

analogues. C'est un grand honneur pour elle de les voir confirmer par la haute autorité de la Commission extraparlamentaire.

En ce qui touche spécialement l'application du régime cellulaire aux vagabonds, nous nous félicitons de ce que le vœu émis le 16 mars dernier par notre Société se trouve formellement confirmé par une réunion de hautes personnalités, dont la compétence est indiscutable. Nous espérons donc que le Ministre de l'Intérieur, éclairé par l'avis qu'il a lui-même sollicité, fera tout son possible pour favoriser l'initiative prise par le Conseil général du Puy-de-Dôme, dans les limites compatibles avec les lois du 5 juin 1875 et du 4 février 1893.

LOUIS RIVIÈRE.

DE L'ARBITRAIRE LAISSÉ AU JUGE

POUR L'APPLICATION DE LA PEINE

Une question de droit criminel d'un réel intérêt, à la fois théorique et pratique, est celle de savoir si un certain arbitraire doit être laissé aux juges pour l'application de la peine et dans quelles limites.

Une théorie sur cette question est-elle possible? Fixer la peine pour tel délit déterminé semble devoir être seulement un fait de conscience du juge; il n'y aurait donc pas à établir de règles doctrinales pour l'exercice de cette latitude laissée au magistrat. Mais M. E. Carnevale croit qu'on peut traiter la question, au point de vue théorique, et il l'a démontré dans une savante étude publiée par la *Rivista Penale* d'août et d'octobre derniers.

En analysant ce remarquable travail, nous serons de l'avis de l'auteur sur plusieurs points; nous en différerons sur d'autres.

Historiquement, l'arbitraire du juge, après avoir passé d'une latitude excessive à une excessive restriction, est arrivé à une régime moyen.

Il y a, pour régler l'œuvre du juge, la méthode purement consciencieuse dite de l'intime conviction et la méthode scientifique.

S'il veut pleinement répondre aux besoins de la société, le magistrat doit avoir une connaissance exacte de la loi par rapport au fait à juger; il doit, en même temps, apprécier ce fait d'une manière complète, en tenant compte de toutes ses circonstances. Il y faut une longue et délicate opération de l'intelligence à laquelle ne peut pas se substituer la simple intuition de la conscience.

Afin de mieux comprendre cette question, il faut se reporter à ce qui a lieu pour la preuve. Faut-il admettre le système des preuves légales, ou préférer celui de la certitude morale? On reconnaît que la loi manquerait à son caractère essentiel, qui est d'être égale pour tous, si son application était abandonnée au jugement instinctif qui varie avec les traditions, les habitudes, le milieu, les occasions, etc.

La loi doit dicter les règles suivant lesquelles le juge appréciera

les preuves, règles basées sur l'expérience des siècles. L'individu ne saurait prétendre que son instinct soit supérieur à cette expérience universelle. Le simple instinct de la conscience personnelle ne saurait suffire à résoudre le problème si compliqué que contient tout jugement spécial. Il y faut une habileté spéciale, une logique fondée sur une longue observation.

Mais, dira-t-on, pour la preuve devant le jury, on s'en rapporte bien à l'intime conviction. On est arrivé là, naturellement, en séparant les questions de fait des questions de droit. On peut objecter, même à ce sujet, que la matière de tout jugement pénal, dans les éléments qui la composent, présente des points de fait et des points de droit si étroitement liés qu'on ne peut légitimement les séparer. C'est par cette raison que Bentham, après avoir été favorable à l'institution du jury, lui était devenu hostile. Mais cette question du jury est de la plus haute gravité, tenant à des motifs d'ordres divers, et on ne saurait la traiter ici d'une manière accessoire.

Ceux qui soutiennent la supériorité du critérium naturel ou de l'intime conviction pensent que la méthode scientifique est souvent un obstacle à la rectitude du jugement. L'homme, disent-ils, est doué d'un sens naturel grâce auquel, dans les faits qui le touchent, il discerne par intuition le vrai du faux. C'est une faculté innée, sur laquelle la théorie, la science ne peuvent que jeter un voile plus ou moins épais.

Nous pouvons dire que, dans ce système, c'est à proprement parler l'individualisme qui se révolte contre toute espèce d'autorité, dans le domaine de la science comme dans celui de la politique. A la fin du xviii^e siècle, quand l'individu se redressa en face de l'État et résista à la tradition, au dogme, à toute forme de souveraineté sociale, politique, religieuse, scientifique, il proclama que la conscience individuelle devait être la source de toute conviction.

On a distingué néanmoins le fait du droit. Sans doute, pour le droit, l'application de la loi exige des connaissances spéciales qui s'acquièrent par l'étude et la pratique. Mais pour le fait, il n'en est plus de même. Ce n'est plus la science, c'est seulement le bon sens naturel qui est nécessaire.

Réfléchissons cependant. Est-ce que le juge ne vit pas de la vie commune? Est-ce qu'il n'est pas un homme comme les autres? On lui reproche d'avoir des préjugés tenant à son éducation, à ses habitudes professionnelles. Mais ces préjugés viennent-ils de ce que le juge est instruit ou plutôt de ce qu'il ne l'est pas assez? Le remède, d'après nous, consisterait à perfectionner la méthode scientifique

et non à l'abandonner pour lui substituer la méthode dite de pure conscience.

Pourquoi considérerait-on comme plus apte un homme dépourvu de préparation spéciale et pris, pour ainsi dire, au hasard dans le tas? Si l'on poussait cette argumentation à l'extrême, on arriverait à soutenir que le juge le plus ignorant serait le meilleur. Or, si l'on fait juger même des questions de fait par des individus n'ayant ni aptitude, ni préparation, les décisions de la justice deviennent nécessairement plus incertaines, plus exposées à toutes les causes accidentelles qui échappent aux principes de la raison et de la vérité intrinsèques.

Les raisonnements que nous venons d'examiner sont plutôt d'un ordre philosophique. Abordons une discussion plus pratique.

Les Codes criminels ne peuvent pas pourvoir à la variété infinie qu'offre le délit. Le législateur est forcé de s'en rapporter, dans une certaine mesure, à l'arbitraire du juge. Les circonstances objectives qui varient dans chaque délit ne peuvent pas être comprises dans des formules générales.

Il faut considérer le délit comme une action sur laquelle influent mille modalités, suivant la personne qui le commet et les conditions extérieures dans lesquelles il est commis. Il est impossible de trouver deux faits délictueux parfaitement identiques, de même qu'on ne trouve pas deux figures humaines absolument semblables.

La justice doit donc se spécialiser le plus possible, puisque l'action délictueuse est extrêmement spécialisée.

Il est également de toute nécessité de maintenir l'unité du droit dans l'État. Le droit, dans ses prescriptions et leurs développements pratiques, doit être la force qui relie entre eux les membres de la société, toujours poussés à se désunir et à se combattre par l'instinct égoïste. Le droit est un fonds commun de règles et de directions générales.

On comprend mieux ainsi, d'une part, la nécessité de laisser au juge un certain arbitraire, d'autre part, le besoin de le limiter.

Le système qui considère seulement la peine comme un mal a inspiré l'excessive sévérité des lois barbares, croyant que plus fort serait le châtement, plus il y aurait de chances d'empêcher les délits. L'adoucissement progressif des mœurs, la diffusion des idées humanitaires a provoqué une réaction et l'arbitraire du juge a été introduit, précisément, pour tempérer la cruauté du législateur.

Plus tard, l'individu se redressa contre l'État et cette maxime prévalut : *Nullum crimen, nulla pœna sine lege*. Ce fut la règle fonda-

mentale des garanties à accorder à l'individu contre les erreurs des pouvoirs publics. Von Liszt a très justement dit : « A mon avis, si paradoxal qu'il puisse paraître, le Code pénal est la *magna charta* du criminel. Il ne protège ni l'ordre légal, ni la société, mais surtout l'individu qui se met en révolte contre eux. Il lui assure le droit de n'être puni que dans les conditions et dans les limites légales. Le double adage : *Nullum crimen sine lege, nulla pœna sine lege* est le rempart du citoyen contre l'omnipotence de l'État, contre la toute-puissance sans réserves de la majorité, contre le Leviathan. Depuis longtemps, j'ai caractérisé le droit pénal comme le pouvoir répressif de l'État légalement limité. »

Ces considérations sont évidemment hostiles à l'arbitraire du juge. Mais, si, au contraire, on regarde la peine comme un bien pour l'individu auquel elle est appliquée en vue de son amendement, on est plus disposé à laisser au juge une part d'arbitraire.

En dehors du domaine pénal, l'œuvre de la justice est considérée comme un bien, toujours désirée et acceptée avec une entière confiance dans le juge. La maxime *nullum crimen sine lege* n'a pas cours en matière civile. S'il n'y a pas de disposition précise de la loi, le magistrat civil juge par analogie. Ce mode de statuer est interdit en matière criminelle.

Nous avons dit que l'arbitraire du juge avait été introduit pour protéger l'individu contre l'excessive sévérité du législateur. On a dû le restreindre ensuite pour protéger l'individu contre les abus des juges eux-mêmes. Désormais on pourra l'étendre encore, parce que les abus des juges sont moins à craindre et parce qu'on peut d'ailleurs leur opposer des remèdes plus efficaces.

Les criminalistes qui soutiennent énergiquement la maxime *nullum crimen sine lege* voient la liberté individuelle en péril, dès que le juge a la faculté d'attribuer un caractère délictueux à telle ou telle action humaine. On a beau parler de progrès, le danger serait le même aujourd'hui encore et les plus grands abus pourraient être commis par les classes ou les factions dominantes.

Il n'y a rien d'absolu dans les choses humaines et c'est ce qui fait les réactions, dans un sens ou dans l'autre, sur cette question du plus ou moins d'étendue à accorder à l'arbitraire du juge. Le degré plus ou moins grand de protection à donner aux citoyens contre les abus du législateur ou du juge varie avec les courants politiques et subit ainsi des changements successifs qui ne sont pas toujours rationnels.

Montesquieu avait dit : « Il n'y a point de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice.

Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. »

C'était faire avec raison de la séparation des pouvoirs la base fondamentale de la liberté. Le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ont des fonctions absolument différentes : le premier ne s'occupe que des règles générales et non des cas particuliers ; le second ne s'applique qu'à la solution de ces cas particuliers. La séparation de ces deux pouvoirs résulte donc de leur essence même.

La loi civile ne peut pas contenir toutes les règles que le juge doit appliquer et la faculté pour le juge civil de statuer, malgré le silence de la loi, est une nécessité inévitable.

Nous croyons qu'il faut adopter, pour ce qui concerne l'arbitraire du juge dans l'application de la peine, les mêmes principes que pour la preuve. Ainsi le système de la certitude morale exige de la part du juge une œuvre d'analyse très délicate, très pénétrante où il doit mettre toute son intelligence et toute sa conscience pour que sa décision réponde à la vérité et à la justice. La conviction libre du juge ne saurait être une appréciation des preuves, arbitraire et dispensée de toute règle ou discipline. Ce serait revenir au jugement *ex informata conscientia* de l'ancienne procédure. La conviction libre signifie qu'on doit substituer aux règles artificielles des lois, les règles naturelles et rationnelles de la logique et de la dialectique communes.

On doit raisonner de même pour l'arbitraire laissé au juge dans l'application de la peine.

Si la magistrature était un pouvoir réellement indépendant, capable de rappeler, avec la même énergie, les gouvernés et les gouvernants au respect absolu de la loi, les erreurs et les abus dans l'exercice de l'arbitraire du juge seraient moins à craindre. Alors, la passion, la partialité, l'incapacité ne nuiraient plus à l'exercice de cet arbitraire.

Il suffirait au juge d'interpréter les besoins généraux et d'appliquer les lois de la raison aux cas spéciaux que ne peut jamais entièrement prévoir la sagesse du législateur. Mais le juge se maintiendrait dans les limites qui lui sont assignées.

Il est très difficile, certainement, de bien fixer ces limites ; car il faut faciliter l'œuvre que le juge doit remplir, librement, avec son intelligence et son instruction professionnelle, sans l'entraver de préceptes minutieux et de difficultés casuistiques.

Après avoir examiné la question dans ses phases successives et

sous ses divers aspects, il faut conclure. Nous croyons que, si l'on pouvait avoir une magistrature parfaite, on devrait lui laisser un large arbitraire pour l'application de la peine. Les jugements répondraient mieux alors aux mille variétés du délit et (ce qui est le desideratum de l'école moderne) aux différences infinies qui existent dans les caractères des délinquants, ce dont il serait si utile de pouvoir tenir compte dans une mesure exacte.

Mais il est impossible d'avoir des magistrats offrant toutes les garanties de capacité, d'impartialité, d'indépendance. Dès lors, si l'on est obligé de laisser aux juges un certain arbitraire dans l'application de la peine, il est indispensable de le renfermer dans des limites sagement déterminées.

A ce prix seulement, la chose jugée gardera l'autorité et le respect qui lui sont dus.

CAMOIN DE VENCE.

REVUE DU PATRONAGE ET DES INSTITUTIONS PRÉVENTIVES

Sommaire. — FRANCE : 1° Congrès de Lille et d'Anvers. — 2° Bureau central. — 3° Comité de défense. — 4. Le patronage à Lille. — 5° Chronique du patronage. — ÉTRANGER : Œuvre des enfants des condamnés en Italie.

FRANCE

I

Congrès de Lille et d'Anvers.

Lille. — Plusieurs des rapporteurs ont déjà envoyé leur rapport. Ces rapporteurs sont :

1^{re} Section : M. J.-A. Roux, pour l'*engagement militaire*, et M. G. Vidal pour les *institutions d'assistance*;

2^e Section : M^{me} Dupuy, pour les *refuges*, et M. de la Grasserie, pour l'*expatriation*;

3^e Section : M. Vidal-Naquet, pour la *surveillance des placements*, et M. Rödel, pour la *correction paternelle*;

Conférence internationale, M. H. Jaspas, pour le *rapatriement des mineurs*, et M. Carpentier, pour les *expulsés*.

Les adhésions sont déjà parvenues en grand nombre, suscitées par la perspective d'un magnifique voyage en Belgique et d'un agréable séjour à Anvers, suivi d'excursions aussi variées qu'instructives.

Anvers. — La Commission officielle du Congrès et le Comité local d'organisation adressent aux personnes s'intéressant au patronage la circulaire suivante signée de MM. Guillery, Le Jeune, Batardy, Simon van der Aa, A. Rivière, Jaspas, Loix, de Villiers de Fourneau, Wouters, pour la Commission (1), et de MM. Pauwels, Herring et J. Koch, pour le Comité :

(1) L'arrêté royal du 2 mars 1898 est ainsi conçu :

ARTICLE PREMIER. — Une Commission est instituée pour l'organisation de la troisième session du Congrès international qui se réunira à Anvers, en 1898, pour l'étude des questions relatives au patronage des détenus et à la protection des enfants moralement abandonnés.

Elle est divisée en deux Sections.