

misère, on vous demandera votre aumône, toutes les âmes, tous les cœurs s'ouvriront ensemble ; toutes les mains se tendront à la fois, dans un élan commun de fraternelle pitié. Les uns donneront « pour l'amour du ciel » ; — les autres, comme Don Juan, « pour l'amour de l'humanité... ». Qu'importe ? donnez toujours et donnez tous. Dieu saura bien mettre où il le faut votre offrande, et toutes se retrouveront un jour à leur place dans l'impénétrable trésor où sont comptées, par une main invisible, les bonnes pensées et les bonnes actions de notre vie.

EDMOND ROUSSE.

Ancien Bâtonnier,

Membre de l'Académie française.

LATITUDE LAISSÉE AU JUGE

PAR LA LOI

POUR DÉTERMINER LA PEINE

Rapport présenté au Congrès de Rome.

Das Leitmotiv, das aus der endlosen
Melodie von der Negation des Rechts
uns rettet zur Klarheit und Einfachheit
— es ist der Zweckgedanke.

Von Listz.

I

La question concernant la tâche du juge dans la détermination de la peine est digne, sans doute, d'occuper une place d'honneur au programme du Congrès de Rome. Elle est immense et compliquée comme peu d'autres. Elle ne fait pas partie de la théorie de la peine ; elle l'embrasse tout entière. Puis elle nous place devant les grands principes qui régissent l'administration de la justice en général. Et, enfin, l'intérêt pratique de la question saute aux yeux.

Depuis le Congrès de Stockholm, elle a gagné en importance dans une mesure toute particulière. Le système des condamnations aux peines soit perpétuelles, soit indéterminées, pour les malfaiteurs d'habitude les plus dangereux fut défendu alors dans le rapport de l'illustre professeur M. de Wahlberg et dans les discussions par MM. le D^r Guillaume, le D^r Wines et d'autres orateurs distingués. Mais la conclusion qui, au nom de la troi-

sième section, fut proposée à l'assemblée générale et votée par elle, se bornait à recommander comme moyens de combattre efficacement les récidives, entre autres : « l'emploi moins fréquent des peines de courte durée contre les délinquants d'habitude et, dans les législations des divers pays, l'indication d'une manière précise de l'aggravation des pénalités à encourir en cas de récidive (1). »

Or, depuis 1878, les idées ont marché. Plusieurs événements remarquables ont dû frapper les esprits qui s'occupent de la criminalité et des questions de droit pénal. Je veux en signaler trois des plus importants.

En *Allemagne*, il y a les débats récents des grands criminalistes sur la nature de la peine, la tâche du droit pénal et celle de la science qui s'y voue. Il est bien superflu de vous rappeler les noms illustres des Binding (2), von Bar (3), von Liszt (4), von Lilienthal (5), Merkel (6), H. Meyer (7), Mittelstädt (8), Sodag (9), Schwartze (10), Ullmann (11), Wilbert (12), et tant d'autres. Ce qui est à signaler avant tout, c'est l'apparition du livre remarquable de M. le Dr O. Mittelsdät contre les peines privatives de la liberté, et parmi les publications intéressantes auxquelles il a donné lieu, le travail de M. Kræpelin (13) en

(1) Compte rendu des séances du Congrès de Stockholm I, p. 626.

(2) E. a. *Strafgesetzgebung, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft im normalen Verhältniss zu einander* dans la *Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft* I, p. 4.

(3) *Handbuch des deutschen Strafrechts* I, 1882.

(4) *Reichsstrafrecht* 1881 et *der Zweckgedanke im Strafrecht* dans la *Zeitschrift f. d. ges. S. III*, p. I.

(5) *Beiträge zur Lehre vom Collectivdelict*, Leipzig 1878.

(6) E. a. *Ueber den Idealismus in der Strafrechtswissenschaft* dans la *Zeitschrift f. d. ges. S. I*, p. 551 et suiv.

(7) *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 3^{me} éd. 1882 et *die Gerechtigkeit im Strafrecht* dans le *Gerichtssaal XXXIII*, p. 101-153 et 161-188.

(8) *Gegen die Freiheitsstrafen*, 1879; *Für und wider die Freiheitsstrafen* dans la *Zeitschrift f. d. ges. S. II*, p. 419.

(9) *Beiträge zur Lehre von der Strafe* dans la *Zeitschr. f. d. ges. S. I*, p. 480.

(10) *Freiheitsstrafe*, 1880.

(11) *Zur Lehre von der Strafe* dans le *Gerichtssaal XXXIV*, p. 29.

(12) *Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses* dans la *Zeitschr. f. d. ges. S. II*, p. 473.

(13) *Die Abschaffung des Strafmasses*. — Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege von Dr. Med. Emil Kræpelin, Irrenarzt. Stuttgart 1880.

faveur des sentences indéterminées, qui a touché tout spécialement la question que nous avons à traiter ici, et par ses propositions catégoriques de réforme pénale, a contribué à faire distinguer sévèrement entre elles les tendances et les théories.

En *Italie*, depuis l'époque du Congrès de 1878, s'est formé dans l'école anthropologico-criminaliste de MM. Lombroso, Ferri, Garofalo et autres, le foyer d'un mouvement des plus remarquables pour les études de la criminalité et des moyens de la combattre. Il est vrai que la première édition de *l'Uomo delinquente* avait été publiée déjà avant cette époque dans un ouvrage périodique (1), mais la seconde édition, considérablement complétée, ne date que de 1878, comme aussi le premier travail de la plume fertile de M. Ferry; et l'organe de l'école, *l'Archivio di psichiatria criminale*, a été fondée en 1880. Les partisans de cette école poursuivent leurs investigations et enseignent leurs idées avec le zèle et la foi de réformateurs convaincus et, sans doute, l'avenir leur réserve encore bien des succès.

Le troisième événement que j'avais en vue s'est passé en *France*, lorsque la Chambre des députés y a voté le projet de loi ordonnant la relégation perpétuelle, ou du moins pour une période indéterminée, des malfaiteurs d'habitude. Quel que soit le jugement porté sur cette mesure, il est certain que son succès ou son insuccès offrira aux contemplateurs impartiaux un sujet d'études très intéressantes. Il est certain aussi qu'elle a été, dans tous les cas, l'expression d'un besoin de combattre la criminalité autrement que par la routine des peines temporaires de courte durée.

Devant ces phénomènes, on sent mieux encore la haute signification des paroles dans lesquelles la Commission pénitentiaire internationale nous explique pourquoi elle a introduit dans la section pénale du Congrès la question qui a été formulée plus haut.

« Cette question, nous dit-elle, a pour but de provoquer de nouveau une discussion sur le principe de la limitation ou non-limitation de la durée de la peine. » Et la Commission nous place immédiatement devant l'antithèse fondamentale des « théories de droit pénal », quand elle continue : « Si le but de la punition est la protection de la société par ou sans préjudice de

(1) *Atti dell' Istituto Lombardo de 1871-1876*.

l'amendement du criminel, il est évident que la durée des peines devrait être en harmonie avec le but que se propose la discipline pénitentiaire. Jusqu'à présent, le Code pénal de presque tous les pays a conservé le principe de *la représaille*, de sorte que l'échelle des peines est établie d'après la gravité des crimes. Le juge, dès lors, n'a qu'une latitude restreinte pour fixer la durée de la peine et il ne peut pas, même vis-à-vis de récidivistes, mettre la durée de la peine en harmonie avec les exigences « préventives ».

Donc, d'un côté la représaille, l'expiation, la déduction logique ou éthique, avec ou sans les modifications théoriques ou pratiques qu'y apportent des considérations concernant l'efficacité de la peine. Et de l'autre côté, rien que le principe de la protection d'intérêts, de biens privés ou sociaux que le droit prend sous sa garde et dont il veut maintenir l'intégrité par la peine, menacée et appliquée comme par une force dont les effets multiples tendent tous au même but. Voilà l'antithèse scientifique; mais une antithèse qui, selon ma conviction, devra être résolue non pas par des combinaisons d'idées plus ou moins spécieuses, mais résolue en principe. Car, d'un côté, il y a pour les divers intérêts nécessité absolue de protection par le droit; de l'autre, on ne pourra nier l'existence plus ou moins prononcée d'un besoin spontané de « représaille », d'« expiation », de « réparation de l'irréparable ».

A mon avis, la direction dans laquelle se trouve et se trouvera plus encore la solution de cette antithèse par une unité principielle, a été indiquée par mon collègue distingué de l'université de Marbourg, Franz von Liszt, dans son article remarquable sur l'idée du but dans le droit pénal, *der Zweckgedanke im Strafrecht* (1). La peine primitive, premièrement sous forme de la vengeance privée, plus tard sous forme de la mise hors la loi, est une réaction impulsive (Triebhandlung), effet de la tendance à défendre l'individualité, la famille, la race, l'espèce contre les attaques qui paraissent menacer les conditions de leur existence. Dans le cours de l'histoire, la réaction impulsive se développe et devient acte de la volonté; l'efficacité de la réaction est reconnue et voulue. En d'autres termes : la réaction inconsciente est devenue réaction consciente; mais le principe moteur de

(1) *Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft* III, p. 1 et suiv.

l'une tout aussi bien que de l'autre, c'est l'idée du but, à savoir du but de protéger des conditions vitales. Or, toute théorie qui veut construire scientifiquement la base du droit pénal par des déductions logiques ou éthiques, dans le sens auquel j'ai fait allusion plus haut, ne fait au fond que chercher une formule philosophique pour ce qui chez les peuples et les individus primitifs se nomme la vengeance. Et ce qui est vrai pour la vengeance est vrai de même pour tout ce qui émane de la même source.

Assurément, je ne suis pas appelé ici à développer plus amplement ces considérations théoriques que je n'ai fait que toucher. Cependant, j'ai tenu à les mentionner. Aux réformes du droit pénal, les criminalistes devront avoir une grande part. C'est leur droit et leur devoir. Mais aussi longtemps que l'antithèse mentionnée existera, il y aura toujours une séparation déplorable entre plusieurs de ces hommes de la science pénale et la grande classe des réformateurs, parmi lesquels les directeurs des pénitenciers, les sociologues, les médecins occupent une place importante. Il doit y avoir conciliation pour qu'il y ait coopération (1). Aussi, convaincu comme je le suis de la justesse des idées indiquées, j'ai voulu, dans la question spéciale qui va nous occuper, me ranger parmi les adhérents du principe de la protection, sans avoir à me reprocher de sacrifier des principes scientifiques à des considérations d'opportunité.

II

Quant au choix des peines et à leur mesure, tant par la loi que par le juge, la conclusion à tirer de ce qui précède ne pourra mieux se formuler que par ces mots : « La juste peine, c'est la peine nécessaire »; le trop et le trop peu tous les deux sont injustes. Et la bonne méthode qui seule pourra conduire à faire poser des principes en cette matière, c'est l'observation consciencieuse des effets de la peine, tant de la menace que de l'application. En connaissant ces effets, on pourra en conclure comment il faudra les utiliser. Il est vrai que notre connaissance à cet égard restera toujours bien incomplète. Mais cette imperfection inévitable de notre perspicacité ne pourra jamais justifier la

(1) Voyez dans ce sens aussi von Liszt II, p. 46.

recherche de quelques solutions trompeuses dans l'un ou l'autre système métaphysique. Et voilà aussi pourquoi la distinction assez généralement admise, que, pour choisir une punition, on n'a qu'à juger de la gravité d'un crime du côté « objectif » et « subjectif » pour en déduire l'équivalent de la peine, ne pourra suffire d'une manière absolue, ni dans tous les cas.

Ces conclusions, quant au principe qui devra servir de base à la détermination légale et judiciaire de la peine, ne dérogent pas à la vérité que la *protection* des biens individuels et sociaux par le droit pénal ne pourra rester que très imparfaite. Sans la coopération de plusieurs autres institutions juridiques et sociales, elle est impossible; et même avec cette coopération, elle manque à tout moment son effet. Mais certainement, la peine est et restera probablement toujours une des armes les plus fortes et les plus efficaces.

Commençons donc par l'analyse des *effets* de la peine sur les malfaiteurs eux-mêmes. Plusieurs criminalistes déjà ont accepté la distinction fondamentale qui se présente ici et qui a été développée par l'illustre professeur de l'université viennoise, M. de Wahlberg (1), entre les malfaiteurs d'habitude et les malfaiteurs d'occasion. M. von Listz, en subdivisant la première catégorie en deux parties, admet *trois groupes* : les *malfaiteurs d'habitude incorrigibles*; les *malfaiteurs d'habitude qui sont susceptibles d'amendement* et le grand nombre de ceux qui sont désignés comme *malfaiteurs d'occasion*. En vue de cette distinction, il pose comme point de départ pour les considérations relatives au choix et à la détermination des peines, la classification suivante : la peine devra rendre le premier groupe *inoffensif*, *corriger* le second, inspirer la crainte au troisième, *l'intimider et l'avertir*.

L'énumération de ces trois groupes de malfaiteurs me paraît irréprochable et d'un intérêt majeur pour notre question. Il ne sera pas toujours facile de poser les limites dans chaque cas particulier; mais toute démarcation suppose des formes de transition; la nature en donne l'exemple.

Quant à la distinction parallèle des effets, donc aussi du but de la peine; la séquestration, la correction et l'avertissement sen-

sible (*Unschädlichmachung, Besserung, Abschreckung*), il est vrai, de même que la démarcation peut présenter très souvent plus d'une difficulté. Mais avant tout, il doit pas y avoir de malentendu sur le sens des mots. La séquestration permanente ou indéterminée des incorrigibles n'est pas un traitement de malades; elle pourra consister dans tel ou tel mode de détention « avec obligation de travail sous la forme la plus rigoureuse et avec utilisation des forces ouvrières autant que possible (1) ». L'idée de correction pour les criminels qui, tendant à devenir des malfaiteurs d'habitude, sont susceptibles d'amendement, n'amène pas du tout le placement dans des établissements d'éducation proprement dits. De tels établissements pourront être destinés aux enfants. Pour les adultes, l'emprisonnement cellulaire devra être la base du traitement. Et les moyens principaux de correction devront être avant tout la discipline et le travail; discipline rigoureuse, sensible, douloureuse même, mais fortifiante, augmentant ou éveillant le sentiment de responsabilité, la vigueur morale et la conscience de la solidarité qui unit tous les membres de la société. Pour ce qui est de la peine infligée aux criminels d'occasion, de son efficacité comme moyen d'intimidation, d'avertissement sensible et douloureux, c'est encore la sévérité de la discipline à laquelle cette influence devra être demandée. L'impression que la peine devra laisser avant toutes les autres sur ces passants dangereux, c'est celle de la supériorité du droit au-dessus de leur volonté égoïste ou indifférente, supériorité en valeur et en force.

Il me semble que, vis-à-vis de notre question spéciale, il ne faut pas cependant s'arrêter aux effets mentionnés.

Il y a encore l'effet préventif de la disposition pénale, de la menace. Elle est incontestable; aussi elle n'a jamais été contestée, quoiqu'elle n'occupe pas dans toutes les théories une place égale, et quoique certainement — les faits le démontrent — souvent elle n'aboutisse pas. On dit (2) que cet effet peut être laissé de côté, quand il s'agit de fixer le principe pour la mesure des peines; car dans la disposition pénale, l'essentiel c'est la disposition prohibitive; la sanction pénale n'est qu'une prohibition accentuée. Cela est vrai, mais la nature de l'accent n'est

(1) Voir son rapport sur la question de la récidive au Congrès de Stockholm.

(1) Voir von Listz, II., p. 40.

(2) Von Listz, II., p. 34.

pas une chose indifférente. La prohibition avertit, elle persuade ; même la perspective des conséquences naturelles de la transgression, la publicité de ce qu'on aurait voulu tenir caché, la perte d'une réputation, d'une position sociale, d'un bonheur domestique, exercent une influence plus forte encore et resserrent les liens qui retiennent la passion et la volonté ; mais, là encore où ces motifs sont trop faibles, il y a la chance du dernier motif, de la dernière contrainte, la perspective de la peine, c'est-à-dire de la souffrance et de la honte. Or, justement là où il s'agit de chercher la ligne de démarcation entre le rôle de la loi qui menace *a priori* et celui du juge qui frappe après coup, la valeur de la peine menacée, son efficacité possible, est un élément de premier ordre dans la solution du problème.

En second lieu, c'est aussi l'effet que la peine infligée exerce sur les autres en dehors du délinquant, qui entre en considération et qui offre des points de vue très importants. Je suis parfaitement d'accord avec ceux qui pensent que ces effets-là ne diminuent nullement la justesse de la distinction tripartite mentionnée plus haut, quant aux effets de la peine sur les condamnés eux-mêmes (1) ; mais je suis d'avis que le principe même de la *protection* nous défend de les négliger. Il y a alors l'effet de l'exemple, la confirmation de la menace. Il y a en outre la pacification de la société troublée. Il y a chez ceux qui tremblent devant le triomphe de l'injustice, la partie lésée et la multitude, le rétablissement de leur confiance dans la supériorité et la puissance du droit. Or, cette réparation, c'est encore de la *protection*. Protéger les intérêts et les biens individuels et sociaux, c'est plus encore que de les défendre contre les attaques et les dangers menaçants ; c'est aussi leur garantir la tranquillité, la confiance dans la vigilance des organes de la justice et la force des lois.

Mais on pourrait demander si ces effets, que la peine exerce sur les autres, quoique incontestables en eux-mêmes, peuvent cependant entrer en compte là où il s'agit de fixer en justice la mesure de la peine, telle qu'elle sera appliquée au coupable. Pourquoi celui-ci serait-il responsable de la sensibilité des autres ? A cette objection, il y a plus d'une réponse. Puisque les effets existent et que, par leur nature, ils font partie de l'œuvre de

la protection, il faudra nécessairement compter avec eux. Puis, le criminel aussi, en vivant dans une société donnée, en partage le sort ; et la loi, en voulant inspirer la confiance, certainement ne devra pas se conformer aux besoins des individus les plus nerveux, mais elle n'est pas obligée non plus de ne se soucier que des plus intrépides. Et enfin là où il s'agit d'augmenter la mesure des souffrances, soit des agresseurs, soit des attaqués, le choix ne pourra être douteux.

III

Il s'agit maintenant d'appliquer les principes que nous avons posés à notre question spéciale.

L'histoire du droit pénal a laissé de bien tristes souvenirs de pouvoir discrétionnaire et arbitraire des juges. Mais elle a laissé de même des souvenirs non moins déplorables de la réaction qui a suivi cet abus. L'omnipotence du juge et l'omnipotence de la loi, toutes les deux, ont eu leur temps. On en est venu à se demander dorénavant : Que faire de la loi ? qu'est-ce que le juge fait mieux qu'elle ? N'y a-t-il pas, vis-à-vis des points que le juge traiterait mieux qu'elle, d'autres considérations qui doivent lui persuader à s'en charger à sa place ? et n'y a-t-il pas, pour éviter les dangers qui pourront résulter d'un pouvoir judiciaire trop étendu, des garanties suffisantes ?

On en est donc venu à se poser la question relative à la ligne de démarcation, non plus en général, mais à *propos de tous les détails en particulier*.

Optima lex quæ minimum judici, optimus judex qui minimum sibi relinquit : c'est l'adage connu. Mais le « minimum », c'est toujours « aussi peu que possible ». Et certainement, la loi qui aurait trouvé la formule pour régler elle-même tout en bonne justice serait *optima lex*, une loi modèle, une loi idéale. Mais celle qui voudrait le faire sans se soucier des résultats ne mériterait plus ce nom. L'imperfection de la loi, comme source du droit, est inévitable.

Par rapport à la *détermination de la peine*, un pouvoir trop grand du juge court risque de produire l'arbitraire ; d'attribuer une influence trop grande aux impressions passagères telles que la passion ou l'antipathie ; d'amener une inégalité, une variété

(1) Von Liszt, II., p. 34.

incertaine ou injuste dans la jurisprudence; de diminuer l'effet de la peine menacée, qui veut détourner du crime par sa force et par la certitude de son application. Mais, de l'autre côté, l'im-mixtion trop détaillée et minutieuse de la loi court risque de ne pas faire droit aux exigences de chaque cas spécial, de perdre de vue, par sa généralisation, l'effet que la peine devra avoir sur l'individu condamné.

Puis, pour bien juger les questions de ce genre, on devra encore toujours avoir égard aux variétés des législations et des pays spéciaux. Dès qu'il s'agit de ce qui pourra être confié au juge, beaucoup dépendra de l'organisation judiciaire dans tel ou tel pays, plus encore du prestige que la magistrature y possède, de la confiance que la population lui porte.

Or, en ne perdant pas de vue ces observations générales, nous devons maintenant, pour bien procéder, reprendre la distinction mentionnée plus haut, entre les deux groupes des criminels d'habitude d'une part, les criminels d'occasion de l'autre.

Pour autant qu'il s'agit de la première catégorie, nous pourrions alors laisser de côté tout ce qui se rapporte à la mesure des peines telle qu'elle est exprimée dans les dispositions spéciales des codes pénaux, les dispositions qui contiennent l'indication des divers crimes et délits et des pénalités. Tout ce que la loi veut statuer par rapport aux malfaiteurs d'habitude trouve en général sa place dans le chapitre de la *récidive*. Tout récidiviste n'est pas nécessairement un malfaiteur d'habitude; mais tout malfaiteur d'habitude est récidiviste (1). Le malfaiteur d'habitude est le récidiviste qui, par la nature de ses crimes ou délits successifs, le nombre, la gravité et le court intervalle des diverses condamnations, démontre une tendance criminelle par laquelle, vis-à-vis des grands intérêts qu'il menace, il est trop dangereux pour que la société puisse se contenter de le retenir prisonnier pendant un temps déterminé, pour lui donner après l'occasion de se jeter sur une nouvelle proie.

(1) Pour ne pas compliquer la question, je passe sous silence les délits spéciaux où l'un des éléments de la pénalité ou de l'aggravation de la pénalité consiste dans le caractère habituel ou professionnel des divers actes qui, dans leur ensemble, constituent le délit; comme aussi les cas où le délinquant est accusé de délits continués ou continus, ou lorsqu'il y a concours réels de plusieurs crimes ou délits.

IV

Si donc nous admettons que les malfaiteurs d'habitude devront être traités autrement que les malfaiteurs d'occasion, la tâche de fixer la peine pour tel ou tel crime, ou de la déterminer pour tel ou tel coupable, embrasse donc la détermination même de la ligne de démarcation entre les malfaiteurs d'habitude et les autres.

Il s'agit ainsi pour le législateur ou le juge — ou bien pour l'un ou l'autre s'ils se partagent cette tâche — de poser cette ligne, de préciser la peine, de déterminer la durée de cette peine. Mais en face de tous ces points, la réponse à la question que nous traitons ne pourra pas, par rapport à tous les détails, être la même pour les malfaiteurs d'habitude *incorrigibles* et pour ceux qui sont *corrigeables*. Il faudra, du moins pour la pluralité des législations, avoir égard à cette subdivision, que nous avons trouvée dans l'article du professeur von Liszt cité plus haut et à laquelle je me suis rallié.

Je dis « pour la plupart des législations ». Car il se peut que, dans certains pays, on introduise des peines qui, du moins d'après l'intention du législateur, réunissent le caractère de séquestration et celui de correction, et qui les réunissent d'une telle manière que la durée de la peine sans danger peut être indéterminée ou perpétuelle vis-à-vis des deux groupes. C'est ce qui a été, par exemple, le cas en France, lorsqu'on a voté la loi sur la relégation à vie de tous les récidivistes et malfaiteurs d'habitude sans distinction qui auraient encouru le nombre de condamnations indiqué dans les articles de la loi. La nature toute spéciale de cette peine y permettait cette combinaison.

Faisons donc abstraction de ces lois spéciales. Plaçons-nous au point de vue des législateurs qui devront se dire : « Puisque nous ne voulons ni décapiter, ni pendre, et que nous ne pouvons pas déporter, il ne nous reste que la détention perpétuelle, respectivement indéterminée (1) ». Or, à ce point de vue, la distinction entre les deux groupes s'impose.

Quelques observations qui se rapportent également aux deux groupes pourront précéder.

En premier lieu, il s'agit de savoir si les malfaiteurs d'habitude,

(1) Von Liszt. II. p. 39.

qu'on a en vue, peuvent se présenter dans toutes les classes de criminels, ou bien s'il faut se borner à certaines espèces de délits. Il y a des législations qui ne les admettent que parmi ceux qui sont coupables des grands crimes et délits contre les propriétés, spécialement du vol, du recel, de l'exaction, de l'escroquerie, de l'incendie et de quelques délits contre les mœurs, le viol et les attentats contre la pudeur envers les enfants. Il y en a d'autres qui y ajoutent les grands actes de violence contre les personnes. La loi française nomme tous les crimes et choisit parmi les délits de vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, la destruction ou dégradation d'arbres ou de récoltes, l'outrage à la pudeur, l'excitation habituelle de mineurs à la débauche et le vagabondage. Mais, dans tous les cas, c'est *la loi* qui doit statuer sur cette question, qui doit choisir son système.

C'est encore *la loi* qui doit décider une seconde question intimement liée à la première : les crimes ou délits répétés doivent-ils appartenir à la même espèce ou bien à une même catégorie, ou enfin, suffit-il qu'ils puissent se ranger tous dans une des catégories quelconques admises pour la récidive ?

Le code allemand, par exemple, suit le premier système (sauf quelques exceptions), le nouveau code hollandais suit le second, le code pénal français et la nouvelle loi française suivent le troisième. Ce point peut être considéré soit comme une question de principe, soit comme une question de simplification législative ; mais, quoi qu'il en soit, c'est encore à la loi qu'appartient la décision.

Un troisième point : la récidive, dans la plupart des législations modernes, n'est considérée comme récidive légale que quand le nouveau délit a suivi l'expiration de la peine infligée pour le délit antérieur dans un certain laps de temps (1) ; ou bien, comme dans la nouvelle loi française, quand les diverses condamnations qui ensemble dénotent le malfaiteur d'habitude, se sont passées pendant un certain nombre d'années (2). Or cette condition devra incontestablement être exigée vis-à-vis des criminels et des mesures dont nous traitons ici : et c'est alors *la loi* qui,

(1) Par exemple : Dix ans dans les articles 245, 250, 261 du code de l'empire allemand ; cinq ans dans les articles 421-423 du nouveau code hollandais.

(2) Dix ans dans les articles 4, 5, 7 et 8 de la loi.

pouvant déterminer ce laps de temps, ce nombre d'années, devra donc le faire. Il est possible que quelques cas échapperont à cette généralisation, mais ce seront toujours des exceptions, surtout si on ne prend pas le temps trop court.

Mais les dispositions sur ces trois points, au fond, n'ont qu'un caractère négatif. Un point essentiel manque : la dernière limite doit être posée au delà de laquelle le récidiviste sera considéré, comme malfaiteur d'habitude. Si c'est la loi seule qui doit la poser, elle ne pourra le faire autrement qu'en fixant d'abord le nombre nécessaire des condamnations successives comme aussi la gravité que ces condamnations doivent avoir eue pour pouvoir entrer en ligne de compte, et en ordonnant ensuite que, sous ces conditions, la peine exceptionnelle, le traitement spécial désigné pour les criminels d'habitude, sera obligatoire. Si c'est le juge seul qui devra en décider, il lui incombera le devoir de peser toutes les condamnations antérieures, tant pour la quantité que pour la qualité, pour en conclure si c'est une criminalité habituelle ou plutôt une suite funeste de circonstances qui ont porté l'individu à son dernier crime ; et même quand il aura constaté qu'une telle criminalité en a été la cause, il sera encore libre d'infliger une peine ordinaire et d'épargner au condamné la peine exceptionnelle. Si la loi et le juge doivent se partager la tâche, la méthode rationnelle sera celle-ci : la loi fixe toutes les conditions, donc aussi le nombre requis de condamnations et leur gravité ; mais le choix entre la peine ordinaire et la peine exceptionnelle est laissé au juge. Dans la pratique, le second et le troisième système reviendront au même ; c'est évident. L'antithèse est donc celle-ci : condamnation à la peine exceptionnelle *obligatoire ou facultative*.

Dans la loi française, le premier système a prévalu : « sera transporté à vie », etc. Mais la victoire n'a pas été remportée sans combat sérieux. L'opposition a attaqué surtout cette disposition et l'article du projet n'a été adopté que par 284 votants contre 190.

Je laisserai de côté la complication que la question trouvait dans la Chambre des députés, quand on y mêlait la compétence du jury ; je ne parlerai que du juge en général. Mais ce qu'il faut observer avant tout pour bien juger des arguments dont on s'est servi, de part et d'autre, en France, c'est que la question y était simplifiée énormément parce que la distinction entre

les malfaiteurs d'habitude corrigibles et les incorrigibles ne s'y rencontrait pas, comme je l'ai expliqué plus haut.

Or, puisque nous avons cru devoir faire la distinction, acceptons-la.

Donc en premier lieu les *incorrigibles*. Et le sens de ce mot ne comprend pas seulement les aberrations, les dépravations malades et absolument incurables, mais aussi les tendances qui, corrigibles peut-être dans des conditions très favorables, ne le sont pas et ne peuvent l'être dans les conditions sociales ordinaires dans lesquelles les personnes en question sont placées.

Il est évident que la loi doit définir la peine exceptionnelle qu'elle leur réserve, d'autant plus qu'elle sera par sa nature une peine unique, égale pour tous.

Puis, il est de même évident que, suivant le principe qui a servi de base à mes raisonnements, cette peine doit être une peine indéterminée, c'est-à-dire perpétuelle en principe, révocable seulement lorsque des circonstances exceptionnelles se présenteront plus tard : et en vue de cette possibilité, on pourrait obliger, par exemple, l'administration de la prison à délivrer au juge qui avait prononcé la condamnation des rapports périodiques (1).

Vient enfin la question dominante : condamnation obligatoire ou facultative. Le gouvernement français et la Chambre des députés, en acceptant le premier système, ont déclaré avant tout qu'une mesure tellement exceptionnelle était, par sa nature, du domaine du législateur ; devant une telle mesure surtout, il fallait éviter l'arbitraire et l'inégalité de jurisprudence ; aussi les malfaiteurs seraient bien vite à la hauteur de cette pratique variée dans la jurisprudence et choisiraient le terrain de leurs méfaits dans le ressort des tribunaux éléments. On a répondu que justement la nature exceptionnelle de la mesure augmentait l'injustice des règles absolues ; qu'une législation où, par le système des circonstances atténuantes, la faculté du juge est excessivement grande, on créerait une inégalité au détriment des récidivistes ; que l'unité de jurisprudence pourtant ne s'obtien-

(1) En principe, la nécessité d'une détention (resp. déportation) perpétuelle (resp. indéterminée) de ces vétérans de la justice est reconnue par plusieurs criminalistes allemands. Voir von Liszt II., p. 39 ; Mittelsdadt II., p. 70 et suiv. ; Sontag, II., p. 506 ; von Schwartze, II., p. 47 ; à comparer les directeurs de pénitenciers en Allemagne, Rittner, Bortz, Krohne Sichart, cités par Sontag, II.

drait pas, puisque les juges pourraient soustraire les délinquants aux dispositions formelles de la loi en les condamnant à une peine inférieure à celle qui formerait une condition de récidive.

Je ne soumettrai pas tous ces arguments à la critique. Je me bornerai par rapport aux *incorrigibles* — et pour le moment il ne s'agit que de ceux-ci — aux observations générales suivantes :

La détention indéterminée ou perpétuelle est une mesure tellement extraordinaire, que certainement, en principe, il appartient au législateur de poser les conditions sous lesquelles elle sera appliquée. Mais pour cela, il doit préciser : quand un malfaiteur d'habitude sera-t-il considéré incorrigible ? Il peut faire cela en désignant le nombre et la gravité nécessaires des condamnations successives et il ne peut le faire autrement. Mais alors, s'il le fait ainsi, de peur d'être injuste, trop sévère et cruel, sans doute, il posera les limites pour plusieurs cas beaucoup trop loin ; la catégorie légale des incorrigibles sera bien plus petite que la catégorie réelle. Or, si l'on se pénètre profondément des grands dangers dont les incorrigibles menacent la société, on devra s'opposer à une ligne de démarcation tellement imparfaite. Il faut donc bien que la loi se borne à fixer le nombre et la gravité des condamnations qui nécessairement doivent avoir été prononcées pour que la détention perpétuelle puisse entrer en considération, et que cette limite ne soit pas trop restreinte (1). Il faut donc bien que le juge fasse le reste. Mais je crains que le procès ordinaire ne lui refuse les données nécessaires. Il doit passer en revue tout le passé de l'individu ; peser les circonstances dans lesquelles celui-ci a commis les crimes et délits antérieurs, comme aussi les motifs qui l'y ont porté. Et particulièrement après un examen insuffisant on aura à craindre l'arbitraire et l'inégalité que le gouvernement français voulait éviter avant tout. J'aimerais faire une autre proposition et j'ai eu l'avantage de la retrouver en partie dans un des discours de M. Julien à la Chambre des députés (2) et dans l'article cité plus haut de M. Willert (3). Il

(1) Von Liszt propose trois condamnations. Sontag hésiterait à ne pas en requérir plus. La loi française pose plusieurs chiffres, deux, trois, quatre, même cinq, en proportion de la gravité des peines prononcées.

(2) Dans la séance du 20 avril 1883. Compte rendu officiel, p. 190.

(3) LI., p. 488.

s'agirait de scinder en quelque sorte en deux parties le jugement. Le tribunal statuerait tout d'abord au point de vue ordinaire de la dernière faute. Puis, les conditions légales étant remplies pour la prise en considération du traitement destiné aux incorrigibles, un intervalle s'écoulerait durant lequel l'individu serait soumis à une surveillance spéciale et ses antécédents seraient examinés plus amplement. Avant l'expiration de cet intervalle, le juge prononcerait sur la détention ou la transportation perpétuelle. M. Julien veut conférer cette seconde décision au même tribunal qui aurait prononcé la peine principale (1). C'est une question qui, en partie, dépendra de l'organisation judiciaire dans les différents pays. Quant à moi, pour éviter, du moins pour diminuer la variété de jurisprudence vis-à-vis d'une question aussi importante que celle-ci, je préférerais une procédure nouvelle, avec audition de témoins, droits de défense, etc. devant une ou quelques unes des Cours existantes, à désigner par la loi (2).

Après ce que je viens de rappeler et de dire par rapport aux incorrigibles, il me semble qu'il ne pourra être question que d'une réforme *absolue* des législations dans ce sens. Ici, des mesures provisoires ou transitoires pour adapter les idées nouvelles aux systèmes existants des peines déterminées, notamment l'extension de la latitude du juge dans la détermination de ces peines, ne serviraient à rien.

V

Passons en second lieu aux malfaiteurs d'habitude *corrigibles*.

Comme je l'ai observé au commencement de la section précédente, beaucoup de ce qui s'est dit leur sera applicable.

Mais spécialement la question principale, relative à la durée de la peine, réclame, par rapport à ceux-ci, un examen ultérieur.

(1) Voir aussi Willert : « eine Behörde auf deren Gutachten hin das erkennende Gericht von neuem die Entlassungsfrage prüft.

(2) Avec Sontag (p. 506) je tiendrais à ce que la question fût soumise au juge et non pas, comme le propose Mittelstadt, aux autorités de la police administrative.

Quant à la nature de cette peine, sur laquelle c'est à la loi de statuer, je me réfère aux indications données plus haut (1).

Remarquons ensuite qu'en se fondant sur le principe de la protection et en envisageant uniquement l'effet correctif que la peine devra exercer sur le condamné, on arriverait à exiger ici des sentences indéterminées « die Abschaffung des Strafmasses ». Je ne suivrai pas la terminologie connue « que le moment de la libération devrait dépendre de l'amendement du coupable » ; car il me semble tout aussi impossible de définir en quoi consiste « l'amendement » en général, qu'il serait difficile de le constater dans chaque cas particulier. Disons plutôt que la détention paraîtrait motivée aussi longtemps que les présomptions internes ou externes, qui fondent la probabilité du danger dont le condamné menace les intérêts que le droit protège, n'aurent pas disparu ou diminué dans un degré suffisant. Pour faciliter le jugement sur cette question, un usage prudent de la libération conditionnelle ou provisoire pourrait avoir son utilité (2).

Mais il ne faut pas se borner à ne considérer que l'effet correctif de la peine, et je me réfère à ce que j'ai dit là-dessus dans la seconde section de ce rapport.

N'oublions pas que nous avons affaire à des malfaiteurs d'habitude, à des individus qui incontestablement, au moment de leur dernier crime ou délit, ont manifesté des tendances très dangereuses pour la société et qu'ainsi, pendant un premier laps de temps, la peine comme séquestration, comme protection immédiate, est motivée et justifiée incontestablement aussi.

N'oublions pas que la confiance de la société dans l'empire du droit (3) a été sensiblement ébranlée et qu'une condamnation tout à fait vague, à cause de l'incertitude absolue qu'elle amène, ne saurait la rétablir.

N'oublions pas la tâche qui incombe au droit pénal de retenir encore, s'il est possible, ceux qui s'acheminent vers l'habitude criminelle.

Soyons sûrs qu'une perspective trop vague de la peine manquerait aisément son effet effrayant, d'autant plus que le malfai-

(1) Voir p. 409.

(2) Je ne vois pas pourquoi il faudrait dire avec von Liszt, II., p. 42 : « Nur die bedingte Entlassung musste fallen

(3) Voyez plus haut p. 408.

teur, sachant que la durée de la détention dépendrait absolument des chances de son amendement, ferait de son mieux pour en persuader les autorités, même par l'hypocrisie; du moins l'espoir de réussir dans ce projet, le cas échéant, le porterait souvent à se moquer de la peine menacée.

Comptons encore qu'en dépit de la meilleure volonté, on se tromperait souvent dans le jugement sur la possibilité de l'élargissement d'un détenu, et que la ferme volonté de ne pas se tromper à son préjudice n'amènerait pas rarement une erreur au préjudice de la société.

Enfin, ne soyons pas non plus indifférents aux dangers de l'arbitraire des abus.

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que le système des sentences absolument indéterminées n'est pas recommandable; qu'il faudra du moins commencer par une certaine période de détention obligatoire et irrévocable (un minimum pour ainsi dire) fixée dans la sentence.

D'ordinaire, cette manière de procéder se recommandera aussi par des besoins pratiques. Pour pouvoir constater l'habitude criminelle, il faudra juger encore de la gravité du dernier crime ou délit, et ce jugement se formulera par la condamnation à une peine déterminée.

On pourra donc suivre ici la même méthode qui se recommandait pour les incorrigibles: premièrement la condamnation ordinaire pour le dernier crime, en lui-même; puis la détention exceptionnelle à cause de l'habitude criminelle, comme peine accessoire. On pourrait peut-être s'y prendre autrement; peu importe, pourvu que la distinction entre les deux périodes soit maintenue.

La latitude du juge dans la détermination de la première période pourrait se régler selon les principes admis pour ses sentences contre les malfaiteurs d'occasion (1).

La durée de la seconde période doit être indéterminée en principe. Selon moi aussi, c'est la conséquence inévitable de ce qui a été posé jusqu'ici.

Ce raisonnement n'exclut pas un minimum général, pas trop élevé, par exemple d'un an ou de six mois. Mais tout aussi bien qu'un maximum spécial dans les sentences, on doit rejeter

(1) Voir la section suivante.

un maximum général dans la loi; en étant pris très large, un tel maximum offrirait une garantie bien imparfaite; en étant pris trop restreint, il nuirait au but.

Il faudrait donc pour cette période un système d'examen réitérés et de continuations périodiques de la détention; non pas, comme pour les incorrigibles, le délivrement périodique de rapports seulement, mais des continuations formelles.

La tâche de juger de la nécessité de ces continuations, à mon avis, doit être confiée au juge et non à des corporations administratives. Celles-ci ne doivent rester que des rapporteurs, des experts; le juge les interroge, comme il interrogera aussi les délinquants eux-mêmes et d'autres personnes pouvant donner des éclaircissements. Quant au juge compétent dans cette manière, je me réfère à ce que j'ai dit dans la section précédente par rapport aux incorrigibles.

Peut-être de telles organisations rencontreraient-elles de trop grands obstacles au commencement. Mais puisqu'il s'agit ici d'indiquer la *direction* dans laquelle la réforme du droit pénal devra se faire, j'ai cru devoir les formuler.

N'oublions pas que la partie dont nous traitons maintenant est le point cardinal de notre question. C'est justement à propos des malfaiteurs d'habitude corrigibles qu'on demande, d'un certain côté, l'abolition entière de la détermination de la durée des peines, tant dans la loi que dans les sentences, et que, pour subvenir déjà maintenant tant soit peu aux besoins réels de la sûreté, on a posé la demande: Ne pourrait-on pas étendre la latitude du juge?

Je ne tâcherai pas de prédire le sort de la tendance qui prêche l'abolition absolue de la mesure des peines quant à leur durée. Mais, selon mon opinion modeste, en s'attachant trop à l'effet correctif de la peine, cette tendance court risque de négliger les autres.

D'un autre côté, je ne vois pas non plus que la solution de la difficulté, pour ce qui regarde les malfaiteurs d'habitude, puisse se trouver uniquement dans une simple extension de la latitude du juge dans le cadre actuel des dispositions pénales.

Un mot encore.

Le groupe des corrigibles embrasserait naturellement toute la catégorie des malfaiteurs d'habitude, à l'exception seulement de ceux qui seraient classés, de la manière indiquée plus haut,

dans le groupe des incorrigibles. Le traitement que je viens d'exposer devrait donc être *obligatoire*. Mais alors, nous nous trouvons devant cette dernière question : La décision si un malfaiteur appartient à la catégorie des malfaiteurs d'habitude ou à celle des malfaiteurs d'occasion, sera-t-elle donnée par la loi, de la manière amplement développée plus haut, ou bien serait-elle remise au juge dans chaque cas particulier?

Pour éviter encore ici, autant que possible, d'un côté, l'arbitraire, de l'autre, les dangers provenant d'une démarcation incorrecte, je proposerai une combinaison de deux systèmes, à savoir : le traitement des malfaiteurs corrigibles rendu *obligatoire* au-dessus d'une certaine limite formée par un certain nombre de condamnations d'une certaine gravité; le même traitement rendu *facultatif* entre cette limite et une autre limite inférieure.

VI

En vertu de ce qui précède, la solution de notre question vis-à-vis des *criminels d'occasion* paraît s'être beaucoup simplifiée.

Les effets de la peine à leur égard, qui entre spécialement en considération, sont nombreux (1). Je pourrais les résumer en di-ant qu'ici la peine dans ses trois formes : la disposition pénale, la sentence condamnatoire et l'application de la peine, sert avant tout à maintenir auprès de ceux qui courent risque de succomber à la tentation, auprès de ceux qui ont succombé, auprès de ceux qui voient succomber les autres ou qui en éprouvent le dommage et le trouble, la conviction de la supériorité et de la puissance du droit au-dessus de la volonté coupable.

Les deux effets principaux que nous avons signalés par rapport aux criminels d'habitude ne ressortent pas ici avec la même force, de sorte que toutes les considérations qui se rattachent à la théorie des sentences indéterminées peuvent être laissées de côté.

Ensuite, il me semble qu'en rapport avec les effets multiples de la peine vis-à-vis des criminels d'occasion, l'ancienne théorie, selon laquelle la gravité de la peine doit correspondre à la gra-

(1) Voyez plus haut, p. 408 et suivantes.

vitité du crime considérée de son côté *objectif et subjectif* n'a pour eux rien de perdu de sa valeur; qu'en tout cas, on ne pourra en trouver une autre et qu'elle est suffisante aussi. Mais il ne faut pas en demander plus qu'elle ne saurait donner. Il ne s'agit pas de fixer la gravité d'un crime selon la mesure de tel ou tel principe de justice absolue, ni de trouver la proportion juste entre la valeur de tel crime et de telle peine. Ce serait franchement impossible. Il ne pourra s'agir que de déterminer la proportion relative des crimes et une proportion équivalente des peines dans le cadre des peines que telle ou telle législation a admises pour des raisons multiples que nous n'avons pas à analyser ici.

Pourquoi donc ne pourrait-on pas dire encore aujourd'hui : avec la gravité relative du crime devra s'accroître la force de la réaction dans ses diverses tendances; et la gravité relative des crimes en vue de l'efficacité de cette réaction dépend de leur élément *objectif et subjectif*; c'est-à-dire, d'un côté, de la qualité et de la quantité des intérêts sociaux et individuels qui y sont engagés, dans la mesure dans laquelle le dommage est réparable ou non, de la grandeur du trouble causé, etc.; de l'autre, de l'intensité et de l'extension de la volonté coupable dans toutes ses nuances. Il est superflu de développer plus amplement des choses connues.

Pour ce qui concerne les criminels d'occasion, le principe mentionné, sur lequel reposent les législations actuelles, pourra donc être maintenu. Mais il s'agit de fixer dans l'œuvre de la réalisation de ce principe le rôle du *législateur* et celui du *juge*; et sur ce point, il existe entre les divers législations des différences notoires. Or, il est vrai que cette question avait une tout autre portée lorsque nous l'avons traitée par rapport aux criminels d'habitude. Néanmoins, elle est encore ici d'un intérêt majeur et — ce qui est beaucoup — probablement d'un intérêt plus direct.

Le système de la plupart des législations actuelles est connu. Dans leur système pénal, elles ont admis une échelle des peines principales, plus compliquée dans l'une, plus simple dans l'autre (1); pour les différentes peines privatives de liberté qui

(1) Le nouveau code hollandais de 1881 (non encore en vigueur) ne connaît que deux peines privatives de liberté : l'emprisonnement perpétuel ou temporaire à un maximum de quinze, en certains cas, de vingt ans; la détention simple au maximum d'un an.

figurent sur cette échelle, elles admettent ordinairement un maximum et un minimum général qui fixent donc la durée légale pour chaque espèce de peine. Dans leurs dispositions pénales, les législations ajoutent souvent aux définitions des crimes et délits des articles indiquant des formes plus graves de certains crimes ou délits (formes qualifiées) ou des formes plus légères (formes privilégiées). Les circonstances qui ont cet effet pourront être générales pour tous les crimes et délits, ou spéciales pour certains méfaits ou certaines catégories de méfaits (1).

Contre chaque forme de crime ou de délit, la loi ordonne une de ces peines et quelquefois plus d'une au choix du juge. Cependant, les peines privatives de liberté ne sont presque toujours édictées contre tel ou tel méfait qu'à une durée qui est limitée par un minimum et un maximum spécial, choisis entre les limites du minimum et du maximum général. Plusieurs législations accordent au juge la faculté de descendre, en cas de « circonstances atténuantes », jusqu'à une autre limite au-dessous du minimum légal, même en remplaçant l'espèce de peine primitive édictée par une espèce plus légère.

Dans quel sens faut-il que ce système se développe ?

Nous laisserons de côté la question de savoir si la *peine capitale*, pour les législations qui la maintiennent, devra être absolue ou facultative; de même, quant aux comminations alternatives d'emprisonnement et d'*amende*. Ce sont deux points spéciaux d'une application restreinte et qui ne touchent qu'indirectement la question que la Commission pénitentiaire a eue en vue. De même, je n'ai plus besoin de m'élever contre les *peines absolues*; elles ne trouvent pas de défenseurs.

Pour ce qui concerne donc la question principale, la latitude du juge dans la détermination de l'espèce et de la durée des peines privatives de liberté, il me semble que, dans la direction du *maximum*, le juge devra rester absolument limité par le *maximum spécial* édicté dans la disposition pénale où le fait pour lequel l'individu devra être condamné est prévu. Cette limitation est exigée par le besoin de certitude dans l'administration de la justice, et rien ne s'y oppose. Car le législateur, en posant ce terme, a eu en vue les cas les plus graves qu'il ait voulu se représenter. Puisqu'il doit avoir égard à la proportion dans les

(1) Parmi ces circonstances figurent donc aussi les excuses légales.

diverses pénalités, il est rationnel qu'il se dise : pour tel ou tel crime une certaine limite ne pourra être dépassée dans aucun cas. Ensuite, pour éviter dans ce système les maxima trop élevés pour les formes simples de certains crimes et délits, la méthode de distinguer dans la loi même plusieurs formes qualifiées restera recommandable, quoique l'exagération de cette méthode doive être aussi évitée.

Dans la direction du *minimum*, la question se présente sous un autre aspect. Rarement le maximum sera applicable; mais en dessous des cas les plus graves, les nuances pourront varier à l'infini. Il serait absurde en théorie et impossible en pratique d'introduire dans la loi une multitude de formes « privilégiées » de tous les crimes et délits. La réalité se moquerait des prévisions du législateur et découvrirait à tout moment des formes plus légères encore.

Les législateurs l'ont senti et ont tâché de surmonter la difficulté par le système des *circonstances atténuantes*, qui permettent de descendre au-dessous du minimum légal. Mais immédiatement une question se présente : ces circonstances, le jeune âge, la séduction, le dommage minime, sont-elles donc tellement imprévues et ne font-elles pas partie du délit qui a été commis tout aussi bien que les autres ? On a dit : Le minimum légal sera applicable toutes les fois que les circonstances qui motivent une forte peine et celles qui motivent une peine légère se neutraliseront (1). Mais alors, ce minimum ne paraît-il pas être prescrit pour des cas très rares, presque impossible à constater par quelque calcul de balance ? Et fait-on, au fond, autre chose qu'abaisser le minimum légal lui-même ? Or, ne déplace-t-on pas alors la difficulté, puisqu'il faudra chercher un minimum au-dessous duquel, même en cas de circonstances atténuantes, le juge ne saurait descendre ? Ainsi, on prend l'apparence de limiter la liberté du juge d'une main et on la lui rend de l'autre. Aussi, la pratique n'a-t-elle pas justifié le choix de ce système. Le juge a usé de sa liberté en dehors de toutes limites; quand il n'a pas découvert des circonstances atténuantes et que, cependant, il a jugé en bonne justice le minimum légal trop élevé, il en a inventé. Dans mon pays, où règne encore le code

(1) Voir John. *Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*. Berlin, 1868, p. 160 et suiv.

pénal français partiellement modifié par plusieurs lois, le système des circonstances atténuantes a vu diminuer de plus en plus le nombre de ses défenseurs. Par la force des choses, on y a été convaincu de son insuffisance et le nouveau code l'a abandonné entièrement.

Il ne reste donc, à mon avis, que l'abolition de tous les minima spéciaux.

Les législations qui veulent conserver deux ou plusieurs grandes peines privatives de liberté, par exemple la réclusion et l'emprisonnement (1), pourront suivre deux systèmes. Elles pourront dire : La nature de la réclusion ne comporte pas pour cette peine un minimum au-dessous d'un certain nombre d'années ; aussi, il y a certains crimes que nous voudrions punir toujours de la réclusion. Pour les autres crimes et délits, la peine sera soit l'emprisonnement, selon le choix du juge ; pour tous ces faits-là, sans exception, le minimum spécial sera le minimum général de l'emprisonnement, c'est-à-dire un jour, six jours, en un mot, le minimum général de la peine la plus légère.

Les législations qui n'admettent qu'une seule peine privative de liberté devront, pour *tous* les crimes et délits, n'admettre qu'un seul minimum, le minimum général de la peine, quelques jours, un jour même.

Or, ces systèmes ne diffèrent pas en principe : égalité du minimum général et du minimum spécial.

Je ne saurais trouver une autre issue.

Il y en a déjà parmi les législations modernes qui ont plus ou moins admis ce système. Dans les législations suisses de Saint-Gall de 1837 et de Glaris de 1867, quelquefois contre les délits inférieurs, la loi ne nomme que l'espèce de la peine, donc le minimum général ; et le code d'Appenzell Rhodes-Extérieures de 1878 embrasse ce système avec une entière conséquence, puisqu'il ne connaît dans aucun cas un autre minimum spécial que le minimum général des différentes peines de l'emprisonnement, de l'amende ; quelquefois même il permet au juge de changer, dans des cas moins graves, la réclusion en emprisonnement et de condamner donc au minimum de cette dernière peine (2).

(1) Je ne parle pas de l'arrêt simple qui ne pourra être destiné que pour les contraventions de police et les petits délits.

(2) Je dois les communications relatives aux législations suisses à la bienveillance de M. le P^r A. d'Orelli, de Zurich.

Comme le plus radical parmi tous, j'aime à mentionner le nouveau code hollandais. Ce code ne connaissant, à côté des peines spéciales, du simple arrêt et de l'amende, qu'une seule peine principale, l'emprisonnement avec un minimum général de vingt-quatre heures, permet au juge de choisir pour *tous* les délits et crimes entre ce minimum et les différents maxima spéciaux de deux semaines, d'un mois, de trois, quatre, six mois, d'un an, etc., jusqu'à quinze ans et même à vingt ans ou à vie. Ce système, énergiquement défendu par le ministre de la justice, M. Modderman, a été adopté par la Chambre des députés presque à l'unanimité.

Deux mots encore pour nous rappeler ce qui a déjà été dit plus haut.

On craint l'arbitraire et l'inégalité dans la jurisprudence.

Avouons que ces dangers pourront exister. Quant à l'arbitraire, tout dépend du caractère de la magistrature dans tel ou tel pays de son impartialité, de sa probité, de la confiance qu'elle mérite et de celle qu'elle inspire. Et il est vrai aussi qu'une confiance donnée est un stimulant pour la mériter davantage.

Le danger de l'inégalité dans la jurisprudence est plus grand encore, et il y a des États où l'on s'en plaint déjà sous le régime d'un pouvoir discrétionnaire du juge bien plus limité. Y a-t-il des remèdes absolus contre ces défauts ? Non. Le pays qui ne pourra pas souffrir le système que nous avons défendu devra se contenter d'un système de transaction et de transition, en admettant quelques minima spéciaux et en détaillant en même temps plusieurs délits ; car, sans cette dernière mesure, les minima spéciaux ne serviront à rien.

On recommande l'appel ou telle autre revision spéciale. Mais puisqu'il y aura toujours plus d'une cour, l'appel ne fait que déplacer la difficulté, quoiqu'il la diminue. Une revision spéciale devant une cour unique, par exemple, ne pourra jamais remplacer le jugement du juge qui, par le procès mené devant lui, a pu apprécier tous les détails nécessaires.

Quelques indications du législateur pour guider le juge dans son appréciation autres que celles qu'il trouve dans les dispositions pénales elles-mêmes seraient, à cause de leur généralité, superflues et, par là, négligées, ou bien elles feraient disparaître tous les avantages du système.

Après tout, ce ne sera au fond que la critique de la science

et de l'opinion publique qui pourra, en coopérant avec le sentiment du devoir du juge lui-même, le porter à se rendre consciencieusement compte de tous les moments décisifs et à prendre connaissance aussi des décisions de ses collègues dans les autres cours et tribunaux.

L'administration de la justice, sous plusieurs rapports, ne cessera jamais de dépendre plutôt des individus que des institutions.

Il sera peut-être bon de résumer, quoique incomplètement, mon rapport dans quelques

CONCLUSIONS

1. Pour la solution de notre question, la distinction *a)* des malfaiteurs d'habitude incorrigibles, *b)* des malfaiteurs d'habitude corrigible, *c)* des malfaiteurs d'occasion, est fondamentale.

2. Pour le *premier* groupe, l'application d'une détention perpétuelle devra dépendre : *a)* de quelques conditions à formuler dans la loi ; *b)* de la décision du juge à donner après un examen ultérieur.

3. Pour le *second* groupe, l'application d'une détention indéterminée à subir après l'expiration de la dernière peine devra dépendre : *a)* pour les cas graves, uniquement des conditions à formuler dans la loi ; *b)* pour les cas moins graves, de ces conditions et de la décision du juge ; puis *c)* dans *tous* les cas, le juge devra statuer périodiquement et après des examens ultérieurs, sur le prolongement de la détention.

4. Pour le *troisième* groupe, le juge, dans la détermination de la peine, devra : *a)* être limité par la loi dans la direction du *maximum* par des maxima spéciaux ; *b)* n'être limité par la loi dans la direction du *minimum* uniquement que par le minimum général de l'espèce de la peine édictée ou des peines édictées alternativement.

G. A. VAN HAMEL,

Professeur de droit à l'Université d'Amsterdam.

REVUE PÉNITENTIAIRE

Sommaire : 1° Documents officiels : A. Rapport annuel de la commission de classement des récidivistes (*suite*) ; B. Deuxième lettre de Charles Lucas ; C. Commission de classements des récidivistes. — 2° L'emprisonnement cellulaire à l'Académie de médecine. — 3° Les prisons de l'Yonne. — 4° Les prisons de l'Orne. — 5° Règlement sur le travail des détenus belges. — 6° Enfants assistés de la Seine. — 7° Informations diverses : *Budget*. — *Revision du Code Pénal. Récidivistes*. — *Géremens en Calédonie*. — *Vannerie dans les prisons*. — *Ecole d'Alençon*. — *Aliénés genevois*. — *Prison de Darmstadt*. — *Le Jury en Espagne*. — *Lettre du journal las Prisiones*. — *Emigration des enfants au Canada*. — *Législation pénitentiaire de Norvège*. — *Revue étrangères*.

I

Documents officiels.

A

RAPPORT ANNUEL (1)

DE LA COMMISSION DE CLASSEMENT DES RÉCIDIVISTES

La loi du 27 mai 1885 sur la relégation des récidivistes était, aux termes de l'article 21, exécutoire à partir de la promulgation du premier des règlements d'administration publique organisant son application. Ce règlement ayant été promulgué le 26 novembre 1885, la première période annuelle d'application de la loi a pris fin le 26 novembre 1886 ; c'est à cette date que la Commission de classement a arrêté le relevé de ses travaux.

§ 1^{er}.

Avant d'en faire connaître les résultats, la Commission a cru utile de résumer brièvement les renseignements qu'elle a pu recueillir sur l'application par les cours d'assises, les cours d'appel et les tribunaux, de la loi sur la relégation.

Le nombre d'individus frappés par cette mesure s'est élevé à 1,710, répartis ainsi qu'il suit entre les différents ressorts :

(1) V. *supra*, p. 334.