

## L'AVENIR DE L'INTIMIDATION

On répète depuis longtemps que le jury a élevé la sensibilité à la hauteur d'une jurisprudence; son indulgence légendaire est aujourd'hui un lieu commun que les chroniques judiciaires de la presse exploitent de temps à autre avec une platonique indignation. Très souvent, à ce propos, on se plaît à faire valoir par le contraste l'attitude plus ferme et la sévérité professionnelle de nos tribunaux répressifs. Au fond, l'opposition n'est pas aussi tranchée qu'on veut bien le dire, et la statistique criminelle insérée tous les ans au *Journal officiel*, démontre que la pénalité s'adoucit progressivement devant toutes les juridictions : seulement la clémence des juges correctionnels est moins connue que celle du jury, parce qu'elle se manifeste sous des formes plus discrètes et qu'elle s'adresse à des délinquants de moindre envergure. Ce n'est pas que le nombre des prévenus acquittés soit très élevé, à peine y en a-t-il 5 p. 100 du total, tandis que pour les accusés, le chiffre des acquittements s'élève à 32 p. 100 (1); mais ce qui signale les tribunaux correctionnels c'est une tendance de plus en plus marquée à écarter les longues peines d'emprisonnement par l'admission aussi large que possible des circonstances atténuantes, qui sont accordées 68 fois sur 100; en matière criminelle la proportion est de 71 p. 100; on voit que la libéralité des magistrats n'est pas sensiblement inférieure à celle des jurés.

Il y a donc en ce moment, et surtout en France, un courant d'idées défavorable à la sévérité de la répression. C'est là un fait scientifiquement certain que M. Ferri n'a méconnu que pour les besoins de sa cause (2); les rapporteurs officiels eux-mêmes, mal-

(1) V. notamment les deux statistiques criminelles parues en 1893 (*Journal officiel* des 20 avril et 29 octobre 1893). Consultez également le compte rendu que le *Bulletin* en a donné en juillet et décembre 1893 (p. 944 et 1075). *Conf., supr.*, p. 485.

(2) Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 187 et suiv. — V. en sens contraire : Garofalo, *Criminologie*, p. 231 et Tarde, *la Statistique criminelle des cinquante dernières années*. (Revue philosophique. T. XV.)

gré l'optimisme que leur imposent les traditions administratives, constatent tous les ans avec regret l'énervement progressif de la répression, et l'expression répétée de ces regrets tend à devenir une clause de style dans la statistique criminelle française.

Ce qui est singulier, et cette remarque est aujourd'hui presque banale, c'est que l'adoucissement de la pénalité se maintient et s'accroît, au moment où l'accroissement de la criminalité prend d'inquiétantes proportions. Il faut avouer que la coïncidence de ces deux phénomènes est très suggestive; y a-t-il entre eux une relation de cause à effet, et l'insuffisance de la répression contribue-t-elle au développement de l'activité criminelle? Cette question de l'efficacité des peines se présente comme préjudicielle à toute étude sur l'intimidation, il est dès lors nécessaire d'indiquer rapidement la solution qu'elle comporte.

Je n'entends point ressusciter ici la polémique entreprise contre l'école positive au sujet de la loi de saturation criminelle (1). Il me suffira de dégager les enseignements qu'elle contient. L'utilité de l'erreur, c'est en effet d'apporter à la vérité plus de précision. C'est de faire voir à ceux qui ont raison, pourquoi et en quoi ils ont raison. C'est ce qui est arrivé au cours de cette discussion, qui a été défavorable à la théorie de M. Ferri, mais où les partisans du pouvoir préventif de la peine ont abouti à se faire une idée plus nette du rôle social de l'intimidation, de son énergie et de sa sphère d'action.

On a d'abord acquis la conviction que la peine n'est ni le seul ni le meilleur remède du crime; comme l'a dit Beccaria, «c'est un motif sensible opposé au délit (2)», c'est une force répulsive qui vient contrarier la force attractive du crime, mais la répulsion serait inutile si l'attraction venait à être supprimée: ceci veut dire en un mot que si la criminalité doit être combattue dans ses manifestations par la peine, elle doit l'être avant tout dans ses causes par les institutions purement préventives, «les substituts de la peine (3)».

C'est là aujourd'hui une idée qui est en train de faire fortune, et il faut reconnaître que l'école italienne a puissamment contribué

(2) Ferri présentait en effet l'efficacité minime des peines comme une conséquence de la loi de saturation criminelle. Quant à cette loi elle-même je n'ai pas à en faire ici la critique, il me suffit de dire que son seul mérite est de formuler d'une façon originale le grand principe du déterminisme des masses. V. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 476 et suiv.

(3) Beccaria, *Délits et peines*, § 2.

(3) Tarde, *Philosophie pénale*, p. 77.

à la mettre en circulation. Il y a bientôt vingt ans qu'elle poursuit avec ardeur la recherche des facteurs du crime: elle a accumulé dans cette période une masse imposante d'observations, de faits historiques et de statistiques (1), et l'on peut dire qu'elle a fait entrer dans une phase définitive ce solennel examen de conscience que la société contemporaine a entrepris depuis un demi-siècle, à la suite des inquiétantes révélations des premières statistiques criminelles (2).

Toutefois, il faut reconnaître que le sens critique des criminalistes italiens s'est fourvoyé dans cet amas touffu de documents. Ils ont oublié que les facteurs du crime n'ont pas tous une valeur égale, mais qu'une hiérarchie les domine et les groupe. Ils ont perdu la notion du relief, et n'ont plus vu que le nombre; ils ont cru que la découverte d'une cause nouvelle de criminalité diminuait l'importance des causes anciennement connues, absolument comme une fraction décroît si l'on ajoute une unité à son dénominateur; c'est la règle «*concorso partes fiunt*» transportée en sociologie. L'école positive a été ainsi amenée à cette réaction rythmique que soulèvent toutes les opinions extrêmes.

Autrefois, l'insuffisance de la répression était considérée comme le facteur unique de la criminalité, d'où s'ensuivait une très grande efficacité attribuée à la peine: aujourd'hui, les causes du crime se nomment légion, elles sont physiques, sociales, biologiques; l'hérédité, l'éducation, le climat, l'alcoolisme, les mauvaises récoltes, les imperfections de nos lois civiles et administratives sont autant de ferments, qui contribuent avec bien d'autres, connus et à connaître, à la saturation criminelle de notre milieu social (3). Dans cette œuvre de démoralisation, que devient au juste la part de l'indulgence du juge et de la faiblesse de la répression? On est porté à la réduire de tout ce qu'il a fallu accorder aux nouveaux facteurs du crime: la conséquence, c'est l'efficacité minime des peines.

Le vice de ce raisonnement a été bientôt aperçu, non seulement

(1) Il suffit, si l'on veut s'en donner une idée, de parcourir la bibliographie que Ferri a annexée à la Sociologie criminelle. Cette bibliographie qui date de 1893 a été récemment mise au point par M. Aubry dans son livre sur la Contagion du meurtre.

(2) Déjà, en 1828, Ch. Lucas, frappé de l'accroissement des vols, en fournissait une explication qui a eu, ces temps-ci, un regain d'actualité. V. Poletti, *Il sentimento nella scienza del diritto penale*, et la critique de Garofalo, *Criminologie*, p. 200 et suiv.

(3) Consultez sur ce point les deux premiers chapitres de la *Sociologie criminelle* de Ferri, et la *Criminologie* de Garofalo, II<sup>e</sup> partie.

par les criminalistes classiques, mais aussi par une pléiade de positivistes distingués (1) qui ont su restituer aux facteurs sociaux du crime leur valeur prépondérante, ce qui les a conduit, par voie de conséquence, à réhabiliter l'un des principaux instruments de déterminisme social, l'intimidation pénale (2). Cette réhabilitation a été consacrée par l'Union internationale de droit pénal, qui a jugé opportun de mettre au nombre de ses dogmes le pouvoir préventif de la peine (Statuts II, § 3). C'est ainsi que, depuis quatre ou cinq ans, se manifeste une tendance à l'équilibre entre deux solutions intransigeantes; mais ce mouvement de retour est sagement pondéré; il s'opère par l'expérience acquise au contact de la science positive, et si l'on reconnaît avec la nouvelle école que le meilleur moyen d'enrayer la criminalité c'est d'en tarir les sources, on accorde à l'ancienne doctrine que la prison et les gendarmes rendent encore d'immenses services.

Mais il est un autre point sur lequel la conception du rôle social de l'intimidation s'est également précisée: je veux parler de sa sphère d'action. Un grand argument de l'école positive était celui-ci (3): le criminel est intimidable, la preuve c'est que la menace de la peine ne l'a point arrêté et que l'application de cette peine ne l'empêche pas de recommencer (ceci est attesté par la proportion croissante de la récidive). Il est porté au crime par son tempérament; c'est un prédisposé: il faut l'éliminer, mais il est inutile de le punir.

En admettant que cet argument soit fondé (4), il est inopérant: on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que la peine en tant que procédé d'intimidation n'est pas faite pour les criminels qu'elle n'effraie pas, ni pour les honnêtes gens qui peuvent s'en passer, mais pour cette masse de consciences moyennes plus ou moins vacillantes qui ont besoin d'être étayées par la crainte d'un châtement pour se maintenir dans la bonne voie. Si cette crainte disparaît

(1) Je citerai d'abord un illustre indépendant, M. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 323 et suiv.; mais je fais surtout allusion à un groupe de criminalistes italiens qui a fait schisme dans l'école d'anthropologie criminelle sous le nom de «*terza scuola de diritto criminale*». Cette nouvelle école compte parmi ses fondateurs et représentants Alimena, Carnevale, Colajanni, Vaccaro (V. notamment Carnevale, *una terza scuola di diritto penale*, Roma, 1891. — *Conf.*, *supr.*, p. 473).

(2) V. notamment Alimena, *Rapport pour le Congrès de Paris*, *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, mai 1893, p. 126), et surtout son livre récent (1894) *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, 3<sup>e</sup> partie, Chap. I, section 2. *conf.*, Carnevale, *la critica penale*, n<sup>o</sup> 23.

(3) Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 200, Garofalo, *Criminologie*, p. 283.

(4) Or, il ne l'est point: il y a des criminels que la peine intimide, ce sont ceux qui ne récidivent pas.

l'étagage devient insuffisant et toutes ces consciences mal équilibrées ne résistent plus à l'attraction du crime. L'intimidation a pour effet d'exercer « une coaction psychologique(1) » sur les délinquants futurs, sur les imitateurs possibles des criminels d'hier et d'aujourd'hui, sur tous ceux que l'occasion du crime peut tenter mais qui n'y sont point portés par nature. Ainsi comprise, la peine est un levier qui a son point d'application sur ceux qui ont violé la loi, mais dont l'effort est dirigé contre ceux que cet exemple peut entraîner (c'est ce qu'Alimena appelle de la « dynamique sociale »).

Loin donc que l'importance de l'intimidation soit amoindrie par l'objection des positivistes, elle est au contraire rehaussée : à côté du nombre relativement restreint des malheureux que la peine n'a pas arrêtés, qui pourra compter ceux que la perspective de la prison et des travaux forcés a détournés de la carrière criminelle ? Il faut bien le dire, si la société n'est pas depuis longtemps submergée par le crime, c'est grâce à la terreur salutaire inspirée par les châtiments du passé : si elle subsiste encore aujourd'hui, c'est que l'adoucissement de la pénalité n'a pas opéré l'élimination complète de l'intimidation. L'influence de la peine sur le développement de la criminalité est une influence latente comme celle de toute institution préventive, on peut la méconnaître pendant qu'elle s'exerce, mais on l'apprécie à sa juste valeur le jour où elle vient à faire défaut.

Je crois, en somme, que les positivistes italiens ont sacrifié à ce dilettantisme intellectuel, si bien porté maintenant, qui consiste à se méfier systématiquement des vérités qui ont longtemps servi, sous prétexte qu'elles s'usent en vieillissant (2).

Il reste acquis à la suite de cette discussion, dont j'ai rappelé brièvement les conclusions, que non seulement l'absence, mais la sévérité plus ou moins grande de la répression peuvent avoir sur la marche de la criminalité de graves répercussions. C'est la confirmation scientifique d'un axiome du sens commun.

Une idée bien simple se présente alors à l'esprit : que les juges

(1) V. Alimena, *loc. sup. cit.*.. C'est d'ailleurs la théorie de Feuerbach et de Romagnosi.

(2) Tout le monde se rappelle à ce propos les ingénieux paradoxes de J. de Giaradin (le droit de punir). Ce qu'il y a de singulier, c'est que M. Ferri reconnaît lui-même que la peine est efficace « sur le contingent nombreux des criminels d'occasion » ! Est-ce là « une efficacité minimale » ? Cette contradiction a déjà été signalée par M. Tarde dans son article intitulé « Positivisme et Pénalité ». V. Archives d'anthropologie criminelle, t. II, et Ferri, *Soc. criminelle*, p. 200. — *Conf.*, Gauckler, *La peine et la fonction du droit pénal*, 1893, Masson, Paris.

se montrent moins indulgents, qu'ils fassent de la peine une application plus rigoureuse et moins flottante et nous verrons les progrès actuels du crime suspendus ou du moins ralentis.

Cette idée est loin d'être aussi simple qu'elle le paraît. Elle suppose résolue l'une des plus grandes difficultés de la « politique criminelle », je veux parler de l'accord entre les fonctions de la peine. Quelques explications sont nécessaires à ce sujet.

## I

La peine est un phénomène social très complexe, dans lequel se résument et s'expriment les différentes réactions que provoque dans la société l'accomplissement d'une infraction. Ces réactions sont nombreuses, mais il est possible de les répartir en deux grandes catégories : les réactions d'ordre utilitaire et les réactions d'ordre moral (1).

Les premières tendent à prévenir la réitération du délinquant (2) et surtout à empêcher que ce délinquant ne trouve des imitateurs. Il est aisé de voir que ces deux préventions n'ont pas une égale importance ; l'une, que j'appellerai la prévention individuelle du délinquant, ne s'impose pas avec la même nécessité que l'autre, la prévention collective des imitateurs : car la répétition isolée de la même infraction par le même agent est moins dangereuse pour la société que la multiplication illimitée de cette infraction par la contagion de l'exemple. Quant aux procédés par lesquels ces deux préventions s'exercent, s'ils coïncident souvent, il ne faut pas oublier que leur but est différent, ni s'étonner de les voir quelquefois en conflit : la prévention individuelle s'opère par l'amendement du délinquant, ou par son élimination, si l'amendement est jugé impossible ; la prévention collective s'opère par l'intimidation.

Les réactions d'ordre moral tendent à la satisfaction de sentiments ou d'instincts que le délinquant a méconnus ou surexcités. L'infraction apparaît comme une injustice qui exige une expiation, comme un acte odieux qui éveille la vengeance et qui inspire l'horreur. La peine intervient alors pour calmer les esprits et ras-

(1) J'emprunte ces idées générales à la suggestive brochure de M. Gauckler citée plus haut.

(2) J'emploie le mot réitération dans un sens large qui comprend également la récidive.

surer les consciences : c'est à ce point de vue qu'elle est utile aux honnêtes gens (1).

Une question se pose ici naturellement.

Comment la peine réussit-elle à exprimer à la fois des réactions d'origines si diverses ?

La réponse est simple. C'est que la peine consiste essentiellement en un certain mal, en une souffrance physique ou morale. Ce mal peut être utilisé pour l'amendement du délinquant, mais il sert incontestablement à l'intimidation de ses imitateurs ! Voilà pour les réactions utilitaires. Quant aux réactions morales, le mal de la peine les satisfait également : c'est par la souffrance en effet que s'expie l'injustice, c'est par elle aussi que s'assouvit la vengeance (2).

Jusqu'ici donc pas de difficultés sérieuses. Mais le problème devient véritablement compliqué, quand il s'agit de doser le mal de la peine : car, enfin, toutes ces réactions utilitaires ou morales n'ont pas la même intensité ; il y en a qui se trouvent satisfaites alors que d'autres ne le sont point ; le sentiment de justice, par exemple, peut se contenter d'un taux de répression insuffisant au point de vue de l'utilité sociale ! Va-t-on établir entre toutes ces évaluations différentes une sorte de cote mal taillée, comme l'a essayé Rossi, ou bien devra-t-on s'attacher principalement à l'une des réactions pour lui sacrifier toutes les autres, comme l'a fait Bentham, l'apôtre de l'utilitarisme ?

C'est entre ces deux alternatives qu'ont oscillé depuis un siècle toutes les théories du droit de punir, et il faut bien reconnaître que la question ne comporte pas d'autre solution. Seulement ce qu'on oublie souvent, c'est que, suivant le parti auquel on s'arrête, la peine se trouve conditionnée par des éléments différents, et évolue suivant des tendances divergentes. Selon que l'on accorde la prépondérance à telle ou telle réaction sociale, on opère, dans l'économie du système répressif, une véritable révolution. C'est ce point que nous allons essayer de mettre en relief ; nous verrons ensuite comment, avec le procédé actuel de fixation des peines, se

(1) V. ces idées développées dans un article de M. Tarde sur l'Indétermination des peines (*Revue pénitentiaire*, 1893, p. 751).

(2) Nous ne voulons point dire par là que la vengeance légitime la peine et que le pouvoir répressif doit s'en inspirer. Nous consultons seulement les données de l'expérience et nous les interprétons sans les critiquer. Or, l'expérience nous apprend que la vengeance est une réaction sociale que l'infraction provoque ordinairement ; et, qu'on le veuille ou non, cette réaction que les juges éprouvent comme les autres hommes, trouve sa satisfaction dans le mal de la peine.

trouve réglé le conflit entre ces réactions diverses. Ce passage de la théorie à la pratique nous conduira bien près du but même de notre étude : nous saurons alors ce qu'il faut penser de « l'avenir de l'intimidation ».

Pour la commodité de nos explications, nous réduirons à trois principales les réactions sociales que la peine exprime. Une réaction morale d'abord : la peine doit satisfaire au sentiment de justice dans la mesure où il a été méconnu par l'infraction : c'est l'expiation (1). Ensuite deux réactions utilitaires : l'application d'une peine doit avoir pour but de prévenir la réitération du délinquant (amendement et élimination), et surtout de décourager ses imitateurs possibles (intimidation).

Supposons tour à tour l'une de ces réactions devenue dominante ; Qu'advient-il ?

Si la peine est avant tout un instrument d'expiation, elle doit être proportionnée à la gravité morale de l'infraction commise, et cette gravité morale elle-même a sa mesure dans la responsabilité du délinquant. Il est bien entendu que je ne fais pas ici la critique de ce procédé de fixation des peines. Il me suffit de montrer qu'il conduit directement à leur individualisation : et cela pour deux raisons : c'est d'abord parce qu'il existe autant de responsabilités que de délinquants : c'est ensuite que l'appréciation de cette responsabilité est subjective et variable avec la personne du magistrat. En un mot, les réactions morales sont individualisées à la fois dans les circonstances qui les provoquent et dans les consciences qui les éprouvent.

Si la peine doit servir principalement à l'amendement, elle est subordonnée dans son mode et sa durée aux nécessités de cet amendement : elle doit durer tant qu'il n'est pas obtenu, elle doit cesser dès qu'il est réalisé, et, comme le moment de cette réalisation est impossible à prévoir au jour de la sentence, nous sommes conduits à admettre des peines indéterminées (2). Ici encore nous aboutissons à l'individualisation de la peine, mais sous une inspiration qui n'est plus la même que dans l'hypothèse précédente, et qui conduit à des résultats pratiques différents. La peine variera ici pour chaque délinquant, suivant l'invétération des habi-

(1) C'est aujourd'hui cette réaction morale qui est dominante : aussi la prenons-nous comme type, en laissant au deuxième plan la vengeance, l'horreur, la crainte, etc., pour lesquelles on peut répéter tout ce que nous dirons du sentiment de justice.

(2) V. les Actes du Congrès de l'Union internationale de droit pénal tenu à Paris au mois de juin 1893 (*Bulletin*, 1893, juin et juillet).

tudes criminelles, et la renaissance plus ou moins rapide des sentiments honnêtes.

J'omets l'hypothèse d'une pénalité fondée exclusivement sur l'élimination, parce qu'elle n'est point pratique. L'élimination n'est en effet qu'une ressource dernière qui suppose que d'autres procédés de prévention individuelle ont été employés avant elle en pure perte. L'école d'anthropologie criminelle est la seule qui ait élevé cet expédient à la hauteur d'un mode normal de répression, en le combinant avec la réparation du préjudice causé par l'infraction (1). L'élimination étant en principe perpétuelle, la peine qui la prononce paraît devoir échapper à toute individualisation; mais ce principe n'est pas toujours appliqué (2); même dans l'école italienne il y a des cas où l'élimination n'est pas définitive, sa durée est alors appréciée d'après certaines indications personnelles au délinquant. C'est une conséquence logique de ce principe formulé par M. Garofalo « que la peine n'est que l'application au délinquant des mesures réclamées par son individualité ».

J'arrive enfin à supposer une pénalité s'inspirant exclusivement des nécessités de l'intimidation et de la prévention collective de la criminalité. Ici la peine ne s'adresse plus au délinquant, mais à l'infraction. Il faut rendre son accomplissement redoutable, en faisant planer la menace d'un châtement, toujours identique et à peu près inévitable, sur ceux qui seraient tentés de la commettre.

Quant à la gravité de ce châtement, elle sera déterminée par la double considération du danger et de la facilité que présente l'imitation de l'infraction : plus grave sera le danger, plus grande la facilité, plus le mal de la peine devra être considérable si l'on veut réaliser une intimidation efficace.

Ainsi donc, à ce point de vue, tout criterium subjectif au délinquant ou au magistrat sera banni de la détermination du taux de la peine, il ne s'agit plus d'en faire une adaptation postérieure à l'infraction, mais une évaluation antérieure, à l'aide d'éléments objectifs indépendants des circonstances du fait délictueux et de la personnalité de l'agent. Il faut, en outre, que cette évaluation, œuvre du législateur, et qui représente pour chaque infraction le *quantum* d'intimidation nécessaire, ne soit pas soumise ultérieu-

(1) V. Ferri, *Soc. criminelle*, ch. IV. Garofalo, *Criminologie*, ch. IV.  
(2) V. notamment l'article 16 de la loi du 27 mai 1885, sur la relégation.

rement à des retouches qui amoindrieraient le pouvoir préventif de la peine: ceci veut dire, en d'autres termes, que le juge et l'administration ne sauraient avoir le droit d'apporter aucune modification au tarif des incriminations légales, surtout pour l'abaisser. C'est là un principe qui doit dominer tout système répressif fondé principalement sur l'intimidation.

Résumons maintenant ces quelques idées générales.

Nous constatons que la peine tend à s'individualiser toutes les fois que l'on fait prévaloir les réactions morales dans la répression, ou que l'on s'attache exclusivement à prévenir la réitération du délinquant par son amendement. Elle revêt au contraire une irrévocable fixité, si elle est surtout dirigée contre l'imitation de ce délinquant, si elle a pour but de réaliser une prévention collective de la criminalité au moyen de l'intimidation.

Est-ce à dire qu'il existe une incompatibilité absolue entre l'individualisation de la peine et son pouvoir intimidant? Non certes en théorie: car il peut se faire que les exigences de l'exécution ou les nécessités de l'amendement conduisent dans certains cas à une sévérité de répression qui satisfait ou dépasse même les besoins de la prévention collective (1). Il suffirait dès lors, pour sauvegarder l'efficacité de la peine, de décider que les réactions sociales « individualisantes », provoquées par l'infraction, ne pourraient jamais aboutir à faire descendre le taux de la répression au-dessous du tarif légal, représentant le *quantum* d'intimidation nécessaire. Avec cette réserve l'individualisation de la peine pourrait jouer sans inconvénient.

Mais, en pratique, il n'en va pas ainsi, la peine légale est toujours considérée comme un maximum que le juge et l'administration ne sont jamais autorisés à dépasser, sous prétexte que la justice n'est pas satisfaite ou que l'amendement n'est pas réalisé (2). C'est là, du moins en France, un principe de droit public: c'est lui qui, lors du dernier Congrès de l'Union internationale de droit pénal, a fait échec à l'adoption des sentences indéterminées (3). Avec un tel système, on conçoit que le jeu de l'individualisation

(1) Je citerai comme exemple la cruauté des exécutions capitales, même au XVIII<sup>e</sup> siècle (supplice de Damien). Le système des peines arbitraires conduisait souvent à des sévérités incompréhensibles au point de vue utilitaire. Nous l'expliquons plus bas.

(2) Ceci explique pourquoi la loi française ne reconnaît que des causes *légales* d'aggravation, tandis qu'elle a organisé l'atténuation judiciaire.

(3) Séance du lundi soir 26 juin 1893.

de la peine ne peut plus s'exercer que dans la limite du tarif légal, et au détriment de son efficacité préventive. Il y a, dès lors, conflit entre les différentes réactions que la peine doit exprimer.

Nous sommes ainsi amenés, comme nous l'annoncions plus haut, à rechercher comment ce conflit est réglé en pratique. Notre étude se limitera au droit criminel français.

Trois autorités concourent en France à la fixation de la peine : la loi, le juge, l'administration.

Le législateur crée les incriminations et établit en regard de chacune d'elles la peine qu'il juge appropriée. Cette évaluation est rarement ferme, elle se meut presque toujours entre un maximum et un minimum.

L'incrimination légale est-elle méconnue, le rôle du juge commence. Il apprécie les faits de la cause, et reconnaît si l'inculpé s'est mis en contravention avec la loi répressive. Mais son rôle ne s'arrête pas là : le juge n'est pas l'exécuteur automatique des menaces législatives, il a le droit de surseoir, dans certains cas, à cette exécution, ou de la rendre moins afflictive pour le délinquant, en allégeant la peine légale par la déclaration de circonstances atténuantes ; il a ce droit et il en use très souvent, mais il y a plus : le juge acquitte quelquefois, alors même que la loi pénale a été violée, parce qu'il trouve à cet acquittement moins d'inconvénients qu'à l'application d'une peine : c'est un procédé habituel au jury.

Vient enfin l'Administration qui s'empare du condamné pour lui faire subir sa peine. En théorie sa mission semble assez simple : que peut-on lui demander en effet, sinon de se conformer à la décision du juge et de maintenir le détenu sous les verrous pendant le temps prescrit, sans apporter à cette opération plus d'esprit de contrôle que l'infirmier qui exécute l'ordonnance d'un médecin ? En réalité il n'en est rien. Depuis longtemps déjà, on a reconnu au pouvoir exécutif le droit de méconnaître la sentence du juge par une remise gracieuse de la peine, mais en 1885, une autre brèche bien plus large a été faite à l'immutabilité de la condamnation ; il suffit aujourd'hui que le délinquant ait accompli la moitié de sa peine, pour qu'il soit loisible à l'administration de lui ouvrir les portes de la prison (loi du 14 août 1885, art. 2). C'est ainsi que du 14 août 1885 au 31 décembre 1890, il a été accordé 5.261 libérations anticipées dites conditionnelles (1).

(1) V. *Journal officiel* du 29 octobre 1893, ainsi que pour les chiffres plus bas cités.

En somme, à l'heure actuelle, pour qu'un délinquant subisse intégralement la peine fixée par la loi, il faut qu'il traverse une série de malchances bien improbables. Il est d'abord nécessaire qu'il soit découvert et arrêté ; or on peut constater, d'après le chiffre des affaires classées au parquet, que le coupable échappe à la main de la justice à peu près deux fois sur trois. Il faut ensuite qu'il soit condamné (1) : or nous connaissons la proportion des acquittements (5 p. 100 des prévenus, 31 p. 100 des accusés). On doit supposer en outre que le juge lui a refusé les circonstances atténuantes, qu'il accorde cependant 7 fois sur 10 ; enfin, dernière hypothèse, il faut admettre que l'Administration inexorable lui a fait subir sa peine jour pour jour.

On peut se demander ce que devient, à travers toutes ces fluctuations et ces chances d'impunité, le pouvoir intimidant de la peine légale. La vérité, c'est que cette peine s'individualise tous les jours davantage, sous l'influence grandissante du juge et de l'Administration ; c'est là, qu'on se le rappelle, un symptôme qui annonce que la prépondérance s'établit aujourd'hui en faveur des réactions morales ou des réactions utilitaires, qui ont pour objet l'amendement.

On s'expliquera facilement cette coïncidence, si l'on veut bien remarquer que les trois autorités qui interviennent dans la fixation de la peine obéissent chacune à des tendances différentes. Nous allons le montrer rapidement.

Le législateur s'inspire principalement des nécessités de l'intimidation : les faits et les personnes lui échappent, la seule chose qu'il puisse connaître et apprécier, c'est la gravité objective et en quelque sorte abstraite de l'infraction, c'est le trouble social que son imitation peut causer.

Le juge, au contraire, qui est en face d'un délinquant, en face d'une infraction accomplie, est disposé à traduire dans sa sentence le premier mouvement de sa sensibilité et de sa conscience ; cela est particulièrement vrai pour le jury, l'organe par excellence des réactions morales, c'est un peu moins vrai pour le juge correctionnel qui est souvent obligé de pourvoir hâtivement aux besoins de la répression, sans s'attarder à l'examen individuel de chaque prévenu. C'est, devant ses yeux, un défilé continu de dossiers, derrière lequel la personnalité du délinquant se dérobe ; le juge ne

(1) J'ajouterai : condamnés sans sursis, car il faut encore réserver la chance d'une condamnation conditionnelle, lorsqu'elle est possible.

voit plus en lui que l'auteur plus ou moins quelconque de tel ou tel délit que le tribunal a l'habitude de payer avec trois, quatre ou six mois de prison. Mais il ne faut pas s'y tromper, l'impersonnalité du châtement ne tient pas ici à l'influence de considérations d'utilité générale: le juge correctionnel n'est pas conduit à une tarification uniforme de la peine par une préoccupation de prévention collective et d'intimidation, mais par la multiplicité des affaires qui lui sont soumises. Ici encore ce sont les réactions morales qui sont satisfaites, car le juge s'attache à établir une équivalence idéale entre le taux de la peine et la perversité morale que dénote habituellement l'infraction (1). Ce qui le prouve c'est que cette équivalence est toute subjective, elle varie suivant les lieux et à des époques très rapprochées. Deux tribunaux voisins n'ont pas le même tarif pour la même infraction et ce tarif change à peu près tous les dix ans (2). En un mot, la peine s'individualise ici, non plus avec les délinquants, mais avec les juridictions. Il n'en serait pas de même si la gravité de l'infraction était évaluée d'après le danger et la facilité à son imitation. Mais le juge est mal placé pour apercevoir derrière le criminel d'aujourd'hui les imitateurs de demain, et il lui vient difficilement à l'idée d'effrayer ceux-ci par l'exemple de celui-là (3).

Quant à l'Administration, on peut affirmer sans réserve qu'un tel ordre d'idées lui est complètement étranger. Sa tendance naturelle c'est de travailler à l'amendement du détenu, c'est d'utiliser dans un but de redressement moral son séjour dans la prison. Elle ne veut pas croire que la société lui a confié le condamné pour le faire souffrir, mais pour le rendre meilleur. Le régime pénitentiaire se résume tout entier dans cette devise gravée au siècle dernier sur le fronton de la prison Saint-Michel de Rome, et qui fut saluée depuis, et avec raison, comme l'indice d'un immense progrès moral: « Parum est coercere improbos pœna si non probos efficias disciplina. »

Il se peut, nous l'avons dit, que les nécessités de l'amendement

(1) Tarde, *Philosophie pénale*, p. 502.

(2) *Bulletin*, 1893, p. 756 (article de M. Tarde).

(3) C'est ce qui peut expliquer également, du moins en partie, l'insuccès de la peine de la relégation même auprès des juridictions correctionnelles. Les magistrats oublient volontiers que cette peine n'est pas dirigée contre la dernière infraction, mais contre tout un passé coupable et que cette dernière infraction n'a été que la goutte qui fait déborder la coupe trop pleine. C'est elle cependant qui frappe l'esprit du juge et c'est à elle qu'il essaie de proportionner sa condamnation. (V. un article de M. Léveillé, dans le *Temps* du 26 mars; *supr.*, p. 560 et *Bulletin*, 1893, p. 815.)

coïncident quelquefois avec celles de l'intimidation; c'est ainsi que le travail pénitentiaire, la cellule, que l'on considère aujourd'hui comme d'efficaces procédés d'amendement, sont en même temps de puissants instruments d'intimidation.

On l'a bien vu en Belgique où la maison de travail de Merxplas et l'établissement cellulaire d'Hoogstratten ont provoqué une véritable hégire du vagabondage et de la mendicité (1). Mais cette coïncidence est accidentelle, et bien souvent le jeu de la prévention individuelle contrarie celui de la prévention collective. N'en est-il pas ainsi pour la libération conditionnelle, qui, je le veux bien, est un stimulant énergique de l'amendement, mais qui en même temps porte une grave atteinte au pouvoir intimidant de la peine en faisant luire aux yeux des « criminels possibles » l'espoir d'une libération anticipée ?

N'est-ce pas là encore un effet de la grâce (2) ? N'avons-nous pas vu un temps où les assassins avant de commettre leur crime escomptaient avec sérénité les chances d'une commutation de peine (3) ? Cependant la grâce et la libération conditionnelle sont deux institutions fortement implantées dans nos mœurs, parce que l'on y voit le moyen de faire cesser la peine aussitôt qu'elle est devenue inutile pour le délinquant. On ne s'inquiète pas de savoir si cette mesure d'humanité est conforme à l'intérêt bien entendu de la société, si, peut-être, il n'y avait pas, dans l'exemple de ce criminel en prison, une leçon salutaire pour ses imitateurs, qu'il eût été bon de ne pas abréger. C'est un point de vue auquel on n'est plus habitué à se placer.

En résumé, l'histoire de la pénalité au XIX<sup>e</sup> siècle c'est l'abdication constante et progressive du législateur entre les mains du juge et de l'Administration. Au point de départ nous rencontrons dans la législation révolutionnaire (Code de 1791) la préoccupation dominante de l'intimidation; pas de maximum ni de minimum pour la peine, pas de circonstances atténuantes; le juge n'était que l'humble interprète des incriminations légales. Puis peu à peu la théorie de l'atténuation judiciaire s'est fait jour,

(1) Consulter le discours de M. Le Jeune, ministre de la Justice de Belgique, au Congrès de l'Union. V. *Bulletin*, de juillet 1893: compte rendu des actes du Congrès par M. Garçon.

(2) J'assimile comme précédemment la grâce à une mesure administrative, car si en droit ce n'est pas l'Administration qui la prononce, en fait c'est elle qui la provoque.

(3) Garofalo, *Criminologie*, p. 411 et suiv.

d'abord timidement en 1810, plus audacieusement en 1824, enfin la réforme de 1832 est venue organiser dans de larges mesures l'individualisation de la peine par le juge (1). On a proposé depuis d'introduire dans notre Code les circonstances très atténuantes, nous n'y sommes pas encore arrivés (2), mais nous avons quelque chose qui vaut mieux, la loi du sursis.

En ce qui concerne les pouvoirs de l'Administration, l'évolution de l'esprit public est parallèle. J'ai déjà parlé de la libération conditionnelle dont le germe était contenu dans la loi du 5 août 1850 sur les jeunes détenus (art. 9) et dans la loi du 30 mai 1854 (art. 11). Si nous n'avons pas encore accueilli l'institution des sentences indéterminées, c'est que l'individualisation de la peine qui en résulterait se retournerait contre le délinquant lui-même en lui enlevant la garantie d'un maximum, et si on laisse subsister cette garantie, la réforme est inutile, car il n'y a rien dans les sentences indéterminées que ne contienne déjà la libération conditionnelle.

## II

Nous avons maintenant tous les éléments nécessaires à la conclusion de notre étude. Il importe d'en rappeler brièvement les prémisses :

La peine subit actuellement trois fixations successives : légale, judiciaire et administrative : elle est l'œuvre commune de trois autorités qui s'inspirent de réactions sociales différentes, et qui sont naturellement portées à empiéter l'une sur l'autre. On conçoit dès lors comment la prépondérance a pu s'établir dans cette fixation au profit des réactions individualisantes : il nous tarde maintenant de savoir pourquoi.

Nous n'avons pas la prétention de répondre d'une façon complète à cette question. Cependant, sans entreprendre l'histoire et la critique des idées morales des cent dernières années, il est possible de trouver à cette décadence de la peine plusieurs explications.

C'est d'abord le sentiment toujours plus impérieux des droits de l'individu, inoculé dans nos mœurs par un siècle d'égalité politi-

(1) En ce qui concerne ces précédents historiques et l'essai de réaction de 1863, V. Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, VI p. 250 et suiv.

(2) Projet de M. Bozérian déposé au Sénat en 1885. V. Garraud, Traité II, n° 155.

que. Ce sentiment est absolument incompatible avec l'exemplarité de la peine. Faire un exemple, n'est-ce pas en effet sacrifier l'individu à l'éducation morale de la collectivité ! Nous répugnons tous les jours davantage à prolonger l'application d'une peine qui n'a plus ou qui n'a jamais eu d'effets utiles pour le délinquant, sous prétexte que l'exemple de cette peine peut être encore profitable à la société. Cependant, si l'on y réfléchissait bien, on verrait que l'exemple salutaire de la peine n'est que la contre-partie de l'exemple dangereux de l'infraction, et que l'homme n'est pas seulement responsable de sa perversité morale individuelle, mais aussi de la contagion que cette perversité peut provoquer dans le monde des criminels possibles.

C'est encore ce respect grandissant de l'individu qui a fait dévier de son but original la tarification législative de la peine. Sous le Code révolutionnaire de 1791, ce tarif apparaissait comme un minimum irréductible qui assurait à la société la somme d'intimidation nécessaire à sa conservation ; aujourd'hui ce tarif n'est plus, comme le dit Liszt, que « la magna charta du criminel (1) », l'indication d'un maximum qui sauvegarde l'intérêt individuel du délinquant, en limitant l'indépendance du juge et de l'Administration. Cette transformation est-elle regrettable ? Cette conscience de l'inviolabilité de la personne humaine est-elle exagérée ? Je suis loin de le prétendre : mais je ne trouverais pas mauvais non plus que, à côté de la déclaration des droits de l'homme, vint se placer un jour celle des droits de la société.

Ainsi, à un premier point de vue l'intimidation disparaît avec l'exemplarité, qui est une de ses fonctions principales. Elle disparaît à un autre point de vue avec le mal de la peine, qui est une de ses conditions d'existence.

C'est là l'effet d'un adoucissement progressif des mœurs, surtout dans la classe aisée, celle où se recrutent les magistrats et les jurés. Grâce au prodigieux développement de la science et de l'industrie, notre vie matérielle est entourée d'un confort que nos pères ont ignoré. La souffrance physique nous effraie de plus en plus, car nous en subissons moins souvent le redoutable contact. Aussi les tortures et les supplices terribles du siècle dernier sont-ils pour nous quelque chose de monstrueux et d'incompréhensible. Notre vieille civilisation est envahie peu à peu par cette sensibi-

(1) V. Liszt, Rapport pour le Congrès de l'Union de droit pénal de 1893, Bulletin de l'Union, 1893, p. 133.



lité malade qui caractérise les tempéraments affaiblis par un long bien-être et pour lesquels les fortes émotions sont fatales : c'est même plus que de la sensibilité, c'est de la sensiblerie; et je crois que nous avons fortement dépassé la mesure de ce que l'on est convenu d'appeler l'humanité. Aujourd'hui le chirurgien endort son malade pour l'opérer : nous aimerions à voir aussi des guérisons morales sans douleur (1).

On arrive en même temps à se faire une notion plus nette du grand problème de la responsabilité. On s'aperçoit qu'il est déjà bien difficile de juger ses propres actes, et qu'il est dès lors presque impossible de juger ceux d'autrui. L'activité humaine obéit à des déterminations si nombreuses et parfois si inconscientes ! Tout en croyant fermement au libre arbitre, on peut se demander quel est dans un acte humain le rôle que joue la liberté à côté de l'hérédité, de l'éducation, du milieu social, des excitations occasionnelles, des influences climatiques, etc., (2). On hésite alors à frapper, parce qu'on ne sait pas si l'on va frapper juste; en tous cas on frappe moins fort, jusqu'au jour où l'on aura réalisé le mot de Madame Swetchine : « Tout comprendre, c'est tout pardonner. »

Faut-il dire enfin, qu'en prononçant la peine, le juge se demande souvent dans quelle mesure elle profitera au condamné, s'il ne sortira pas de la prison plus pervers qu'il n'y est entré, si le régime pénitentiaire actuel lui fournira l'occasion de s'amender et les moyens de se reclasser. La réponse n'est pas douteuse, et alors à l'aversion naturelle qu'inspire la souffrance se joint chez le juge la crainte d'infliger au délinquant un mal inutile et même dangereux.

Si nous continuons quelque temps encore dans cette voie, l'intimidation pénale ne sera bientôt plus qu'un souvenir. A part quelques malsaines individualités qu'on sera toujours forcé d'éli-

(1) V. Carnevale, la *Critica penale*, p. 189 et suiv.

(2) C'est ce qui explique qu'une pénalité fondée sur l'expiation ou sur la responsabilité morale doit aboutir à désarmer la société dans les circonstances où elle a le plus besoin d'être défendue. Le récidiviste est moins responsable que le délinquant primaire, car la rechute est plus facile que la première faute. Aussi certains criminalistes ont-ils proposé de le punir moins sévèrement, bien qu'il soit plus dangereux. (Bourdon, *Revue de législation*, 1856, p. 450. — Tissot, *Le Droit pénal étudié*, etc., I. p. 137 et s.). De même la criminalité endémique devrait être réprimée avec une certaine indulgence puisqu'elle est imposée ou encouragée par les mœurs. C'est ainsi qu'en Italie, les crimes de sang, malgré leur effroyable proportion, ne devraient être frappés que d'une peine adoucie : c'est d'ailleurs ce que fait le jury italien. — On pourra très utilement consulter ici Garofalo, *Criminologie*, p. 298-306.

miner (1), la grande majorité des délinquants ne seront plus soumis qu'à l'application bienveillante d'une hygiène morale, qui exigera seulement le sacrifice temporaire de leur liberté. A ce moment la profession criminelle offrira tellement d'attraits qu'il faudra des leviers bien puissants pour enrayer son développement. Par quoi remplacera-t-on l'intimidation disparue? Est-ce par la flétrissure de l'opinion publique? C'est une espérance que d'excellents esprits ont caressée, et qui est bien faite pour séduire. On nous a dit : Nous inaugurons actuellement une phase de transition nous sommes placés entre un crépuscule et une aurore : le crépuscule, c'est l'intimidation qui s'en va; l'aurore, c'est la sanction collective de l'opinion publique, c'est la réprobation générale de tous les honnêtes gens. Voilà la véritable peine qui pèse tous les jours plus lourde sur ceux qui ont méconnu les obligations de la solidarité sociale. Le blâme universel, la pitié méprisante de la masse, où trouver un châtement plus redoutable? Le criminel n'en ressent-il pas aujourd'hui les premières atteintes dans la difficulté de son reclassement. « A mesure que décroît le côté physique de la pénalité, son côté spirituel se dégage et se fortifie (2). »

C'est un beau projet d'avenir, mais j'ai bien peur qu'il ne se réalise jamais. Il ne faut pas oublier que la criminalité s'accroît de jour en jour, que le niveau moral baisse, et que l'opinion publique n'est que la moyenne des opinions individuelles. Le jour où le nombre des délinquants sera assez élevé pour faire passer la majorité du côté des gens malhonnêtes, l'opinion publique se déplacera avec cette majorité, et la flétrissure, ou du moins le ridicule, s'attachera à la conduite honnête (3).

Nous n'en sommes pas encore là. Mais ce rapide aperçu nous a fait entrevoir tout ce que dissimule le vœu si simple en apparence d'une répression plus sévère. Si en théorie on peut hiérarchiser les fonctions de la peine d'après leur utilité, il ne faut pas oublier qu'en pratique cette peine est toujours conditionnée par les réactions sociales dominantes : aujourd'hui, l'esprit public et les mœurs repoussent l'exemplarité et la souffrance, le législateur ne peut que céder à cette impulsion, il doit même la devancer s'il ne veut pas que la loi d'aujourd'hui soit condamnée par l'opinion de

(1) Et encore nous savons par l'expérience de la transportation que l'élimination n'est pas toujours intimidante par elle-même (Loi du 25 décembre 1880).

(2) Tarde, *Philosophie pénale*, p. 492. V. également un article du même auteur dans les *Archives d'anthropologie criminelle*, 1890, p. 449.

(3) Tarde, *Philosophie pénale*, p. 483.

demain. Pour remonter un courant il faut au moins un point d'appui: où est-il aujourd'hui? On est ainsi amené à rééditer le fameux « *Quid leges sine moribus?* » C'est un beau mouvement de rhétorique qui a l'avantage de traduire exactement un principe de sociologie (1).

Toutefois, si l'on ne peut qu'assister impassible à cette inquiétante évolution, il faut chercher à en atténuer les dangers en combattant la criminalité dans ses causes, à l'aide des institutions dites purement préventives (2) qui ont surgi dans ce siècle-ci avec une rassurante fécondité, patronage, assistance publique et privée, écoles de préservation, etc. C'est là un premier sujet de consolation pour ceux qui se sentiraient enclins au pessimisme.

Il y en a un autre; il est vrai qu'il est encore dans la phase du devenir, mais il offre néanmoins à notre besoin d'espérer un aliment plus consistant et une satisfaction moins nuageuse que les sanctions futures de l'opinion publique.

La peine, avons-nous dit, est essentiellement un mal, mais ce mal se mesure et s'utilise sous l'influence successivement prédominante des réactions sociales provoquées par l'infraction. Savons-nous si l'on a épuisé toute la série des utilisations possibles? Après l'expiation, l'intimidation, l'amendement, n'en verrons-nous point paraître une autre? Tout porte à le croire. La réparation du préjudice causé tend aujourd'hui à s'imposer comme un mode normal de répression. Il y a, en ce sens, un mouvement d'opinion que l'école positive italienne et l'Union internationale de droit pénal ont récemment accentué (3). Mesurer le mal de l'infracteur par le mal de sa victime, c'est là un procédé qui peut flatter l'individualisme contemporain, et qui cependant doit profiter à l'exemplarité de la peine par le fait même qu'il la rendra plus inflictive et qu'il limitera davantage l'indépendance du juge et de l'administration. Voilà peut-être la porte ouverte à l'intimidation.

Reste à justifier en théorie et à organiser en pratique cette utilisation nouvelle de la peine. La réparation du préjudice causé est-elle

---

(1) V. Tarde, *Archives d'anthr.*, loc. cit.

(2) La peine, elle aussi, réalise une prévention et c'est pour cela que l'on a tort d'opposer sans réserves la répression et la prévention, mais c'est une prévention qui s'exerce à l'occasion d'une infraction. Voilà pourquoi j'emploie au texte cette expression « d'institutions purement préventives » pour désigner ce que Ferri appelle les « substituts de la peine ».

(3) V. notamment sur cette question, Prins, *Criminalité et répression*; Garofalo, *Criminologie*, p. 422; Ferri, *Sociologie criminelle*, ch. IV, § IV; Bulletin de l'Union internationale de Droit pénal, de 1889 à 1892.

une dette de l'État envers le particulier lésé, dette qu'il paye par délégation, au moyen du travail ou des biens du délinquant; et d'autre part, cette réparation peut-elle être assurée sans le secours de l'incarcération? Ce sont là deux graves questions qui attendent encore leur solution. L'avenir de l'intimidation exige qu'elles ne l'attendent pas trop longtemps.

P. CUCHE.