside, à son avis, dans le *partage* de la juridiction. A elle seule, cette division crée déjà des difficultés insolubles. Tandis que les jurés sont appelés à statuer sur la culpabilité et, en Allemagne, aussi sur les points de droit, c'est-à-dire précisément sur les questions qu'ils sont le moins aptes à bien juger, on leur enlève complètement, abstraction faite de la question des circonstances aggravantes ou atténuantes, l'appréciation du degré de culpabilité. C'est cependant *pour établir la mesure de la peine* que le concours des jurés serait précieux; il empêcherait le juge de profession de tomber dans la routine, tandis que, d'autre part, l'action commune de l'*élément actif* et de l'*élément judiciaire* obvierait

au danger d'une trop grande diversité dans l'application des peines. « Combien peut être différente dans l'esprit des juges et dans l'esprit des jurés la conception des faits et de la culpabilité! Les jurés trouvent l'accusé coupable, mais si peu, qu'ils voudraient bien pouvoir, comme cela se pratique en Angleterre, recommander de le gracier; le tribunal est d'un autre avis; à la grande surprise du jury, il condamne sévèrement. Ou *vice versa*: les jurés envisagent qu'une sévère condamnation serait bien méritée et le tribunal n'applique que le minimum de la peine. » (*Wach, loco citato*). Je sais moi-même par expérience qu'un grand nombre des injustifiables verdicts d'absolution rendus par les jurés — les secrets de la salle des délibérations ne restent pas toujours secrets — leur sont dictés par la crainte de voir le tribunal, au cas où ils déclareraient l'accusé *coupable*, infliger une peine plus sévère que celle qu'ils estiment avoir été méritée.

J'ai déjà fait remarquer que les jurés sont évidemment incapables de trancher les questions de droit, souvent difficiles même pour le magistrat judiciaire. Il est vrai qu'à cet inconvénient doivent remédier les éclaircissements donnés par le président. Mais, en Allemagne, ces éclaircissements ne devant pas être un résumé des débats, ils consistent presque toujours en un aride exposé de notions juridiques, en des citations de commentaires et de décisions de jurisprudence, que les jurés sont très rarement en état de comprendre et qui ne servent généralement qu'à faire naître des malentendus. Et lors même que, dans son exposé, le président commettrait des erreurs, ce qui est loin d'être impossible, cet exposé ne peut pas être discuté et, en pays germanique, il est inattaquable par des voies de droit.

Il faut mentionner aussi le jeu de questions et de réponses qui est inséparable de l'institution du jury, l'obligation qu'ont les jurés de s'en tenir aux questions qui leur sont posées par le tribunal et qui, *de Jait*, sont toujours formulées sans leur coopération.

Prenons, par ex., le cas suivant: Un domestique, en colère contre ses maîtres, a mis le feu à un lit dans leur appartement. L'accusation a admis que l'accusé avait voulu que le

feu se propageât à la maison et il a fallu, en conséquence, poser la question de tentative d'incendie, qui suppose que l'accusé a eu l'intention d'incendier un bâtiment. Une autre question n'est pas posée, parce que tous les juristes qui ont eu à s'occuper de l'affaire ont envisagé les choses de cette façon. Mais les jurés, réunis dans la salle de leurs délibérations, se demandent si l'accusé n'a pas simplement voulu brûler le lit et s'il n'était pas persuadé que des secours viendraient à temps empêcher la propagation du feu. Ils ont bien le sentiment que, même dans ces conditions, l'accusé a mérité une sévère condamnation, mais ils ne voient pas comment l'atteindre pour le seul fait qui leur paraisse prouvé et n'ont pas l'idée non plus de rentrer dans la salle des séances et de proposer une question relative au dommage causé à la propriété. Qu'arrive-t-il alors? Les jurés répondent *non coupable*, contrairement à leur propre sentiment.

Il y a, en outre, l'influence exercée sur les résolutions des jurés dans la salle des délibérations par des facteurs totalement incontrôlables, tels que des articles de journaux qu'ils ont lus auparavant, des propos d'auberge, etc.

On doit également reconnaître que les jurés se laissent circonvenir plus facilement que les juristes, et pour des avocats, comme il y en a malheureusement beaucoup à notre époque, qui ne reculent devant aucun moyen de se créer une réputation et une clientèle, la tentation est grande de briller en faisant acquitter un accusé dont la culpabilité n'est pas douteuse. Bien des magistrats du ministère public se croient alors obligés de riposter en usant d'artifices oratoires qui siéent mal à la dignité de leurs fonctions.

Puis, il y a — exception faite du droit de poser des questions, dont il est rarement fait usage — l'attitude passive du jury jusqu'au moment de ses délibérations. « L'apport des preuves est conçu et s'exécute d'après un plan dont le juré n'avait aucune idée. Le tribunal refuse de laisser faire la preuve de faits qui, en cas d'entente, seraient peut-être d'une grande importance pour le jury. En refusant aussi d'entendre un témoin sous serment, il peut préjuger une question que les jurés envisagent tout différemment. » (*Wach, l. c.*)

Le juré entre alors dans la salle des délibérations et ici s'élèvent des doutes, auxquels n'ont songé ni le président, ni le ministère public, ni le défenseur, et qu'une brève explication suffirait souvent à dissiper. Mais qui la donnera, cette explication? Elle viendra çà et là d'un juré intelligent et expert en la matière, mais nombreux sont les jurys dans lesquels de pareils éléments font complètement défaut. Déjà sur la liste originale des jurés on voit d'habitude figurer, pour des motifs que j'indiquerai plus loin, des gens qui ont de la fortune, mais qui ne sont pas toujours intelligents. Et ensuite avec quel soin ces jurés ne sont-ils pas triés pour former le jury de jugement! Beaucoup de défenseurs cherchent à éloigner, en vertu du droit de récusation, tous ceux qui ont l'air intelligent et surtout, lorsque des connaissances spéciales seraient très utiles dans certaines causes, tous les hommes compétents; dans les affaires de banqueroute frauduleuse, par exemple, les négociants sont généralement récusés par les défenseurs.

Quelles sont les conséquences de ce système?

Je citerai deux cas que j'ai observés moi-même.

Une fille est accusée d'infanticide. Les médecins experts ont exprimé l'avis que l'enfant était vivant au moment où la mère a commis l'acte criminel. Un autre médecin cité par le défenseur doute que l'enfant ait vécu et expose sa manière de voir. Le ministère public et le défenseur critiquent le rapport médico-légal. Après les éclaircissements donnés par le président, les jurés se retirent pour délibérer. A peine se trouvent-ils réunis que l'un d'entre eux s'exclame en ces termes: « Quelles absurdités a débitées cet avocat! Si l'enfant n'avait pas vécu, la personne n'aurait pas pu être accusée de lui avoir ôté la vie. »

Voici l'autre cas: Un propriétaire terrien avait fait dresser procès-verbal contre deux jeunes filles qui étaient à son service et qu'il accusait de lui avoir dérobé les bijoux de sa femme défunte. Les jeunes filles sont trouvées en possession de ces bijoux; elles reconnaissent se les être appropriés, mais disent que leur maître les leur avait promis, pour les récompenser de s'être prêtées à ses volontés. Devant le tribunal de première instance, le propriétaire conteste, sous la foi du serment, avoir

eu des relations avec les accusées. En instance supérieure, des indices nouveaux, qui corroborent les allégations des jeunes filles, lui enlèvent toute échappatoire et il finit par avouer que ces dernières avaient dit la vérité. Il est mis en état d'arrestation et, renvoyé devant les assises pour faux serment, fait des aveux complets. Mais les jurés le déclarent non coupable et il est acquitté. Pourquoi? Parce que, comme on l'a su plus tard, les jurés avaient tenu le raisonnement suivant: « Nous ne pouvons cependant pas, à cause de deux drôlesses, envoyer à la maison de force un homme qui est dans une belle situation et qui n'a pas encore été condamné! »

Ce dernier exemple me conduit à signaler un des vices les plus graves de l'institution du jury, qui est peu à peu devenu un tribunal de caste.

L'éloignement souvent assez considérable du siège des assises, la longue durée de bien des sessions, les grands frais d'un séjour en ville, et d'autre part l'idée que le mandat de juré est une charge honorifique, qui ne doit pas être salariée, sont autant de causes pour lesquelles on ne voit figurer sur les listes des jurés que des citoyens en possession d'une certaine fortune.

Qu'arrivera-t-il alors quand le jury devra rendre son verdict, par exemple sur des infractions commises au cours d'une grève? Un jury composé uniquement d'employeurs pourra-t-il prononcer avec toute l'objectivité nécessaire sur la culpabilité d'employés qui sont en révolte contre leurs patrons? L'irritation est trop forte des deux côtés pour que cela soit possible.

Enfin, il faut signaler, et ici je citerai de nouveau *Wach*, « comme vice capital et irrémédiable de l'institution, l'impossibilité de soumettre le verdict à la cognition d'un autre pouvoir judiciaire et, par conséquent, d'en corriger les erreurs. L'exclusion de toute cause de réforme rend ces erreurs, à moins qu'elles ne se manifestent dans les réponses mêmes, absolument irrévocables, et c'est donc là un principe qui est en complet désaccord avec tout notre système de juridiction. Aussi cette institution du jury apparaît-elle partout comme un *corps étranger*, inconcevablement introduit dans notre organisation judiciaire pour en rompre l'harmonie. On connaît cette parole d'un maî-

tre du barreau: « Si j'étais coupable d'un crime dont je serais accusé, j'aimerais mieux être traduit devant le jury, et si j'en étais innocent, je préférerais être jugé par la chambre criminelle! »

Il ne peut donc être question de rapiéceter l'institution du jury, en introduisant des réformes dans son fonctionnement; mais il faut purement et simplement l'abolir. On n'aura garde alors de la remplacer par des tribunaux uniquement composés de juristes, avec tous leurs défauts maintes fois signalés. On instituera au contraire les *tribunaux échevinaux*, qui ont fait leurs preuves partout où ils existent, qui offrent les avantages de la magistrature temporaire des jurés et ceux de la magistrature permanente des juristes, sans présenter les désavantages des deux institutions, et dans lesquels ce n'est naturellement pas aux juristes qu'on donnera la majorité. Dans ces tribunaux, présidés par un juriste, les juges pris au sein du peuple et les juges de profession fonctionnent ensemble, dès le commencement de la procédure, avec les mêmes droits; ils prononcent ensemble sur l'admission des preuves, etc. et sont également réunis pour rendre le jugement sur la culpabilité et déterminer la peine. Mais il faut alors que ces tribunaux échevinaux remplacent les tribunaux de toutes instances, afin que ceux-ci ne présentent plus comme aujourd'hui un déplorable et déraisonnable manque d'harmonie.

Une chose encore est nécessaire. Pour éloigner du tribunal tout esprit de caste et pour que l'ouvrier intelligent puisse aussi être appelé à rendre la justice — ce qui ne serait certes pas au détriment de celle-ci —, il faudra que la charge d'échevin soit équitablement rétribuée. Les considérations financières ne doivent ici jouer aucun rôle: *Justitia fundamentum regnorum!*

Une question qui sera sans doute posée est celle-ci: Si, à raison des vices qu'elle présente, l'institution du jury doit être abolie, ne serait-il pas possible de la conserver au moins pour le jugement de certains délits qui sont une atteinte à la sûreté de l'Etat et à l'ordre public? D'après ce qui vient d'être dit, ma réponse ne peut être douteuse. Je réponds *non*, et en ce qui concerne précisément ce genre de délits, *non*, mille fois *non*.

C'est ici qu'apparaissent le plus nettement les défauts de cette institution : influence des passions politiques et professionnelles, préventions nées de la lecture des journaux, sujétion vis-à-vis de l'opinion publique, verdict non motivé.

Comment des démocrates socialistes qui auraient commis des excès seraient-ils traités par un jury composé en majeure partie de grands industriels ? Ou comment des jurés antisémites traiteraient-ils un juif accusé d'un délit de presse ? Le juge de profession est bien aussi un homme et ne parvient pas, dès lors, à se soustraire entièrement aux influences de son éducation politique et religieuse, mais son activité professionnelle l'a habitué à une appréciation objective des faits et il lui sera plus facile qu'aux membres du jury de se défaire des préjugés. Il faut cependant que ce juge soit complètement indépendant du pouvoir. Or, pour garantir l'indépendance des juges, il importe que des mesures législatives suppriment, en France, la surveillance exercée par le ministère public et, dans une partie de l'Allemagne, l'emploi comme juges-suppléants d'assesseurs qui n'appartiennent pas à la magistrature permanente.

C'est par le mélange de l'élément profane avec l'élément judiciaire, sous forme de tribunaux d'échevins, qu'on obtiendra, notamment pour les délits politiques, la plus sûre garantie d'une bonne justice.

Supplément.

Ces lignes étaient écrites, quand m'est arrivée la très intéressante publication du *D^r Henri Görres, Der Wahrspruch der Geschworenen und seine psychologischen Grundlagen*, qui a paru dans la revue intitulée *Juristisch-physiologische Grenzfragen*, publiée par *Finger, Hoche et Bresler*.

Görres examine encore la question à divers points de vue que je n'ai pas développés ci-dessus et parmi lesquels je citerai :

la perplexité dans laquelle se trouve le juré dépourvu d'une instruction supérieure lorsqu'il a devant lui pour la première fois tout l'appareil des assises ;

l'impression produite par la lecture de l'arrêt de renvoi, dans lequel le partisan du régime autoritaire trouve déjà l'in-

dication du verdict qu'il doit rendre, tandis que celui qui est imbu d'idées démocratiques est facilement entraîné dans la direction contraire ;

l'impossibilité de se rendre compte, le plus souvent, de ce qu'il y a d'essentiel dans cet arrêt et partant l'ignorance des faits sur lesquels doit principalement porter l'interrogatoire des témoins, et ici l'auteur cite comme exemple le cas de préméditation dans les meurtres ;

l'inexpérience du juge occasionnel qui se laisse facilement prévenir par l'impression bonne ou mauvaise que fait l'accusé ;

la suggestion que peut exercer de différente façon la personnalité du président, du magistrat du ministère public ou du défenseur ;

enfin la durée parfois très longue de la détention préventive, qui est la conséquence de la périodicité des sessions d'assises.

C'est uniquement aussi dans le *tribunal échevinal germanique* que Görres voit la solution de toute la question.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. H. SPEYER,

avocat à la Cour d'appel de Bruxelles,
docteur spécial de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles.

Dans les limites forcément restreintes d'un rapport, il serait difficile de traiter d'une manière générale une question aussi vaste et aussi complexe que celle de la légitimité ou de l'utilité de l'institution du jury.

Au surplus, les termes mêmes du questionnaire formulé par la Commission organisatrice ne convient pas à pareille étude: loin de mettre en question l'existence même du jury, elle limite au contraire les travaux du Congrès à la recherche des réformes d'*organisation*, dont la *pratique* de cette institution a démontré la nécessité.

Posée en ces termes, la question ne peut guère être étudiée d'une manière générale, car, considéré au point de vue de ses résultats, le jury ne peut être envisagé comme une entité abstraite partout et toujours identique à elle-même; il est simplement une institution judiciaire fonctionnant avec plus ou moins de succès, suivant qu'appliquée avec discernement, elle s'adapte plus ou moins bien aux aptitudes, aux besoins et au génie des nations qui l'ont adoptée.

L'étude individuelle des divers jurys nationaux s'impose donc au seuil des travaux de ce Congrès, dont le caractère international, en assurant la collaboration des juristes de tous les pays, permet à chacun d'eux de se cantonner dans l'examen de la législation qui lui est la plus familière¹⁾.

De l'ensemble de ces rapports particuliers ressortiront d'autant plus clairement les résultats généraux de l'institution du jury et les tendances réformatrices qui partout s'imposent au législateur.

* * *

Pour être portés sur la liste générale des jurés, les citoyens belges doivent être âgés de 30 ans, jouir de leurs droits civils et politiques et payer à l'Etat un minimum de contributions directes variant de fr. 250 à fr. 90, selon les provinces, ou exercer soit des fonctions politiques, soit une profession dont l'accès n'est ouvert qu'aux personnes ayant fait des études supérieures²⁾.

Cette liste générale est réduite de moitié une première fois par le président du tribunal assisté de deux juges, puis une seconde fois par le premier président de la Cour d'appel assisté de deux conseillers.

Ces deux séries d'éliminations se font en chambre du conseil, le ministère public entendu, mais sans que les magistrats qui en sont chargés aient à motiver ou à justifier d'une

¹⁾ On ne trouvera donc dans ce rapport que des considérations relatives aux résultats donnés par l'institution du jury en Belgique.

²⁾ Loi du 18 juin 1869, art. 97 et suiv.

manière quelconque le choix des noms dont ils décident la suppression. Dans la pensée du législateur, elles ont pour but d'écartier les citoyens dont le caractère ou l'intelligence ne présente pas suffisamment de garanties, bien qu'ils remplissent les conditions exigées par la loi.

Le jury belge, recruté parmi deux catégories de citoyens, l'une censitaire, l'autre capacitaire et épuré au moyen d'une sélection opérée par la magistrature, comprend donc dans son sein des représentants de toutes les classes non ouvrières de la société et réalise ainsi une des conditions essentielles à son fonctionnement.

Un des grands avantages que présente l'institution du jury consiste, en effet, en ce qu'elle associe l'esprit public à l'administration de la justice pénale: la confiance que l'indépendance du jury inspire aux masses, sa fraîcheur de conscience, son contact intime avec le sentiment public et la conception exacte qu'il possède du critérium moyen et populaire de la moralité, assurent, en effet, à la justice criminelle une popularité, un équilibre et une autorité qu'aucune autre institution judiciaire ne pourrait lui donner.

D'autre part, l'exercice même de la mission qui est confiée au jury, exige que sa composition soit aussi éclectique que possible, car, comme appréciateur de preuves, il tire précisément sa force de la variété des points de vue représentés dans son sein: pour estimer la valeur et le poids d'un ensemble de preuves, il n'est pas, en effet, d'instrument de jugement plus sûr que l'opinion d'un groupe de personnes qui, sans constituer une foule ou une assemblée, est pourtant assez nombreux pour que le problème à résoudre puisse être examiné par des individus appartenant à différentes classes de la société et ayant par conséquent une éducation et des habitudes d'esprit différentes.

La composition actuelle du jury a pourtant été l'objet de plus d'une attaque en Belgique. Des théoriciens ont soutenu que la base de son recrutement était trop large et qu'il fallait la restreindre, de manière à ne choisir les jurés que parmi les membres d'une aristocratie censitaire et capacitaire.

Il est permis de croire qu'en agissant ainsi, on enlèverait au jury ses qualités maîtresses, pour lui assurer des avantages dont la réalité est encore à démontrer.

Comme le dit Cruppi, il n'y a pas de chances plus sérieuses de rencontrer le juré idéal parmi « les mandarins de la science ou de l'argent » que dans tout autre groupe de la société.

Des penseurs éminents, des savants ayant rendu à la science des services signalés, sont parfois affligés, dans les affaires ordinaires de la vie, d'un esprit hautement paradoxal ou d'un manque presque complet de sens pratique, tandis que des hommes d'une condition moyenne font souvent preuve dans ces mêmes affaires d'un esprit fort judicieux; de même, il serait superflu de démontrer que la possession d'une très grande fortune n'assure pas à celui qui en jouit des lumières spéciales, car l'oisiveté, conséquence ordinaire de l'opulence, n'est favorable au développement ni des facultés mentales, ni des qualités morales.

Au surplus, toute tentative de restreindre dans des limites plus étroites les catégories de citoyens parmi lesquelles se recrute le jury aboutirait en ce moment, en Belgique, à un échec certain.

Dans la législation belge, il y a toujours eu une certaine concordance (vague, mais néanmoins réelle) entre le droit de voter et le droit de juger. Le droit de voter ayant été généralisé, il y a douze ans, il serait chimérique de vouloir restreindre davantage le droit de juger, alors que les limitations dont celui-ci est entouré n'apparaissent déjà plus que comme une survivance de l'ancien système censitaire et capacitaire, aboli dans le domaine politique depuis 1893.

Dans ces conditions, il semble évident que si le recrutement du jury est destiné à subir des modifications, celles-ci tendront au contraire à élargir sa base actuelle.

Déjà quelques efforts ont été tentés dans ce sens et, bien que, pour le moment, la démocratie ne semble guère se passionner pour cette revendication, il se peut que dans un avenir plus ou moins éloigné la législature soit amenée à

associer la classe ouvrière à l'administration de la justice criminelle.

Certes, il semble à première vue que les idées que nous avons exprimées plus haut, devraient nous faire approuver une innovation de ce genre: la collaboration des classes ouvrières assurerait à la justice criminelle une confiance et une popularité plus grandes encore dans l'une des couches les plus nombreuses de la société, et elle apporterait au jury le concours précieux de nouveaux éléments d'appréciation.

Malgré ces avantages, nous croyons que pareille modification de la législation actuelle devrait être repoussée.

Non pas que nous pensions que parmi les travailleurs manuels on ne rencontre certaines des qualités qui font le bon juré; souvent l'ouvrier est un honnête homme, au sens droit, au jugement sûr, avec un sens très net et très pratique des affaires ordinaires de la vie courante, qui sont celles qu'il aura à juger le plus fréquemment.

Ces qualités se trouveront chez lui peut-être aussi souvent que chez les membres d'autres classes de la société; mais ce qui lui manquera presque toujours, même s'il sait lire et écrire, c'est l'entraînement intellectuel qui seul permet d'acquérir l'esprit critique, la méthode et surtout l'attention, sans lesquels il est impossible de suivre et de comprendre un débat qui s'étend sur plusieurs jours, de retenir, d'analyser et de classer dans son esprit une longue série de témoignages se rapportant à toute une série de faits.

En résumé, nous croyons donc que la base de recrutement actuelle du jury belge est la meilleure qu'il soit possible de lui donner actuellement, et qu'en la restreignant ou en l'étendant, loin de l'améliorer, on ne ferait que lui nuire.

* * *

La compétence du jury est triple en Belgique.

En vertu de l'art. 98 de la Constitution, il connaît des délits politiques, des délits de presse et de toutes les infractions punies d'une peine criminelle par le code pénal de 1867, qui a maintenu la vieille division tripartite des infractions, telle qu'elle est formulée par le code pénal français de 1810.

Il importe donc d'examiner séparément l'action du jury dans chacun des trois domaines qui lui sont réservés.

Tout d'abord, dans l'exercice de sa juridiction politique, le jury belge s'est généralement acquitté d'une façon fort honorable de la mission qui lui est confiée.

On affirme que, dans certains pays, le jury est à la solde d'associations de malfaiteurs ayant un caractère soi-disant politique, que dans d'autres il se laisse intimider par les injonctions et les menaces de terroristes ou d'anarchistes; quoi qu'il en soit de ces critiques, nous ne croyons pas que la crainte ou des manœuvres inavouables aient jamais amené un jury belge à rendre un verdict contraire à sa conscience. Dans l'histoire judiciaire belge, on ne trouve aucune trace de pareils faits et, sauf une exception peu importante (les fraudes électorales), on ne rencontre pas chez le jury de refus systématique d'appliquer la loi à une catégorie déterminée de délinquants. Or c'est le refus systématique qui seul est l'indice certain de l'intimidation ou de la corruption.

Au contraire, tout en reflétant fidèlement l'état de l'opinion publique (et tel est son véritable rôle dans des poursuites de ce genre), le jury belge s'est généralement montré ni servile, ni rebelle; il s'est constitué, au contraire, le gardien fidèle de la Constitution, en l'interprétant dans son véritable esprit, c'est-à-dire d'une façon tolérante et libérale, et bien que le jury belge soit incontestablement un jury de classe, la bourgeoisie n'a jamais abusé du privilège de rendre la justice pour frapper ceux qui l'attaquaient. Au lendemain de désordres sanglants et de grèves violentes, de solennels verdicts d'acquiescement sont parfois venus témoigner de son incontestable impartialité.

Dans les jugements des délits de presse, c'est-à-dire dans les poursuites intentées pour publication pornographique (car les autres délits de cette catégorie sont en réalité des délits politiques), il semble à première vue que le jury n'ait pas toujours fait preuve d'autant de sagesse, et l'on attribue souvent à sa faiblesse les échecs subis par les parquets dans leur lutte contre les envahissements d'une littérature malsaine, qui corrompt l'esprit public.

Mais il nous paraît que ces reproches sont souvent injustes et que la responsabilité des acquittements prononcés par le jury en ces matières incombe en grande partie au ministère public. Celui-ci poursuit presque toujours, soit des ouvrages ayant un certain caractère artistique et signés par des auteurs réputés, soit des éditions rares que recherchent les bibliophiles. Ces livres ne sont pas à la portée du grand public et dès lors le jury acquitte, parce qu'il se soucie fort peu de la dépravation de quelques raffinés.

Mais si, au lieu de s'attaquer principalement à des ouvrages peu répandus et qui, malgré leur caractère immoral, peuvent présenter une certaine valeur littéraire, la magistrature cherchait à atteindre les écrits platement obscènes que répandent certaines publications à bon marché, nous croyons qu'elle rencontrerait chez les pères de famille, qui forment la majorité dans les jurys, un concours énergique dans cette œuvre de préservation sociale.

Dans le domaine politique et dans le domaine moral, le jury belge s'est donc montré à la hauteur de sa tâche; aussi toute tentative pour restreindre sa compétence à cet égard rencontrerait dans la nation une résistance invincible.

Examinons maintenant l'action du jury dans le jugement des crimes de droit commun.

En vertu de la loi du 4 octobre 1867, les juridictions d'instruction, statuant à l'unanimité, peuvent renvoyer devant le tribunal correctionnel les prévenus accusés de crime, lorsqu'elles estiment qu'à raison de circonstances atténuantes ou d'excuses, il n'y a lieu de prononcer qu'une peine correctionnelle. Le tribunal correctionnel ainsi saisi ne peut décliner sa compétence.

Il a été fait de cette disposition de loi un usage si fréquent que sur les 2542 personnes qui ont été poursuivies pour des crimes de droit commun pendant l'année 1901, 127 seulement ont été traduites devant la cour d'assises, tandis que 2415 étaient déférées aux tribunaux correctionnels.

Il est donc permis de dire que la cour d'assises n'est aujourd'hui qu'une juridiction d'exception, alors qu'aux termes de

la Constitution et du code, elle devrait être la juridiction ordinaire en matière criminelle.

Comment s'est faite pareille transformation ?

Justifiée au début par les rigueurs d'un code pénal, qui a été notablement adouci depuis, la pratique, déjà en usage alors, de la correctionnalisation, reçut pour la première fois, en 1838, la sanction législative.

Depuis cette époque, elle a été continuellement étendue par la loi et la pratique à des cas nouveaux, chaque extension successive étant justifiée par les mêmes arguments : les longueurs, les complications et les frais de la procédure d'assises, le caractère onéreux du devoir imposé aux membres du jury, le caractère arbitraire de la distinction établie par le code entre les crimes et les délits, enfin la gravité extrême attachée par l'opinion publique à la comparution d'un homme devant la cour d'assises, alors même que la cour ne prononcerait contre lui qu'une peine correctionnelle.

Mais il faut reconnaître qu'à côté de ces arguments, la méfiance traditionnelle éprouvée par la plupart des magistrats de profession à l'égard des juges populaires n'a pas été inopérante et que c'est dans cet état d'esprit qu'il faut chercher une des causes principales de l'emploi systématique de la correctionnalisation, qui a fini par faire de la cour d'assises une juridiction d'apparat, en transférant aux tribunaux correctionnels le jugement de la grande majorité des crimes.

Ceux-ci, déjà investis de la compétence plénière dans l'immense matière des délits, se voient ainsi surchargés d'un fardeau redoutable que rien, ni dans leur composition, ni dans leur organisation, ne les a rendus aptes à assumer. Ce dessaisissement systématique de la cour d'assises est-il justifié ?

Certes, cette juridiction présente des incertitudes et des hasards que l'on ne rencontre pas au même point devant d'autres tribunaux, mais il est permis de dire que ce vice n'est pas essentiel à l'institution même du jury et qu'il provient plutôt des conditions défectueuses dans lesquelles elle est appelée à fonctionner.

Suivons, en effet, la procédure en cour d'assises pas à pas et voyons si elle est organisée de manière à faciliter la tâche du jury.

La première audience commence par la lecture de l'acte d'accusation, qui souvent même est imprimé et distribué.

Le ministère public a ainsi, dès le commencement de l'instruction orale, le droit de faire entendre sa voix, sans que la défense puisse élever la sienne; il peut présenter sans contradiction ni contrôle les faits incriminés au point de vue qui lui semble le plus vrai; au seuil d'une procédure qui devrait être exclusivement orale, il peut produire un exposé écrit, qui n'est trop souvent que l'enveloppe d'une sorte de réquisitoire et qui, placé sous les yeux des jurés avant tout débat, jette dans leur esprit des impressions souvent ineffaçables et oppose sans cesse à la puissance de la preuve orale la puissance ainsi maintenue de la preuve écrite¹⁾.

Puis, il est procédé à l'interrogatoire de l'accusé qui, trop souvent aussi, dégénère en un réquisitoire par questions.

Ensuite, le premier témoin, le juge d'instruction, reprenant la thèse de l'accusation, vient encore jeter dans la balance le poids de son autorité.

En dernier lieu défilent les témoins à charge, dont les dépositions ont été annoncées et expliquées à l'avance dans trois réquisitoires successifs et dont le juge d'instruction, embusqué derrière la Cour, viendra, si c'est nécessaire, souligner les passages les plus importants.

Enfin, la parole est à la défense, dont les témoins vont être entendus à leur tour! Mais quelle impression vont produire sur les jurés, toujours munis de leur acte d'accusation imprimé, ces dépositions qui se présentent à leur esprit déjà prévenu, sans lien entre elles, et se rattachant à un système de défense qu'ils ne connaissent point ou qu'ils auront, tout au plus, deviné à grand'peine à travers les réponses d'un accusé exceptionnellement intelligent.

Vainement l'avocat appuiera sur certains témoignages, en les signalant à l'attention des jurés; ces dépositions, dont ils ne saisiront pas la portée, échapperont forcément à leur mémoire surmenée.

¹⁾ Faustin-Hélie, Traité de l'instruction criminelle, édition belge de 1863, t. II, n° 3149.

Sans doute, le défenseur a le droit de présenter des observations à l'occasion de chaque déposition, mais si, sous prétexte d'user de ce droit, il essaye de développer son système, en reliant la déposition entendue soit à une hypothèse générale soit à d'autres dépositions, aussitôt le président l'arrêtera en lui faisant remarquer, avec raison, que l'heure des plaidoieries n'est pas encore venue.

Le ministère public peut donc scruter et critiquer dans son réquisitoire chacun des témoignages à décharge, avant même que le défenseur ait eu une seule occasion de les expliquer et de montrer leur importance en les enchaînant les uns aux autres dans un ordre logique.

De l'ensemble de cette organisation, il résulte que, grâce à l'influence d'un plaidoyer écrit qui reste sous les yeux des jurés pendant tout le procès, et grâce à la répétition continue, sans contradiction possible, des arguments favorables à l'accusation, l'on arrive soit à créer dans l'esprit du jury une conviction définie avant même que la défense ait pu faire entendre sa voix, soit à provoquer chez lui un sentiment de réaction contre ceux qui lui paraissent poursuivre trop âprement un malheureux qui est peut-être innocent.

Dans les deux cas, le verdict est injuste, et l'on attribue alors à quelque inexplicable caprice des jurés ce qui est causé, en réalité, par un défaut d'équilibre dans la procédure.

D'autres fois, le jury fait preuve d'un manque absolu de clairvoyance : tantôt impressionné par des témoignages haineux, mais dépourvus de consistance, il condamne sans preuves suffisantes; tantôt abusé par quelque incident d'audience, étranger aux véritables faits de la cause, il se laisse arracher un acquittement que rien ne justifie.

A qui la faute, sinon à un système de procédure qui ne soumet pas l'extraction des témoignages au contrôle rigoureux de l'interrogatoire croisé et qui tolère l'audition d'une nuée de témoins par oui-dire, dont les racontars sans fondement ne servent qu'à faire dévier les débats.

Enfin, souvent le jury commet des erreurs grossières lorsque des notions juridiques ou scientifiques se mêlent aux questions qu'il doit résoudre.

Quoi d'étonnant, alors que le respect exagéré d'une fiction légale irréalisée et irréalisable d'ailleurs (la séparation du fait et du droit) ne permet pas de lui donner des explications juridiques indispensables, de même qu'un système d'expertise rudimentaire lui impose une tâche impossible, en l'appelant à trancher des controverses scientifiques dans des conditions où même des hommes compétents se déclareraient impuissants à découvrir la vérité.

Telles sont quelques-unes des causes d'erreur que le jury rencontre sur sa route; il en est bien d'autres encore que nous ne pouvons énumérer faute de place, et quand on examine le problème avec impartialité et que l'on se rend compte des conditions déplorables dans lesquelles le jury est appelé à fonctionner, on demeure étonné de ce qu'il parvient néanmoins à rendre des verdicts raisonnables dans un aussi grand nombre de cas.

Serait-il difficile de rendre cette procédure moins défectueuse, en portant remède aux principaux inconvénients que nous venons de signaler? Qui oserait l'affirmer? Plusieurs de ces réformes seraient d'une réalisation d'autant plus aidée que les vices qu'elles sont destinées à guérir ont leur source, non pas dans les textes du code, mais dans une jurisprudence dont les interprétations sont souvent fort critiquables.

Pour rétablir l'égalité entre l'accusation et la défense pendant la première partie des débats, point n'est besoin, par exemple, de l'intervention du législateur : il suffirait d'abandonner les détestables pratiques qui ont fait de l'acte d'accusation un plaidoyer écrit (alors que, d'après le code, il ne devait être qu'un acte de procédure) et de remplacer l'interrogatoire général inquisitorial et tendancieux, tel qu'il se pratique aujourd'hui, par de simples interpellations adressées à l'accusé à l'occasion des dépositions, ainsi que le prescrit l'art. 319 du code d'instruction criminelle.

De même, pour faciliter au jury la compréhension des problèmes juridiques, qui fatalement se mêlent aux questions de fait qui lui sont soumises, il suffirait de laisser tomber l'interdiction qui défend au ministère public et à la défense d'expliquer au jury les conséquences légales de leur verdict en ce qui concerne la peine.

La justification légale de cette interdiction repose sur une base si fragile, et il se produit contre elle un mouvement d'opinion si marqué parmi les juristes, qu'il semble que sur ce dernier point au moins une réforme soit imminente. Mais quant aux réformes qui ne peuvent s'accomplir sans l'intervention du législateur, telles que celles relatives à l'expertise et à l'interrogatoire croisé, elles ne pourraient être obtenues que par d'énergiques protestations de l'opinion publique, restée muette jusqu'ici.

En résumé, à considérer les résultats de l'institution du jury en Belgique, l'on voit que, si ceux-ci n'ont pas toujours été à l'abri de toute critique, il faut en rechercher les causes ni dans un défaut congénital de l'institution même, ni dans son mode de recrutement, mais simplement dans les vices d'une procédure mal organisée par le code et rendue plus mauvaise encore par la jurisprudence et la pratique.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. A. STOPPATO,

professeur de droit criminel et de procédure pénale à l'université de Bologne (Italie).

Puisque la Commission pénitentiaire internationale, dans sa session de Berne, au mois d'août de 1902, a sagement décidé que les questions à traiter pour le Congrès pénitentiaire international de Budapest le soient de la manière la plus succincte possible, bien que le sujet puisse être traité avec beaucoup d'étendue, je me bornerai à quelques considérations qui puissent justifier mes conclusions, et que je ferai en forme expositive plutôt que démonstrative.

Il est inutile de rappeler l'origine et le développement de l'institution du jury. Il suffit de le considérer dans son état actuel. Il porte en lui, avec les avantages, tous les dangers propres d'une institution populaire. En effet, si la manifestation

d'une sentence sans l'obligation d'en donner les motifs répond à l'essence de la justice populaire, laquelle doit être l'expression pure de la conscience et du sentiment de la défense sociale, le juge populaire est aussi en contact plus immédiat avec tous les dangers qui, d'après la nature humaine, menacent l'administration de la justice. Toutefois, si nous considérons avec impartialité le fonctionnement du jury dans son ensemble et aussi dans ses erreurs mêmes, qui ne dépendent pas toujours de son incapacité, et si nous le mettons avec la justice des magistrats officiels dans un rapport relatif aux questions semblables par leur nature, bien que non identiques par des raisons de gravité, nous nous persuaderons que ceux qui recherchent les moyens de l'améliorer ont bien plus raison que ceux qui en voudraient l'abolition.

Le jury ne peut ni ne doit être aboli. Non qu'il soit presque un signe permanent de soupçon envers la magistrature ordinaire, ou même seulement qu'il soit le juge le plus naturel des crimes d'un caractère politique, mais parce que, dans la vie moderne, il a une fonction sociale spécifique. Je ne veux pas dire non plus que le jury doive représenter un pouvoir au-dessus de la loi; mais il peut tempérer la rigueur de cette loi et même indiquer de nouvelles voies au législateur, ainsi qu'il est démontré par l'histoire de la législation.

Le droit a une substantialité immuable; mais sa manifestation se joint à des changements de mœurs, de désirs, de besoins; c'est pourquoi son application, surtout dans certains cas, peut réclamer une certaine adaptation aux conditions sociales dans un moment historique déterminé où il doit être appliqué. D'ailleurs, la justice pénale pratique a un caractère de relativité. Un absolutisme rigoureux, qui ne tiendrait compte ni du temps, ni des personnes, ni des circonstances, pourrait facilement la faire dégénérer en une fonction mécanique, presque automatique et aveugle, au lieu de lui conserver celle qui lui est vraiment le plus propre, d'autant qu'elle ne met pas en œuvre une affirmation à priori, mais une réalité de la vie sociale. Voilà comment la règle positive, qui ne peut être modifiée que lorsqu'un état historique permanent le réclame, peut subir des applications adoucies, ou même n'être pas appli-

quée à la manifestation d'un fait déterminé qui soit un symptôme ou un épisode de cet état. Pour une telle fonction, on le voit facilement, le jury populaire est, sans aucun doute, bien plus approprié que la magistrature permanente. Sans vouloir réduire la justice pénale à une pure manifestation morale (car la définition juridique des faits punissables est un fait strictement légal), il est tout autant certain que cette conscience, dans un grand nombre d'espèces de crimes où vibre le plus l'activité passionnelle de l'individu, ou bien s'accroît le plus l'attitude de l'activité individuelle par rapport à des conditions ou institutions sociales spécifiques, cette conscience, dis-je, est un grand et principal coefficient de la justice pénale.

Mais justement pour cela, les législations qui déterminent la compétence par matière du jury sur la base de la gravité de la peine plutôt que sur celle du caractère des crimes et sur leur causalité sociale et individuelle, ne paraissent pas bien inspirées. Il conviendrait donc, au contraire, d'étendre cette même compétence à un grand nombre de crimes qui offensent l'administration publique, l'ordre public, les libertés publiques ou les institutions sociales en général, et de la restreindre pour ces formes de crimes lesquelles ont, pour ainsi dire, une constitution juridique maintenant fixée et relativement immuable, avec des exigences également fixées et techniques de critique probatoire ou juridique, comme par exemple le faux dans des documents et écritures, la calomnie, le faux témoignage, la subornation de témoins, la banqueroute frauduleuse, la falsification des monnaies, les crimes involontaires, la supposition ou la suppression d'état et d'autres formes encore sur lesquelles la fonction du jury est réclamée avec moins de force et présente les plus grandes difficultés ainsi que les plus grands dangers par rapport à la nécessité de l'uniformité de la justice. C'est sur ces bases, surtout, qu'on devrait effectuer une réforme du jury, en faisant plus opportunément prédominer, dans la détermination de sa compétence, le criterium de la qualité sur celui de la quantité; et je crois qu'en faisant ainsi, on avancerait d'un grand pas vers une amélioration sensible de cette institution.

* * *

Mais d'autres réformes, d'un caractère différent, sont nécessaires. Si ce n'est pas partout, dans quelques pays du moins, et particulièrement en Italie, un des plus grands inconvénients au juste fonctionnement du jury est causé par les longueurs des instructions. C'est surtout au magistrat populaire qu'on devrait soumettre avec le plus grand soin, pour en être jugés, les faits qui sont encore, pour ainsi dire, vifs et tout palpitants. Elle n'est donc pas rationnelle cette grande restriction par laquelle on ne peut que dans des cas exceptionnels soumettre au jugement du jury une cause pour qu'elle soit jugée avec une *procédure sommaire*, et qui veut qu'on exige, au contraire, une instruction préalable, écrite et formelle. Aucune raison vraiment sérieuse ne soutient le système opposé, tandis que dans les cas de flagrance ou quasi-flagrance de délit, ou en général de crimes d'une preuve facile (comme le sont en particulier ceux d'un caractère politico-social), la justice, et même la liberté individuelle, n'aurait qu'à gagner à cette procédure sommaire; elle y gagnera encore dans les autres cas, d'une preuve plus difficile, si on veut mettre tout le soin possible pour que l'instruction soit hâtée.

* * *

Quelques législations ont sagement pourvu à ce que les questions à proposer au jury le soient avant le commencement des débats des parties. D'autres ne l'ont pas encore fait. Cette mesure devra se généraliser, et ce sera avantageux. Car de cette manière sont fixées les limites de la discussion, évitées les surprises et les pièges, moralisés et augmentés de dignité les débats entre les parties, et empêchée la répétition de disputes, une fois la discussion épuisée, et au moment de formuler les questions. Celles-ci devront être *matérialisées* le plus qu'il est possible, en soustrayant, par cohérence à ce qui a été dit ci-devant, au vote du jury les circonstances constitutives ou qualificatives des crimes, celles par exemple qui ont une substantialité tout à fait juridique, tel que de savoir si un document a un caractère public, s'il fait foi jusqu'à preuve du contraire ou jusqu'à poursuite pour faux, si un tel est un fonctionnaire public, si un acte est valide ou nul, s'il prend

l'une ou l'autre forme de convention ou d'obligation; et lui soustraire aussi le jugement sur la qualité, les pouvoirs ou l'état civil des personnes (par exemple, si un tel est un officier public ou s'il est chargé d'un service public, s'il a dépassé les limites de ses attributions, s'il est fils légitime ou naturel, s'il est conjoint ou parent légitime, etc.). Ne pouvant pas, pour bien des raisons, adopter partout le système anglais dans la formulation des questions aux jurés, il conviendra en d'autres termes qu'elles leur soient présentées d'une telle manière que la compilation ou l'insertion, sur le point principal de la culpabilité, de circonstances constitutives ou d'éléments particulièrement juridiques n'en entravent pas une intelligence et une solution faciles.

* * *

Il est une autre réforme qui, d'après moi, ne peut pas être d'une importance inférieure: celle par laquelle, avec les garanties les plus rigoureuses pour la liberté, la tranquillité et le secret du vote, la votation sur les questions ait lieu à l'audience, en l'absence de l'accusé et du public, mais en présence des magistrats et des défenseurs, de sorte qu'elles soient proposées à la délibération dans leur ordre naturel par le président de la Cour et soient votées par chaque juré individuellement et séparément. Chaque juré doit donner son vote selon ce que lui dicte la voix intime de sa conscience, après avoir écouté les preuves et les raisons contre l'accusé ou en sa faveur. Le caractère de ce jugement individuel, sans l'obligation d'en exposer les motifs, ne demande aucune assemblée des jurés, où, tenant compte toujours de la nature de l'institution, l'un d'eux pourrait bien exercer sur les autres, pour les faire se ranger à sa propre opinion, des influences qui ne seraient peut-être pas toujours désintéressées, ni toujours le résultat d'une plus fine intelligence ou d'une plus grande culture.

* * *

Parmi les plus grands inconvénients dans les débats devant les jurés, c'est, dans quelques pays, la manière de déduire des preuves d'expertises sur l'infirmité mentale de l'accusé, ainsi

que l'un des graves défauts d'un grand nombre d'instructions écrites c'est cette obstination — effet de scepticisme ou même malheureusement aussi d'ignorance — de ne pas vouloir s'en occuper. Mais, quel que soit le système qu'on veuille suivre (et j'ai toujours manifesté l'opinion que celui de la liberté est le meilleur), l'expertise hâtée, improvisée, ou peut-être même partielle ou unilatérale, ne garantit pas la justice. Pour cela, il faut empêcher de proposer des questions sur l'infirmité mentale, si une expertise n'a pas eu lieu dans l'instruction écrite; et si on soulève de ces questions, on devra suspendre le débat et renvoyer la cause à l'instruction, afin que l'accusé soit mis en observation et que les hommes de science se prononcent avec sérénité et dignité. Et si les hommes de science venaient à déclarer que l'accusé était atteint d'une maladie mentale au moment où il a commis son crime, on devra décider que la juridiction de l'instruction, si elle accepte ladite déclaration, pourra pourvoir directement, sans l'inutile renvoi à un nouveau débat; elle pourra aussi prendre des mesures de sûreté en ordonnant l'internement de ce même accusé dans un hospice judiciaire d'aliénés. Ainsi, le système de l'expertise psychiatrique en serait sans doute amélioré avec un avantage évident pour l'administration de la justice populaire.

* * *

Dans tous les cas, le jury devra être recruté sur la seule base de la capacité inférée de présomptions rassurantes, avec l'exclusion de tout équipollent impossible, incertain ou toujours équivoque. Ce jury a des ennemis qui, d'une manière particulière et peut-être même contre sa volonté, mais toujours par la force des choses et par les faiblesses de la nature humaine, peuvent le faire manquer à son haut office: les passions politiques, l'opinion dominante, et surtout l'influence de la presse, qui peut selon les cas rendre les jurés ou trop hardis, ou trop craintifs, ou trop enclins à seconder l'inspiration d'un parti ou d'une classe. Et ici, il ne convient pas de porter au préjudice du jury tous ces soupçons, qui peuvent raisonnablement être conçus de toutes les formes de manifestation de la justice humaine. Si le juré, qui sort des entrailles pal-

pitantes du peuple, peut porter avec lui un vice de son origine et se passionner trop parfois, le juge, qui représente un principe permanent et officiellement dominant, peut porter lui aussi le vice de sa propre origine officielle. La perfection n'est pas de ce monde! Mais vice pour vice, le second m'a toujours paru, à moi, plus dangereux que le premier, relativement aux jugements dans lesquels l'un et l'autre peuvent s'insinuer.

D'ailleurs, en considérant le rapport d'homme à homme après avoir considéré celui d'institution à institution, on ne peut concevoir que comme une rare exception, dans l'époque présente, un homme, même d'une capacité et d'une culture médiocres, lequel n'ait pas son parti pris avec son bagage relatif, gros ou petit, de passion politique. Et cela étant, il faudrait supprimer tout à fait la justice relative humaine, puisqu'il n'est pas possible d'avoir des jugements absolument parfaits!

Un grand et véritable ennemi de la bonne administration de la justice, surtout de la justice populaire, c'est plutôt la presse mal contenue. Pourquoi le nier? Aucun homme moderne ne voudrait contester le bien que peut faire la presse, ni en supprimer l'honnête liberté; mais aussi aucun sociologue ou juriste ne voudra nier non plus qu'à présent, dans bien des pays, la presse judiciaire a adopté des méthodes vraiment alarmantes. A la consommation d'un crime suivent aussitôt des chroniques passionnées, accompagnées même de portraits et de *vignettes*, avec des narrations rendues intéressantes par leur forme plus ou moins romanesque. Et ce sont les journaux de parti qui font ces chroniques, et celui qui les écrit n'oublie pas toujours qu'il est un homme de parti; et l'accusé lui-même, ou la victime, ou les principaux témoins aussi, peuvent être des hommes de parti. C'est ainsi que se forment souvent peu à peu, d'un côté une littérature judiciaire qui devient très souvent une véritable contagion de criminalité, et de l'autre une critique judiciaire qui devient bien souvent aussi, selon les tendances de celui qui écrit, une véritable accusation ou défense préventive des relations, des amitiés ou des influences de ceux pour lesquels ou contre lesquels on écrit. Le moment des débats arrivé, ce travail s'accroît, et admettant même qu'on n'aille pas jusqu'à la recherche d'avocats de parti (ce qui

serait un symptôme de la dégénération effective de l'administration de la justice), les chroniques des débats prennent, avec une intensité plus grande qu'auparavant, les attitudes d'accusation ou de défense, et ainsi, par le fait de qui dispose d'une plus grande influence, se crée et se répand une opinion qui n'est pas celle de la vérité et de la justice, mais qui toutefois, par une loi humaine d'absorption psychique, s'insinue dans l'âme du juré et le pervertit même inconsciemment. Quoi qu'il en soit, on crée de cette manière de vifs courants opposés, passionnés et de parti, qui troublent le jugement. On devrait donc, par des mesures énergiques, restreindre la chronique judiciaire et empêcher la publication d'un procès pénal jusqu'à ce qu'on ait prononcé la sentence. Cette disposition ne fera pas l'intérêt du journalisme qui vit de bruit et de scandales, mais elle fera l'intérêt de la justice, qui est *déjà garantie* par la publicité des audiences.

* * *

Pour conclure, je crois, tout en tenant comme admis que le recrutement du jury doit se faire sur la base de la capacité, restant exclue toute autre présomption équipollente, que pour en améliorer le fonctionnement il faut :

1° En modifier la compétence par matière, de manière à l'étendre dans les crimes d'un caractère politico-social et à la restreindre dans ceux qui présentent des difficultés ou des particularités de jugement à cause de preuves techniques (documentaires) ou à cause de leur nature strictement juridique.

2° *Matérialiser* le plus qu'il est possible la formule des questions, en excluant de ces dernières les circonstances constitutives ou qualificatives des crimes d'un caractère strictement juridique.

3° Etendre raisonnablement aussi aux causes de compétence du jury la procédure sommaire, c'est-à-dire en excluant la nécessité de l'instruction formelle écrite, et employer tous les moyens pour que celle-ci soit hâtée dans les cas où il faut s'en servir.

4° Que les questions soient formulées au jury avant la discussion et d'après les thèses que les parties se proposent

de soutenir, et qu'on les vote (avec des garanties pour la liberté, la tranquillité et le secret du vote) individuellement par chaque juré après lecture faite à l'audience par le président, en l'absence de l'accusé et du public.

5° Qu'on ne puisse formuler, durant le débat, aucune question sur l'infirmité mentale de l'accusé au moment où il a commis le fait, si une expertise psychiatrique n'a pas eu lieu auparavant. Et s'il arrive que la question soit soulevée seulement au débat, que celui-ci doive être suspendu et qu'on doive renvoyer les actes à l'instruction, afin que, d'après les conclusions de l'expertise, il soit décidé par la juridiction de l'instruction si l'accusé doit retourner au débat, ou bien si l'on en doit ordonner l'internement dans un hospice judiciaire d'aliénés.

6° Que par de sévères mesures législatives soit limitée la chronique judiciaire et défendue la publication des comptes rendus des procès jusqu'au prononcé du jugement.