160 1

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
BIBLIOTHÈQUE

ACTES

DU

CONGRÈS PÉNAL ET PÉNITENTIAIRE INTERNATIONAL

DE

PRAGUE

AOÛT 1930

RAPPORTS

SUR

LES QUESTIONS DU PROGRAMME

DE LA

PREMIÈRE SECTION: LÉGISLATION

VOLUME II

BERNE
BUREAU DE LA COMMISSION INTERNATIONALE PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE
1930
En commission chez STÆMPFLI & CIE, à Berne

IMPRIMÉ PAR STÆMPFLI & CIE, BERNE (SUISSE)

TABLE DES MATIÈRES DU IIe VOLUME

Rapports sur la première question

	présentés par	Page
MM.	LESLIE S. BRASS, «Criminal Department», Home Office, Londres	1
	le Dr FRANZ EXNER, Professeur de droit pénal à l'Université de Leipzig	17
	KRISTIAN HANSSON, Secrétaire au Ministère de la Justice, Oslo	33
	le Dr INOCENCIO JIMENEZ, Professeur de droit pénal à l'Université de Saragosse (Espagne)	43
	le Dr JULIUSZ MAKAREWICZ, Professeur et ancien recteur de l'Université de Lwow, Sénateur de la République polonaise	51
	le Dr ALBERT MILOTA, Professeur de droit pénal à l'Université de Bratislava (Tchécoslovaquie)	61
	GIOVANNI NOVELLI, Directeur général des Institutions de prévention et de peine au Ministère de la Justice, Rome	71
	le Dr THÉODORE RITTLER, Professeur de droit pénal à l'Université d'Innsbruck	83
	le Dr DOUCHAN M. SOUBOTITCH, Président de la Cour de cassation de Belgrade, ancien Ministre de la Justice de Yougoslavie	103

Rapports sur la deuxième question

	présentés par	
MM.	le Dr PANAG. CONSTANTINIDIS, Procureur de la République Hellénique, Membre du Conseil supérieur des prisons, Corinthe	115
	THOMAS GIVANOVITCH, Professeur de droit pénal à l'Université de Belgrade	123
	EDOARDO MASSARI, Professeur de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Naples	131
	CHARLES RAPHAËL, Juge d'instruction au tribunal de première instance de Briey, Meurthe et Moselle (France)	137
	le Dr EMILE STAN. RAPPAPORT, Professeur de droit pénal à l'Université libre de Varsovie, Juge à la Cour suprême	163
	J.-A. ROUX, Professeur de droit pénal à l'Université de Strasbourg, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal	173
	le Dr FRANCIS B. SAYRE, Professeur à la faculté de droit de l'Université Harvard, Cambridge, Mass. (U. S. A.)	183

Page

Rapport collectif — MM. le Dr Ernst Schäfer, Directeur au Ministère de la Justice du Reich, Berlin . . . . . ; le Dr A. Hegler, Professeur de droit pénal à l'Université de Tübingen . . . . . ; le Dr R. von Hippel, Professeur de droit pénal à l'Université de Göttingen . . . . . ; le Dr A. Köhler, Professeur de droit pénal à l'Université de Erlangen . . . . . ; le Dr Mendelssohn-Bartholdy, Professeur de droit international à l'Université de Hambourg . . . . . ; le Dr H. von Weber, Professeur de droit pénal à l'Université de Jena . . . . . — 205

Rapports sur la troisième question

présentés par

MM. Sanford Bates, Inspecteur général des prisons fédérales, Washington (U. S. A.) 249

le Dr Daniel Horváth, Conseiller au Ministère de la Justice, Budapest 257

le Dr Jaroslav Kallab, Professeur de droit pénal à l'Université de Brno (Tchécoslovaquie) 261

Otto Kellerhals, Directeur de la Colonie pénitentiaire de Witzwil (Suisse) 273

le Dr Carl Ludwig, Président du Tribunal pénal du canton de Bâle-Ville, Privat-docent à l'Université de Bâle 281

le Dr Otto Schulze, Président de l'Office pour l'exécution des peines, Naumburg (Allemagne) 289

le Dr Nils Stjernberg, Professeur de droit pénal à l'Université de Stockholm, Vice-recteur de l'Université 305

le Dr Carl Torp, ancien Professeur de droit pénal à l'Université de Copenhague † 319

le Dr Ladislas Wolter, Professeur de droit pénal à l'Université de Cracovie (Pologne) 327

---

le Lieut.-Col. Humberto Contreras de la Vega, Santiago (Chili), Rapport sur les trois questions 345

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. Leslie S. BRASS,
Criminal Department, Home Office, London.

L'existence du récidiviste est regrettable, mais incontestable. Dans le présent rapport, nous entendons par récidiviste un individu passant la plus grande partie de sa vie d'adulte en prison ou commettant des délits graves, et qui n'est aucunement détourné de sa profession criminelle par des sentences d'incarcération ou autre mesure punitive. Très souvent, cet individu a l'apparence complète d'un homme qui est mentalement normal sous tous les rapports (si l'on peut considérer un individu qui choisit une telle carrière comme étant vraiment en possession de toutes ses facultés mentales) et ne souffre d'aucune infirmité physique. De ce fait, il n'est nullement rendu incapable, par des raisons d'ordre mental ou physique, de gagner sa vie honnêtement et d'être un membre

utile de la société, en contribuant par son travail au bien commun. Malgré les capacités qu'il possède, il préfère, de propos délibéré une vie de crime et refuse, ou du moins s'abstient, de profiter de l'aide qui lui est offerte au moment de sa libération pour lui donner la possibilité de se réhabiliter et de mener une vie honnête.

Déjà depuis de nombreuses années, le problème du récidiviste présente des difficultés à la législation en ce qui concerne les dispositions légales à arrêter pour le traiter; aux autorités judiciaires pour ce qui est de la peine à infliger qui est laissée à leur discrétion; aux autorités pénitentiaires pour ce qui regarde la discipline à laquelle il sera bon de soumettre le récidiviste, lorsqu'il leur aura été remis par les autorités judiciaires, et enfin à ces membres du public (y compris les organisations volontaires à but charitable) qui s'intéressent d'une façon intelligente et dévouée aux questions en rapport avec les mesures à préconiser pour le traitement du récidiviste.

Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant de constater que le récidiviste a été l'objet de plusieurs débats à l'occasion des congrès précédents de la Commission internationale pénale et pénitentiaire, et a donné lieu à des discussions approfondies et sérieuses. Inutile de se référer aux divers actes des Congrès antérieures, telles que celle qui eut lieu à Stockholm en 1878, ou encore celle de St-Pétersbourg en 1890. Il suffit de se rappeler que selon les actes du dernier congrès qui eut lieu à Londres en 1925, le congrès était d'avis que la sentence indéterminée était une conséquence nécessaire de l'individualisation de la peine, et une arme des plus efficaces pour défendre la société contre le crime, et que les lois de chaque Etat devraient déterminer si, oui ou non, la durée de la sentence devrait être assujettie à une limite maxima. Une résolution fut adoptée selon laquelle la détention spéciale devra être ordonnée par les autorités judiciaires.

« Quoique le but de la détention soit essentiellement préventif, on devrait, dans la mesure du possible, chercher à exercer une influence susceptible d'amener l'amendement du détenu.

Les conditions d'une telle détention devraient être moins rigoureuses que celles de la discipline pénale ordinaire.

La durée de la sentence devrait être illimitée. Le Secrétaire d'Etat du „Home Office", ou une autre autorité compétente,

assisté d'un comité consultatif dans chaque institution, devrait avoir le pouvoir d'accorder une libération conditionnelle et serait obligé de s'occuper de l'affaire périodiquement.»

Le présent congrès est invité à continuer la discussion de cette question à partir du point déjà atteint par la résolution adoptée par le dernier congrès, à étudier du point de vue pratique, plutôt que théorique, les différentes mesures de «détention spéciale» ayant déjà été adoptées, et d'examiner lesquelles de ces méthodes sont les plus appropriées et comment elles pourraient être avantageusement rangées en un système unique.

Le travail dont le congrès aura à s'occuper est évidemment très difficile et nécessitera une analyse minutieuse et une discussion menée à fond. Dans le but de faciliter la tâche du congrès, il serait peut-être utile d'expliquer en détail le système ayant trait aux récidivistes qui fut établi en Angleterre en 1908, d'autant plus que ce système repose en grande partie sur une base tout à fait nouvelle et spéciale.

Le chapitre II de la «Prevention of Crime Act» 1908 («Loi pour la prévention du crime») introduisit en Angleterre une forme de détention spéciale (dite «preventive detention») pour les personnes appartenant à la classe de criminels habituels. En vertu de cette loi, tout individu accusé «on indictment» [1]) d'un crime ou de fraude, peut être inculpé sous la prévention d'être un criminel habituel. Si le prévenu admet qu'il est un criminel habituel, ou si le jury trouve qu'il s'agit d'un criminel habituel, ou encore si le juge le condamne aux travaux forcés pour le crime dont il est accusé, le juge peut, en outre, à cause de sa criminalité coutumière, lui infliger une peine supplémentaire, consistant en une détention spéciale, d'une période d'au moins cinq ans, mais ne dépassant pas dix ans, selon la décision du juge, si celui-ci considère qu'en raison des habitudes criminelles et la façon de vivre du délinquant, la détention pour une période prolongée serait nécessaire pour assurer la protection du public.

Aucune définition d'un criminel habituel ne se trouve dans la loi en question, mais en vertu de la même loi, avant qu'un jury puisse établir la criminalité habituelle d'un individu, il est néces-

[1]) Les personnes jugées «on indictment» le sont devant un juge et un jury.

saire que le dit jury puisse s'assurer par voie de témoignage: *a)* que depuis qu'il a atteint l'âge de seize ans, l'inculpé a été condamné au moins trois fois pour «felony», ou certains autres crimes de fraude, et qu'il persiste à mener une vie de crime et d'improbité, ou *b)* qu'il a été déjà convaincu d'être un criminel habituel et a été condamné à la «preventive detention». Même si le jury trouve que le délinquant a déjà été condamné autrefois à la détention spéciale, il est quand même tenu d'établir d'une façon absolument indiscutable si l'inculpé, oui ou non, est un criminel habituel au moment de l'accusation, vu qu'il est possible qu'une personne condamnée à la détention spéciale longtemps avant le procès actuel peut, nonobstant la nouvelle accusation de crime, avoir cessé, depuis sa dernière libération de prison, de mener constamment une vie de crime et, de ce fait, a cessé d'être un criminel habituel. «Criminel habituel une fois, toujours un criminel habituel» serait évidemment un principe législatif tout à fait faux.

La loi exige, dans l'intérêt du prisonnier, qu'aucune accusation de criminalité habituelle ne soit proférée sans le consentement préalable du procureur général (director of public prosecution) et sans un avertissement, d'au moins sept jours, au détenu lui-même. En outre, elle exige que dans l'avertissement donné au détenu, les condamnations antérieures alléguées contre lui soient spécifiées, de même que les autres raisons sur lesquelles on a l'intention de fonder l'accusation.

La loi prévoit que la sentence de détention spéciale sera exécutée immédiatement après que la sentence antérieure de condamnation aux travaux forcés aura été exécutée, et qu'elle sera purgée dans un pénitencier, ou dans une partie d'un pénitencier spécialisé à cet effet. En outre, la loi spécifie que toutes les personnes en train de purger ces peines seront soumises à des influences disciplinaires et réformatrices et seront occupées aux travaux les plus aptes à les rendre capables de gagner leur vie honnêtement après leur libération et pleines de bonne volonté pour le faire.

Le Secrétaire d'Etat du «Home Office» peut, à n'importe quelle époque — et il est même tenu de le faire au moins une fois tous les trois ans —, prendre en considération la situation, le passé et les circonstances où se trouve chaque individu subissant la

peine de la détention spéciale, afin de pouvoir déterminer s'il y a lieu de lui accorder la liberté provisoire à condition, et, si c'est le cas, dans quelles conditions. Afin de lui aider dans cette tâche, il est stipulé que les directeurs des pénitenciers sont tenus de lui fournir des rapports périodiques sur la conduite et l'assiduité au travail de tous ceux qui subissent la peine de la détention spéciale, ainsi que sur les perspectives de travail que leur offre la libération, et leur conduite ultérieure probable; les directeurs seront aidés par un comité de la prison qu'ils nommeront eux-mêmes. Si le Secrétaire d'Etat a des raisons de croire qu'il existe une probabilité sérieuse de voir l'individu condamné à la détention spéciale s'abstenir du crime à l'avenir et mener une vie utile et laborieuse, ou que l'individu en question n'est plus capable de commettre un crime, ou, encore, si pour une raison quelconque, il semblerait désirable d'agir de cette façon, le Secrétaire d'Etat du «Home Office» peut le libérer de la détention spéciale et le mettre en liberté provisoire à condition, sous la réserve qu'il soit placé sous la surveillance ou l'autorité d'une société ou d'une personne dont le nom figure sur le permis de libération provisoire à condition (licence), ou dans telles autres conditions que le Secrétaire d'Etat jugera utiles.

Un permis de libération provisoire à condition est passible de révocation en tout temps selon le désir du Secrétaire d'Etat du «Home Office», ou de confiscation au cas où le détenteur commettrait des crimes nouveaux ou violerait tout autre condition imposée: à la suite d'une révocation ou de la confiscation du permis, le détenteur est passible du renouvellement de la détention spéciale. Il peut arriver cependant que, et jusqu'à ce que le permis soit révoqué ou confisqué, la sentence de «preventive detention» suive son cours de telle sorte que la période durant laquelle l'individu est en liberté provisoire à condition aux termes d'un permis qui n'a été ni révoqué ni confisqué, soit considérée comme faisant partie du terme de la détention spéciale que le délinquant a été condamné à subir.

Une personne en liberté provisoire à condition peut être mise en liberté définitive par le Secrétaire d'Etat du «Home Office»: elle a même le droit, en vertu de la loi susmentionnée, à cette mise en liberté à la fin de cinq années passées en liberté provisoire à

condition, si les conditions ont été observées et si aucun crime n'a été commis.

En vertu de ce système, le fait d'être un criminel habituel ne constitue pas en lui-même un crime spécial: c'est plutôt un état de choses qui, dans certaines circonstances, rend l'individu convaincu d'avoir commis un crime passible d'une sentence qui comporte une forme spéciale de détention, en plus de la peine imposée pour le crime qui donna occasion au procès criminel.

Le système est défini de la façon la plus exacte afin de n'être applicable qu'à l'individu qui *a)* a déjà subi au moins trois condamnations antérieures pour crime (felony) ou certains autres délits comprenant la fraude, et *b)* qui est condamné aux travaux forcés pour le crime même qui a fait l'objet du procès. Etant donné que la sentence minimum des travaux forcés est d'une durée de trois ans, il est facile de comprendre que le crime antérieur doit être d'un caractère très grave. De ce fait, il est impossible d'imposer une sentence de détention spéciale à un individu qui n'est qu'un voleur ordinaire, persistant dans ce genre de délit. Il faut nécessairement qu'il s'agisse d'un criminel endurci, d'un homme dont les activités criminelles constituent un danger dont la société doit être protégée. Le système n'a jamais été conçu à l'intention des personnes qui sont plutôt pour la société une source d'ennuis qu'un danger, ni pour les délinquants qui ne jouissent pas de toutes leurs facultés, ni pour ceux qui sont fréquemment mis en contravention pour violation de simples règlements de police. Le système est destiné à servir d'arme défensive permettant à la communauté de se protéger contre ceux qui lui font une guerre déprédatrice, d'une façon nettement anti-sociale.

On a cependant suggéré à diverses reprises que la sentence de détention spéciale devrait pouvoir être imposée dans des cas où une sentence d'emprisonnement d'une durée de six ou de douze mois seulement a été rendue pour le délit qui a précédé immédiatement.

Une telle modification aurait pour effet d'accroître sensiblement le nombre de personnes qui seraient susceptibles d'être frappées de la peine de la détention spéciale et servirait, en outre, à faire rentrer dans les limites du système le délinquant habituel,

aussi bien que le criminel professionnel. Ces propositions n'ont cependant pas rencontré l'approbation générale et, de ce fait, aucune modification de la loi n'a été proposée au Parlement.

Dans le projet de la loi qui fut soumis pour la première fois au Parlement en 1908, il était proposé de rendre indéterminée la sentence de détention spéciale. La législation a bien fait, cependant, en refusant d'accorder un pouvoir aussi étendu aux tribunaux et à l'autorité exécutive. Il est nécessaire que la peine varie avec la gravité du délit et le fait d'être un criminel habituel ne constitue pas une raison suffisante pour justifier le fait que la société prive un homme de sa liberté personnelle pour le restant de sa vie. En outre, les expériences faites dans le passé, lorsque le vol des moutons et le meurtre étaient tous deux également passibles de la mort, ont démontré qu'un homme qui avait seulement volé un mouton était parfois poussé à commettre un meurtre afin de ne pas être appréhendé, étant donné que de cette manière il courait chance d'échapper à tout châtiment et que, en cas d'échec, il ne subirait pas une peine plus grave. Par conséquent, le Parlement décida de mettre des limites à la sentence de détention spéciale imposable, et arrêta que, dans aucun cas, la peine ne devrait dépasser une durée de dix ans.

L'individu condamné par le tribunal à un terme de travaux forcés, devant être suivi d'un terme de «preventive detention», est transféré, sitôt la peine des travaux forcés purgée, à la «préventive detention». La détention spéciale a lieu dans un établissement pénitentiaire spécial qui a été construit dans ce but à Camp Hill, dans l'Ile de Wight. Etant donné que le détenu, en subissant la sentence antérieure de travaux forcés, a déjà entièrement purgé la peine infligée pour le délit qui donna lieu au procès criminel, et que le fait même d'être un criminel habituel constitue un état de choses plutôt qu'un délit, le traitement auquel il est soumis pendant la détention spéciale, tout en conservant un caractère pénal, est de beaucoup moins sévère que celui qui est appliqué pendant la période des travaux forcés.

Il serait tout à fait impossible, dans les limites restreintes de ce rapport, d'expliquer les règlements divers applicables aux individus se trouvant en détention spéciale. Il suffit de dire qu'il existe un système progressif: chaque degré a des privilèges spé-

ciaux et un costume qui diffère légèrement des autres. Les hommes sont occupés à des métiers utiles ou à des travaux d'agriculture et ont le droit de gagner de petites sommes d'argent par leur travail, ainsi que de recevoir des gratifications pour la bonne conduite. Un certain nombre de détenus reçoivent de petits lopins de terre qu'ils cultivent eux-mêmes; ils achètent leurs semences de leurs propres deniers et leurs produits sont achetés, aux prix courants, par les autorités du pénitencier, pour être utilisés dans l'établissement même. Il existe un magasin, dans lequel les détenus peuvent acheter différentes choses, y compris le tabac, les cigarettes, etc.

Les détenus dont la conduite a été exemplaire et qui, plus tard, seront recommandés pour la libération provisoire à condition, sont mis «sur parole» dans des huttes spéciales — dites «parole line cabins» — où ils bénéficient de nombreux avantages; habituellement, avant d'être admis dans cette partie du pénitencier, le détenu passe environ trois ans à Camp Hill, puis six mois «sur parole» avant d'être libéré provisoirement et à condition. Cependant, la durée de ces périodes dépend de toutes les circonstances se rapportant à chaque cas individuel, y compris le passé du détenu, la durée de la sentence de détention spéciale, sa conduite pendant la détention spéciale, les perspectives de travail que lui offre sa libération et, enfin, la probabilité de son abstention future de tout espèce de crime.

En examinant la question de la libération provisoire à condition, le Secrétaire d'Etat du «Home Office» reçoit des rapports des comités locaux nommés en vertu de la loi. Le comité se compose principalement de magistrats habitant la localité même, et se réunit périodiquement au pénitencier. Etant donné que les membres de ce comité ont le droit de pénétrer dans la prison à n'importe quel moment, et peuvent s'entretenir avec les détenus et apprendre de cette façon à les connaître personnellement, et comme, en outre, ce comité est indépendant de l'autorité pénitentiaire, il constitue une sauvegarde utile et offre une aide précieuse en soumettant des rapports et en faisant des recommandations sur les cas individuels sur lesquels le Secrétaire d'Etat doit se prononcer lors de son examen de ceux qui sont susceptibles d'être libérés provisoirement à condition.

Aux termes de la loi, toutes les fois que le Secrétaire d'Etat du «Home Office» est d'avis qu'il existe de sérieuses probabilités de voir l'individu condamné à la détention spéciale s'abstenir à l'avenir du crime et mener une vie utile et laborieuse, ou lorsqu'il estime que l'individu en question n'est plus en état de commettre un crime, ou encore, si pour des raisons quelconques la libération semblerait désirable, il autorise la libération provisoire à condition. Le permis prend un caractère positif et non pas seulement négatif. Ainsi, le détenteur du permis est placé sous la surveillance de la «Central Association for the Aid of Discharged Convicts», il est tenu de se rendre à l'endroit indiqué par l'Association et d'obéir à toutes les instructions qu'il pourrait recevoir à l'égard de la ponctualité et de la régularité avec lesquelles il effectue son travail; il est, en outre, tenu de mener une vie sobre et laborieuse, de se présenter périodiquement ou de faire un rapport par lettre à un membre de l'Association, et de ne pas changer d'adresse sans une permission préalable. Le permis exige que certaines actions positives soient accomplies par son détenteur; le but voulu est d'obtenir la coopération active du détenteur lui-même dans la tâche entreprise de lui aider à gagner sa vie honnêtement et de mener une existence honorable. Si le détenteur du permis reste seulement passif et se borne à recevoir de l'aide, sans aucun effort correspondant de sa part, aucune amélioration ne peut en résulter. On attribue beaucoup d'importance à cette disposition du permis et c'est en cela qu'il diffère du permis délivré en vertu des lois pénales anciennes, lequel exigeait seulement que le détenteur s'abstînt du crime et se présentât à la police. On aura sans doute remarqué que la surveillance exercée à l'égard des détenteurs des permis de détention spéciale est confiée, non pas à la police, mais à l'Association centrale. L'Association est une œuvre purement volontaire et non-officielle, nonobstant le fait qu'elle reçoive une contribution annuelle des fonds publics pour ses dépenses. L'Association compte un grand nombre de membres et d'assistants dans le pays entier, qui sont tous animés par le désir sincère de venir en aide à ces malheureux et de faire tout leur possible pour eux. L'Association et ses agents poursuivent leurs activités indépendamment de la police, et le détenteur d'un permis n'est pas tenu de se présenter à la police et n'est d'aucune

façon soumis au contrôle de celle-ci. De ce fait, l'Association assume un rôle actif et responsable en s'efforçant, par tous les moyens dont elle est capable, de venir en aide aux prisonniers libérés afin que ceux-ci puissent gagner leur vie honnêtement. Dans le but de faciliter d'avance les arrangements qu'on devra prendre pour l'assistance, la surveillance et l'occupation d'un prisonnier après sa libération, un représentant de l'Association visite de temps à autre Camp Hill et s'y entretient avec les détenus.

Voici une brève description du système de la «preventive detention» établie par la loi de 1908. On aura sans doute remarqué que, dans ce système, on attribue une importance particulière à certains principes relatifs à l'administration du droit pénal, auxquels on attache beaucoup de valeur en Angleterre. Ainsi, seul un tribunal dûment constitué a le droit de prononcer qu'un individu est un criminel habituel. Si le fait est nié par l'accusé, le point contesté est jugé publiquement devant un juge et un jury, et le fait — c'est-à-dire, si l'inculpé est un criminel habituel ou non — est déterminé par le jury après que l'inculpé eut toute facilité pour se défendre contre l'accusation. Si le prisonnier admet l'accusation ou si le jury trouve qu'il s'agit d'un criminel habituel, c'est au juge qu'il incombe de déterminer, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, si, oui ou non, il y a lieu d'infliger la sentence de détention spéciale, et, dans le cas affirmatif, la durée de la sentence, à la condition que celle-ci soit maintenue dans le cadre des limites statutaires d'un minimum de cinq et d'un maximum de dix ans. L'inculpé a le droit, sans aucuns frais à sa charge, de se pourvoir en cassation auprès de la Cour d'appel criminelle contre le jugement, ou contre la sentence, ou contre tous les deux. De cette manière, aucune autorité exécutive n'a le pouvoir d'infliger à un inculpé la détention spéciale, ni de le retenir en détention spéciale pendant une période illimitée. Selon l'opinion de l'auteur de ces lignes, il est de la plus haute importance que tout système rendant un homme passible d'une restriction de sa liberté personnelle pendant une période de longue durée, soit conforme à ces principes, afin que les droits de la liberté personnelle puissent être sauvegardés et qu'aucune autorité exécutive ne puisse empiéter sur les fonctions propres à une autorité judiciaire, indépendante et impartiale. Comme on l'aura déjà sans doute remarqué, le système

en question est en parfaite conformité avec les principes énoncés dans la résolution prise lors du congrès de 1925, auquel allusion a déjà été faite au commencement de ce rapport.

On pourra se rendre compte de l'étendue de l'application de ce système en consultant le tableau qui figure à l'annexe 1 de ce rapport, et qui montre le nombre et la durée des sentences de détention spéciale prononcées en Angleterre pendant les dix ans: 1919 à 1928, ainsi que la durée de la sentence de travaux forcés qui les précédait. Pendant cette période, le nombre moyen des individus condamnés à la détention spéciale est de 33 hommes par an.

Le système de détention spéciale fut établi dans les deux buts suivants: 1° la protection de la société et 2° l'amendement du criminel. Voici maintenant dix-huit ans qu'il a été instauré et il est intéressant, autant qu'utile, d'examiner dans qnelle mesure ces deux objectifs ont été atteints.

En ce qui concerne la question de la prévention, il était évidemment prévu en 1908 que le nombre de personnes qui subiraient normalement la sentence de détention spéciale ne dépasserait pas 400, et c'est pourquoi Camp Hill (le pénitencier qui a été construit spécialement pour les individus condamnés à la détention spéciale) a été aménagé pour ce nombre. Néanmoins, le nombre des occupants du pénitencier n'a jamais atteint ce chiffre; ainsi en 1913, le nombre moyen des occupants était de 167, en 1918 de 132, en 1923 de 130 et en 1928 de 138. Le nombre restreint de la population de ce pénitencier est dû, sans aucune doute, à la répugnance des tribunaux à infliger une sentence de détention spéciale en sus du terme des travaux forcés, à moins que le fait de la criminalité coutumière de l'inculpé n'ait été établi d'une façon tout à fait concluante au moyen de preuves irréfutables, et que le tribunal ne soit absolument convaincu que la sauvegarde du public exige une détention d'une plus longue durée. L'entretien du pénitencier et du terrain contigu, pour une si petite colonie pénale, impose une dépense considérable; ainsi, en 1928, le coût annuel moyen d'entretien pour un prisonnier en détention spéciale s'élevait à £ 124, alors que l'entretien revient à £ 50 seulement pour un détenu purgeant une simple peine d'incarcération, et à £ 66 pour un détenu condamné aux travaux forcés. Si l'on juge l'affaire du

point de vue de l'occupation prévue en 1908 qui comportait 400 détenus, le chiffre de 138, pour l'année 1928, ne peut paraître que peu satisfaisant. D'un autre côté, il est encourageant de pouvoir constater qu'en vertu de ce système la moyenne quotidienne de criminels endurcis en détention pendant 1928 s'élevait à 138, ces individus étant par conséquent empêchés de commettre de nouveaux crimes et d'être une menace pour la société. On peut cependant se demander s'il est vraiment souhaitable de continuer la dépense qu'entraîne le maintien d'un système spécial pour la détention de 138 hommes sur une population d'environ 38,000,000 de personnes, et cela dans un but purement préventif.

Le second but du système était l'amendement du criminel. On s'est donné énormement de peine afin que le système réussît à réformer le caractère des personnes qui y étaient soumises. L'administration de Camp Hill et les méthodes qui y sont employées ont été imaginées dans le but de préparer les détenus à une vie honorable et à un travail convenable; il en est de même de tous les arrangements pris par le corps d'assistants volontaires enrôlés par l'Association centrale afin de trouver du travail, pourvoir à l'aide financière et s'occuper d'une façon générale du sort des prisonniers. Malgré toutes ces mesures de bonne volonté, l'espoir entretenu au début de réformer complètement les récidivistes et d'en faire de bons citoyens, n'a, malheureusement, pas pu être réalisé. Afin que tous les faits puissent être connus, les cas de tous les détenus libérés pour la première fois de Camp Hill, entre 1919 et 1928, que ce soit en liberté provisoire à condition ou à la fin de leur terme d'emprisonnement, furent l'objet d'un examen spécial, dont le résultat est exposé au tableau qui figure à l'annexe II. Tous les chiffres se rapportant à des libérations après une seconde ou subséquente détention spéciale ont été exclus de ce tableau, étant donné que les influences réformatrices peuvent être jugées beaucoup mieux d'après la conduite des hommes après leur première période de rééducation au pénitencier.

Le tableau montre que pendant les dix années, entre 1919 et 1928, 174 détenus furent libérés pour la première fois après avoir subi la détention spéciale; de ce nombre, 125 furent condamnés à nouveau, tandis que 25 moururent, ou furent déclarés atteints de folie, ou, encore, eurent leur permis révoqué avant le

31 décembre 1929, les 24 restants représentant seulement 13 % du total. Sur les 174 détenus libérés, 92 subirent une nouvelle condamnation, tandis que 18 autres moururent ou se virent révoquer leur permis dans les douze mois qui suivirent leur libération. Parmi les 113 détenus libérés au cours des six années, de 1919 à 1924, 74 furent de nouveau condamnés et 19 autres moururent ou furent reconnus atteints de folie ou, encore, eurent leur permis révoqué dans les cinq ans qui suivirent leur libération, laissant un solde de 20 ou 17 %, ce qui représente une proportion bien peu satisfaisante. Il convient d'ajouter que le décès de certains autres n'a peut-être pas été enregistré, et que d'autres encore ont, peut-être, quitté le pays: dans ce cas, les chiffres cités seraient encore moins satisfaisants.

Que la détention spéciale en Angleterre soit jugée du point de vue préventif ou du point de vue de l'amendement du délinquant, les résultats actuels n'en restent pas moins bien inférieurs à ceux qu'avaient prévus les auteurs du projet de 1908, et la question se pose de savoir s'il serait vraiment utile de maintenir ce système qui est relativement dispendieux dans sa forme actuelle. Il ne serait pas possible d'établir dans un pays très industriel à population dense, des colonies pénitentiaires habitées par des criminels habituels et leurs familles; de telles colonies ne pourraient pas suffir à leurs propres besoins; elles rencontreraient une opposition intense de la part de leur voisinage et, enfin, il ne semblerait pas désirable que de jeunes familles fussent élevées dans un tel milieu.

En ce qui concerne le deuxième point de la question que nous discutons, il ne semblerait pas que la suspension de l'exécution d'une sentence soit vraiment applicable, pour ce qui est de la détention spéciale, si ce n'est pour autant que la libération provisoire à condition puisse être considérée comme telle. Les individus auxquels la discussion se rapporte, sont des récidivistes ex hypothesi, ou alors des personnes sur lesquelles la punition n'a aucun effet préventif sérieux. Ce sont des individus qui, aussitôt mis en liberté, commettent de nouveaux crimes et, ainsi, la suspension de la condamnation sert seulement à leur offrir une nouvelle occasion de crime et ne fournit aucune protection au public. Si l'individu n'est point un récidiviste, il ne doit pas être condamné

comme tel; s'il est récidiviste, la suspension de l'exécution de la sentence est incompatible avec la sauvegarde du public et ne sert que très rarement à une fin utile.

Malheureusement, il est très peu probable qu'on arrive à réformer le récidiviste, quoi que la possibilité de le faire existe toujours, mais cet amendement peut être le résultat de circonstances tout à fait inattendues et exceptionnelles. L'espoir de réformer le récidiviste est si faible qu'on ferait mieux de détourner les activités et les ressources de l'Etat de cette tentative, et de les utiliser en faveur de ceux que l'on peut encore empêcher de devenir des récidivistes, au moyen d'une intervention énergique dès les premiers symptomes d'une activité criminelle; ainsi l'extention et le développement des systèmes de «Probation» et «Borstal» qui peuvent être appliqués tout au début des manifestations de tendances criminelles, sembleraient fournir une mesure de réforme pénale vraiment utile et qui aurait l'avantage d'offrir la perspective d'un succès considérable. Pour autant que ces méthodes auront des résultats satisfaisants, le problème du récidiviste diminuera en importance et deviendra — je l'espère — un problème du passé.

Annexe I.

Nombre d'individus ayant été condamnés à la „preventive detention" pendant les années 1919 à 1928, ainsi que la durée des sentences de travaux forcés et de détention spéciale qui leur furent infligées.

Années	Nombre d'individus condamnés à la «preventive detention»	Condamnations aux travaux forcés	Nombre d'individus condamnés à la «preventive detention», réparti selon la durée de la sentence					
			5 ans	5½ ans	6 ans	7 ans	8 ans	10 ans
1919 à 1928	335	3 ans	229	1	13	20	4	4
		3½ ans	2	1	—	—	—	—
		4 ans	15	—	9	1	—	—
		5 ans	27	—	—	2	—	1
		7 ans	2	—	—	1	—	—
		8 ans	—	—	3	—	—	—

Annexe II.

Détenus libérés pour la première fois après avoir subi la „preventive detention".

(Tableau arrêté au 31 décembre 1929.)

Année	Libérations	Condamnés à nouveau pendant la année										
		1re	2e	3e	4e	5e	6e	7e	8e	9e	10e	
1919 . .	43	11	8	3	3	1	1	—	—	1	1	[1]
1920 . .	34	21	2	—	—	—	—	—	2	—	—	[2]
1921 . .	12	5	1	—	—	1	—	—	—	—	—	[3]
1922 . .	6	4	2	—	—	—	—	—	—	—	—	
1923 . .	7	4	1	—	—	1	—	—	—	—	—	[4]
1924 . .	11	6	1	—	1	—	—	—	—	—	—	[5]
1925 . .	4	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	
1926 . .	7	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
1927 . .	16	13	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
1928 . .	34	20	1	—	—	—	—	—	—	—	—	[6]

[1]) En outre, 3 individus ont eu leur permis révoqué pendant la première année et 1 pendant la deuxième année; 3 sont morts dans la première année et 1 dans la neuvième année (8 au total).

[2]) En outre, 3 ont eu leur permis révoqué pendant la première année et 1 pendant la quatrième année; 3 sont morts pendant la première année (7 au total).

[3]) En outre, 1 individu eut son permis révoqué pendant la première année, 1 est mort pendant la première année et 1 est mort pendant la troisième année, 1 fut reconnu atteint de folie pendant la quatrième année (4 au total).

[4]) En outre, 1 est mort pendant la première année.

[5]) En outre, 1 est mort pendant la cinquième année et 1 fut reconnu atteint de folie pendant la troisième année.

[6]) En outre, 1 eut son permis révoqué pendant la première année et 2 moururent pendant la première année (3 au total).

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr Franz EXNER,

Professeur de droit pénal à l'Université de Leipzig.

Depuis la publication du premier projet de Code pénal suisse, en 1893, les efforts qui ont été faits en Europe centrale pour la réforme du droit pénal présentent un trait fondamental commun bien caractéristique. Ils visent tous à la création de codes pénaux reposant sur une double base: d'un côté, sur un système de peines et, de l'autre, sur un système de mesures de sûreté. Ce *dualisme* des méthodes pour combattre le crime s'est étendu au delà de l'Europe centrale, au nord, à l'est et au sud. Ainsi l'idée du dualisme a pénétré, par exemple, dans les législations de la Norvège, de la Tchécoslovaquie, de plusieurs Etats balkaniques et récemment aussi de l'Italie. Dans l'histoire de la politique criminelle, notre époque paraît se signaler par cette solution qui lui est caractéristique.

Le *monisme* qui a prévalu précédemment, c'est-à-dire la méthode qui consiste à combattre le crime par le seul moyen des peines, doit nécessairement, à cause de son armement incomplet, aboutir à un résultat incomplet. Ou bien la peine a pour but l'expiation et l'intimidation et ses limites et son exécution sont arrangées à cet effet — et alors elle ne répondra pas au postulat d'une prévention énergique de la récidive, car l'expérience démontre qu'il y a toujours des individus antisociaux sur lesquels la menace et l'exécution de la peine n'ont pas encore, n'ont plus ou n'ont pas assez d'influence. Ou bien la peine s'oriente justement vers la prévention de la récidive — mais alors elle devra, en bien des cas, être si sévère qu'elle perdra toute proportion avec le délit commis et semblera être injuste. Il y a autre chose encore: Si l'on veut combattre la récidive au moyen de la peine, on doit, pour être conséquent, se servir de l'institution de la sentence indéterminée. Mais, pour diverses raisons qui ne peuvent être discutées ici, il y a en Europe, aujourd'hui encore, une forte opposition contre la peine indéterminée, tandis qu'on n'a guère d'objection à ce que la durée d'une mesure de sûreté ne soit pas fixée d'avance (comme cela est déjà généralement admis, par exemple en ce qui concerne les mesures d'éducation appliquées aux mineurs). Le postulat nécessaire de l'introduction de la sentence indéterminée est donc seulement réalisable aujourd'hui pour autant que les mesures de sûreté sont incorporées dans les législations.

Ad question a).

La conception des mesures de sûreté est strictement orientée vers la prévention spéciale; leur but principal est d'empêcher des récidives de la part de l'individu auquel elles sont appliquées. En principe, cette prévention peut se faire de deux manières: ou bien par la *correction,* ou bien, là où un traitement correctionnel serait inutile ou ne serait pas praticable, *en mettant les malfaiteurs hors d'état de nuire* à la société. Il en résulte une bipartition qui est d'une portée fondamentale pour le système des mesures de sûreté. Tous les moyens de la politique criminelle que, depuis le premier projet de Code pénal suisse, l'on comprend sous le nom de mesures de sûreté, peuvent être divisés en deux groupes principaux: Les *mesures pour la correction des délinquants* et les *mesures pour les*

mettre hors d'état de nuire; les dernières sont aussi appelées mesures de sûreté au sens strict du mot.

Cette bipartition se trouve à la base du système des mesures de sûreté qui est développé ci-après [1]). Il y a lieu de distinguer:

I. Les mesures de correction.

Les mesures de correction ont pour but de faire disparaître les causes de danger pour la société qui résident dans l'individu. Elles doivent donc prendre des formes différentes, selon la diversité de ces causes de danger. La condition logique pour l'application de toute mesure de correction est que l'individu à traiter soit susceptible d'être corrigé. Il est nécessaire de relever expressément ce point; car si, ainsi qu'il arrive par exemple dans des asiles pour buveurs, des essais de correction sont faits sur des personnes qui évidemment ne sont plus corrigibles, cela n'est pas seulement inutile, mais encore nuisible pour les individus se trouvant dans l'asile que l'on peut encore espérer corriger.

Les moyens de correction comprennent les mesures suivantes, qui sont en partie déjà appliquées dans la pratique, en partie prévues dans les nouveaux projets:

1° Mesures d'éducation pour mineurs.

Ce sont les moyens de combattre la criminalité des personnes âgées de 14 à 18 ans, éventuellement jusqu'à 21 ans. Ici, l'utilité et la nécessité d'une action éducatrice ne sauraient être discutées. En outre, il est certain qu'il faut prévoir des mesures très variées, afin qu'il puisse être tenu compte des circonstances individuelles. Ainsi, la loi allemande sur les tribunaux pour mineurs comprend les mesures d'éducation suivantes, que le juge peut prononcer tantôt à côté, tantôt au lieu de la peine: *a)* réprimande, *b)* remise à la discipline familiale ou scolaire, *c)* soumission à des règles spéciales de conduite, *d)* placement dans une famille digne de confiance, *e)* patronage, *f)* éducation protectrice dans un établissement ad hoc. La seule condition pour l'application de toutes ces mesures est que le mineur ait besoin d'être éduqué; car l'«éducabilité» peut être présumée chez les personnes de cet âge.

[1]) Cf. Exner, Theorie der Sicherungsmittel, Berlin 1914.

2° Mesures pour buveurs et pour les personnes adonnées aux stupéfiants.

Il s'agit ici de causes criminogènes très importantes qui, dans la plupart des cas, peuvent encore être supprimées si elles sont traitées à temps et d'une manière judicieuse. Les individus corrigibles doivent être internés dans des asiles pour buveurs ou dans des institutions analogues. Pour les incorrigibles, lorsqu'ils présentent un danger pour la société, il n'y a que les mesures pour les mettre hors d'état de nuire (voir plus bas, II 1). Dans les cas où un internement n'est pas nécessaire, l'interdiction des débits de boissons est recommandée; dans des régions rurales, où le contrôle est possible, cette mesure a eu de bons résultats.

3° Mesures d'éducation au travail.

Plusieurs projets de codes pénaux envisagent la création d'un établissement spécial pour les criminels qui ne veulent pas travailler, quoiqu'ils en soient capables. Il serait destiné à l'internement de tous les délinquants vivant dans l'inconduite ou la fainéantise, quel que soit le délit qu'ils aient commis. A cette idée, on a fait l'objection fondée que le régime pénitentiaire moderne se propose justement d'éduquer les criminels à la discipline et au travail et qu'il ne faut donc point, pour poursuivre ce but, une mesure spéciale de correction. Puisque la fainéantise est une des causes les plus fréquentes de la criminalité, une application aussi large de la mesure aurait pour conséquence que l'établissement envisagé devrait recevoir un nombre énorme de délinquants et on ne voit pas en quoi son régime devrait se distinguer de celui d'une prison bien organisée et bien dirigée. C'est pourquoi d'autres projets de codes pénaux veulent réserver la maison de travail à la «petite criminalité» c'est-à-dire aux vagabonds, mendiants, etc., donc aux individus qui, par leur fainéantise, vivent aux crochets de la société, sans que toutefois de longues peines privatives de liberté leur soient applicables. Quelle que soit la décision qui sera prise à cet égard, toujours est-il que les expériences faites jusqu'ici — au moins en Allemagne et en Autriche — ne permettent guère d'attendre de la maison de travail des résultats considérables pour la correction.

4° Le patronage.

Aux termes du projet suisse, le patronage a pour mission «d'assister les patronés, notamment en les plaçant et en leur procurant du travail, en leur donnant conseils et appui, afin de les mettre à même de s'assurer une existence honorable, et de surveiller les patronés avec discrétion, de manière à ne pas compromettre leur avenir». Le grand avantage de cette mesure est de pouvoir être organisée de manière à être efficace sans trop restreindre la liberté de l'individu en question. De plus, elle est extrêmement élastique et peut être adaptée aux circonstances les plus variées; elle est donc applicable à toutes sortes de cas. Un succès particulier peut en être attendu lorsqu'elle est combinée avec le sursis à l'exécution d'une peine ou avec la libération conditionnelle — non seulement de la prison, mais aussi bien d'un établissement d'éducation protectrice, d'un asile pour buveurs, etc. Elle peut également être appliquée seule, par exemple à un adolescent ou à un buveur dont l'état ne requiert pas qu'il soit interné, mais qui, à cause de sa faiblesse de volonté, a besoin d'être soutenu.

II. Les mesures de sûreté au sens strict du mot.

Tandis que les mesures de correction veulent supprimer les causes de la criminalité résidant dans l'individu et que leur contenu est adapté au caractère de ces causes, l'essentiel des mesures dont il est maintenant question est tout autre. Elles ne tendent pas à corriger le délinquant, mais à le mettre hors d'état de nuire, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas pour but de transformer son intérieur, mais de le placer dans les conditions extérieures qui l'empêchent de porter atteinte à la société. Quoique les deux groupes de mesures visent à la prévention, il est évident que le point de départ n'est pas le même et que les conditions de leur application sont différentes. Les mesures de correction, de par leur nature, n'entrent en ligne de compte que pour les individus corrigibles. Par contre, les mesures de sûreté au sens strict du mot peuvent être appliquées aussi bien aux incorrigibles qu'aux corrigibles. Bien entendu, il serait faux de les restreindre à la première catégorie; nous verrons qu'il s'agit en partie, dans leur application, de personnes à l'égard desquelles le pronostic n'est point sans espoir.

Les mesures de sûreté au sens strict du mot sont les suivantes:

1° Internement et hospitalisation des irresponsables et des délinquants à responsabilité restreinte.

Les personnes qui à cause de leur anomalie mentale compromettent la sécurité publique et qui en ont fait preuve par leurs actes doivent être internées dans des asiles. Pour cela, il est sans importance que leur responsabilité soit complètement exclue ou seulement diminuée et que, du point de vue purement médical, leur état exige ou non le traitement dans un hôpital et qu'elles puissent probablement être guéries ou non.

2° Internement des délinquants d'habitude.

Voilà quelque chose qui est nouveau pour le continent européen. C'est le problème qui, à côté du traitement des jeunes délinquants, est peut-être le plus important parmi ceux qui doivent être résolus par un code pénal moderne. Il s'agit de protéger la société contre des individus dangereux mais responsables qui, par des actes constamment renouvelés, font preuve d'un véritable penchant criminel. Quoiqu'on ait déjà essayé de les amender par de longues peines privatives de liberté, ils retombent toujours dans la récidive et on ne peut attendre aucun succès de l'application des mesures de correction prévues par la loi. Il n'y a que l'internement prolongé qui puisse remédier au mal. Il importe de voir tout à fait clair quant au but poursuivi par cette mesure; car aujourd'hui, il existe toutes sortes de malentendus à son égard. Ce n'est pas la correction qui est le but de l'internement. Tout essai de corriger doit être fait au début de la carrière criminelle, tandis que la mesure dont il s'agit ici suppose justement qu'il y ait récidive grave et réitérée et que des essais répétés d'amendement, au moyen de peines et éventuellement de mesures de correction, aient manqué leur but. Nous avons à faire à des individus qui ne peuvent plus être corrigés par les moyens dont l'Etat dispose aujourd'hui. Vis-à-vis d'eux, nous ne pouvons poursuivre qu'un but: les mettre hors d'état de nuire. Si l'on croit que cette manière de voir est trop pessimiste et si l'on considère encore la correction

comme le but principal de l'internement, on sera déçu de l'effet de la mesure. Ainsi l'Angleterre est déçue des résultats d'amendement qu'elle a obtenus dans sa belle institution de Camp Hill. Si, comme en Angleterre, l'établissement ne reçoit que des récidivistes ayant commis les crimes les plus graves, on ne peut s'attendre à ce qu'ils soient corrigés, mais on ne doit pas non plus être déçu si un amendement n'est réalisée que dans des cas exceptionnels. Car, vis-à-vis de ces personnes, le vrai but ne saurait être que la protection de la société et celle-ci est assurée pour autant que la détention dure Il est vrai qu'on doit toujours compter avec la possibilité que le caractère des détenus change — peut-être déjà par l'effet de l'âge. C'est pourquoi la mesure doit être ordonnée pour un temps indéterminé et l'on doit examiner à certains intervalles, par exemple tous les trois ans, s'il est nécessaire de l'appliquer encore. S'il y a lieu de croire qu'un détenu s'est amendé, il doit être libéré; mais — ce qui est d'une importance capitale — la libération ne doit toujours être que conditionnelle, pour une mise à l'épreuve.

Ainsi surgit la question difficile de savoir d'après quels principes l'internement doit être exécuté. A cet égard, me semble-t-il, nous ne pouvons pas encore, aujourd'hui, faire des propositions déterminées, parce que nous ne savons pas encore quel sera le nombre des condamnés qui entreront en ligne de compte et de quels éléments ce nombre sera composé. Nous devrons tout d'abord recueillir des expériences; c'est pourquoi il faudra, pendant une période intermédiaire de quelques années, placer les individus en question dans des institutions ou des sections qui leur seront réservées et où ils seront étudiés au point de vue psychologique et sociologique. Ces études aboutiront probablement au résultat qu'il serait désirable de diviser les délinquants d'habitude en *deux groupes*. Ceux du type actif, de forte volonté, qui se révèlent comme dangereux pendant l'exécution, devraient être soumis à un internement sévère dans des établissements de sûreté adéquats. Aux autres, du type tranquille et passif, qui, quoique ne sachant pas se conduire en liberté, sont inoffensifs pendant l'exécution et ne manifestent aucune tendance à l'évasion ou à des actes dangereux, il faudrait appliquer un traitement moins rigoureux. On pourrait leur laisser plus de liberté et on pourrait aussi penser à les transférer, après un certain temps

de préparation et d'épreuve, dans de larges districts ruraux ou dans des colonies, où ils seraient établis avec leurs familles. Toutefois, cette dernière idée ne serait évidemment réalisable que dans quelques pays.

Nous pouvons intercaler ici une observation intéressante en rapport avec le système des mesures dont nous nous occupons: Tandis que les mesures de correction, ainsi qu'on l'a vu, doivent être classifiées d'après l'attitude que les individus prennent en liberté, l'internement des délinquants d'habitude doit prendre diverses formes suivant leur conduite pendant l'exécution.

3° Mesures de sûreté sans privation de la liberté.

Il ne faut pas croire que, pour mettre un délinquant hors d'état de nuire, on doit toujours le placer dans l'impossibilité absolue de commettre des délits ultérieurs, en le privant complètement de sa liberté. Il y a des méthodes qui le restreignent beaucoup moins et sont pourtant efficaces. Ce sont notamment les suivantes:

a) L'expulsion est applicable aux ressortissants des Etats étrangers, qu'ils soient corrigibles ou non. Elle peut remplacer, à leur égard, toute autre mesure de correction ou de sûreté, l'Etat se plaçant au point de vue qu'il est plus judicieux de se débarrasser du délinquant étranger que de le soumettre à une procédure coûteuse dont le résultat n'est jamais certain.

b) L'interdiction de séjour peut être imposée aux nationaux. Elle sera utile dans les cas, par exemple, où la vie de la grande ville constitue un péril moral pour le condamné. Le projet de Code pénal italien prévoit l'interdiction de séjour comme mesure indépendante; cependant, il n'est pas nécessaire de l'introduire comme telle. Imposée sans contrôle, elle n'aura pas d'effet; elle devra donc en général être combinée avec le patronage. En ordonnant celui-ci, le tribunal peut toujours, s'il en est besoin, le soumettre à la condition que le patroné n'entre pas dans une certaine ville, de sorte que le législateur peut se passer de l'introduction d'une pareille défense comme mesure de sûreté indépendante. L'interdiction de séjour avec patronage paraît, en tout cas, être indispensable.

c) La privation de certains droits dont le condamné a abusé en causant du péril pour la société. La mesure sert à éviter le

danger d'un abus ultérieur. Les projets de codes pénaux en prévoient des formes variées: destitution et déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle, interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce.

La nature juridique de ces moyens *(a—c)*, qui n'impliquent pas la privation de la liberté, est controversable. Le dernier projet suisse les range parmi les peines. Mais il ne s'agit pas d'un mal qui est imposé à cause d'un acte coupable, mais d'une mesure prise exclusivement pour combattre des dangers futurs. Les moyens en question sont de nature purement préventive et policière, donc des mesures de sûreté. Dans notre système, il y a lieu de les ranger non parmi les mesures de correction, mais parmi celles qui ont pour but de mettre les délinquants hors d'état de nuire. Il s'agit bien de les empêcher de nuire, quoique seulement dans un sens bien défini.

Il y a lieu d'examiner encore *les relations entre les mesures de sûreté*, d'une part, *et la peine* et la procédure pénale d'autre part. La peine suppose qu'un acte coupable ait été commis; la mesure de sûreté suppose qu'il existe un individu dangereux. Le danger peut très bien se présenter sans que l'individu soit responsable. En principe, la mesure de sûreté peut donc être appliquée sans qu'il y ait punition. Ainsi, un aliéné dangereux peut être interné dans un asile ou un mineur, acquitté à cause d'irresponsabilité, peut être placé dans un établissement d'éducation protectrice. De même, je crois que l'application de l'expulsion vis-à-vis d'un étranger aliéné et dangereux est tout à fait discutable. La mesure de sûreté n'a donc pas pour condition nécessaire une poursuite pénale.

Si, par contre, le délinquant a encouru une peine et que son état exige une mesure de sûreté, cela ne veut pas dire que toutes les deux, la peine et la mesure, doivent être exécutées. Souvent, la peine peut être remplacée par la mesure de sûreté. Cela est évident — et ce système est déjà largement pratiqué aujourd'hui — lorsqu'il s'agit de mineurs. Dans la juridiction allemande, par exemple, il est de règle, dans ce cas, de substituer à la peine une mesure de correction. Il n'y a aucune raison pour restreindre l'application de cette idée aux mineurs. Pourquoi un

alcoolique, qui est envoyé pour deux ans dans un asile pour buveurs, devrait-il d'abord purger une peine privative de liberté de quelques jours, qui lui est infligée pour lésion corporelle? Il est pourtant certain que la longue détention dans l'asile sera considérée par lui comme une «peine» et que la crainte de subir la même mesure aura aussi sur les autres personnes le même effet que la peur de la peine. C'est du doctrinarisme d'exiger que la peine soit exécutée, dans toutes les circonstances, à côté de la mesure de sûreté. Le projet de Code pénal suisse va même si loin dans l'autre sens qu'il s'abstient de l'exécution préalable d'une peine dans le cas de criminels d'habitude qui ont à subir l'internement dans un établissement de sûreté. Cette attitude est directement opposée à celle que le législateur a prise en Angleterre, où la détention à Camp Hill ne peut être appliquée qu'à la suite d'une peine de travaux forcés d'au moins trois ans. Mais la solution proposée dans le projet suisse me semble être plus pratique. Il y a des objections sérieuses contre la cumulation des privations de la liberté. Le condamné est soumis successivement à deux régimes différents, ce qui ne peut avoir qu'un effet nuisible. Plus importante encore me paraît être la considération suivante: Un avantage principal de l'introduction de la maison d'internement consiste à écarter du pénitencier les éléments qui ont fait preuve d'incorrigibilité, de sorte qu'on peut y traiter avec plus de succès les individus qui donnent encore de l'espoir. Or, si les incorrigibles, avant d'être transférés dans la maison d'internement, doivent quand même subir leur peine de réclusion, on se prive de cet avantage et, sans profit pour les uns, on nuit aux autres. L'argument qu'on entend toujours reproduire en faveur de la cumulation est qu'il serait injuste de laisser «impuni» l'acte du délinquant d'habitude. Mais, peut-on vraiment parler d'impunité lorsque quelqu'un, au lieu de subir deux ans de réclusion, est détenu, pendant un temps au moins égal et peut-être beaucoup plus long, dans la maison d'internement? Il me semble, au contraire, «injuste» de faire comme si une pareille privation de la liberté n'était point un mal, tandis qu'on n'hésite pas à imputer sur la peine la détention préventive, qui comporte un régime beaucoup moins rigoureux.

De ce qui a été dit, il résulte directement quelle doit être *la position des mesures de sûreté dans la procédure pénale.* La

peine et la mesure de sûreté sont deux méthodes qui poursuivent le même but final, la prévention des crimes. Il faut donc les mettre en relation organique et non pas les ordonner dans deux procédures différentes. Il est vrai que, lorsqu'il n'y a pas d'accusation, parce que l'auteur d'un acte n'est pas responsable, la procédure visant à lui imposer une mesure de sûreté ne doit pas revêtir la forme d'un procès criminel. Mais les garanties contre les abus doivent en tout cas être observées; ce n'est donc que le juge qui, en vertu de sa position indépendante, peut ordonner la mesure; par contre, il n'y a pas d'objection à ce que ce soit, par exemple, un tribunal tutélaire. Mais si l'individu dangereux est responsable, seul le juge au criminel est compétent pour prononcer la mesure de sûreté; car ce n'est qu'ainsi que des enquêtes superflues faisant double emploi peuvent être évitées et que le juge a la faculté de combiner la peine et la mesure de sûreté en vue du but poursuivi, par exemple de tenir compte de la mesure de sûreté qu'il applique en renonçant à la punition ou en accordant le sursis à l'exécution de la peine; à cet effet, les deux moyens doivent être réunis dans la même main.

Une autre question qui surgit est celle de savoir si *les principes de la procédure* doivent être les mêmes, lorsqu'il s'agit de prononcer des mesures de sûreté, que dans la procédure pénale ordinaire. A cet égard, on ne peut rien dire d'utile sans connaître la structure de la procédure pénale du pays dont il s'agit. Plus elle se borne, ainsi qu'il a été d'usage jusqu'ici, à la simple constatation des faits, plus ses principes devront être modifiés pour qu'elle puisse servir à l'application des mesures de sûreté; car ici c'est l'étude de la personnalité du délinquant qui importe avant tout. Mais comme l'évolution du droit pénal moderne tend à mieux tenir compte de cette personnalité, aussi dans la fixation de la peine, une procédure pénale qui correspond à cet égard aux exigences de l'époque n'aura pas besoin de subir des modifications très profondes par suite de l'introduction des mesures de sûreté.

En tout cas, ceci doit être parfaitement clair: Si l'on veut que les mesures de sûreté aient du succès, il faut que la procédure pénale attache une importance très sérieuse à l'étude du délinquant individuel. Il faut veiller à ce que, dans chaque cas où l'application d'une mesure de sûreté entre en question, la vie que l'accusé

a menée avant de commettre l'acte incriminé, le milieu dans lequel il a vécu, ses tares héréditaires éventuelles et les causes intérieures et extérieures de sa criminalité soient examinées de manière aussi approfondie que possible, avant l'audience principale. Lorsqu'une des mesures les plus radicales, telles que l'internement dans un asile d'aliénés ou dans un établissement de sûreté, entre en ligne de compte, il faut demander l'assistance d'un expert qui, en se basant sur les données recueillies dans l'enquête préalable, présente au juge, dans l'audience, une image fidèle de toute la personnalité de l'accusé. Car, sans le rapport d'un expert, le juge ne pourra que très rarement, dans une courte audience publique dont une large part doit être consacrée à la constatation des faits, se former une idée suffisante de l'individualité du délinquant et des circonstances dans lesquelles il a vécu et agi. Dans les cas d'aliénés ou d'alcooliques, l'expert doit être un médecin; quand il s'agit de délinquants d'habitude, ceci n'est pas indispensable et un praticien de psychologie criminelle, un fonctionnaire expérimenté de l'assistance aux prisonniers libérés, etc. peuvent rendre le même service. Si le juge, malgré tout cela, ne se trouve pas suffisamment éclairé à la fin de l'audience, il doit avoir la faculté de ne prononcer d'abord que la décision sur la culpabilité et de se réserver celle sur la peine et la mesure de sûreté jusqu'au moment où les constatations nécessaires auront été faites. Il en résulterait une division de la procédure en deux parties, ainsi qu'il a été postulé, en effet, dans les résolutions adoptées par le Congrès pénal et pénitentiaire international de Londres, en 1925 (quatrième question de la première section). Il serait cependant superflu, et même nuisible dans certains cas, de prescrire cette division d'une manière obligatoire.

Ad question b).

La réponse à la question de savoir s'il y a lieu de prévoir *le sursis à l'exécution* aussi pour les mesures de sûreté doit être affirmative. Ainsi qu'on le sait, l'institution du sursis est basée sur l'idée d'inculquer au délinquant des motifs pour le déterminer à mener une vie honnête, en faisant dépendre l'exécution de la peine prononcée de sa conduite pendant une période d'épreuve. Cette idée n'est pas moins juste en matière de mesures

de sûreté. Là aussi, il s'agit de procédés auxquels l'homme préfère ne pas être soumis; la certitude de se les voir appliquer en cas de mauvaise conduite peut, tout comme la menace de l'exécution d'une peine, exercer à elle seule une influence salutaire.

Toutefois, on peut faire l'objection suivante: Les mesures de sûreté servent à combattre un état dangereux résidant dans l'individu. Or, si l'individu ne présente pas de danger, il ne peut donc être question de lui appliquer une mesure de sûreté, même avec sursis à l'exécution; si, par contre, il est dangereux, l'Etat ne doit pas tarder à intervenir et le sursis constituerait un péril pour la société et compromettrait, en outre, l'œuvre future de correction. Si cet argument était juste, il ne pourrait pas non plus, en matière de mesure de sûreté, être question de la libération conditionnelle. Car, ou bien l'individu dont il s'agit est encore dangereux, ou bien il ne l'est plus: il n'y a donc pas de place pour la libération conditionnelle. Celle-ci se justifie, d'une manière analogue, seulement par le fait qu'il existe des individus qu'on peut sans trop de risques libérer provisoirement et dont la conduite devra alors décider s'ils peuvent rester en liberté. Quoique la «ratio legis» soit donc identique pour les deux institutions, la plupart des pays repoussent le sursis à l'exécution des mesures de sûreté, tandis que la libération conditionnelle est généralement introduite. C'est une inconséquence. Entre les individus dangereux et ceux qui ne présentent pas de danger, il n'y a pas de limite stricte, mais une zone intermédiaire; ce n'est que pour ces cas que le sursis pourrait entrer en ligne de compte. On peut penser, par exemple, à un buveur dont l'état n'a pas encore pris des formes pathologiques; il est alcoolique, mais avec l'appui d'un motif opposé assez fort, il sera peut-être encore capable de résister à la tentation. Or, s'il lui est formellement certifié que, dès qu'il retombera dans ses mauvaises habitudes, il sera interné dans un asile pour buveurs, cela ne manquera pas de faire impression sur lui. Un bon résultat sera d'autant plus probable s'il est, au surplus, soumis au patronage. Il en serait de même dans le cas de mineurs qui ne sont pas encore tout à fait pervertis. Ici, le sursis aurait encore un autre avantage: La menace de leur enlever l'enfant constituerait pour les parents un motif pour mieux remplir leurs devoirs.

Dans une certaine mesure, du reste, l'idée du sursis à l'exécution des mesures de sûreté est reconnue dans nos projets. Lorsqu'une mesure de sûreté est ordonnée en même temps qu'une peine et que celle-ci aboutit à la libération conditionnelle, il en résulte que, si l'épreuve est bien passée, la mesure de sûreté ne sera pas exécutée. La libération conditionnelle de la peine constitue ici en même temps un sursis à l'exécution de la mesure de sûreté. L'idée est juste; mais il est faux de reconnaître le sursis pour les mesures de sûreté seulement dans cette combinaison avec la libération conditionnelle d'une peine.

Pour autant que je sache, le projet de Code pénal tchécoslovaque est le seul qui réalise la proposition dont il est question Son § 91 dit: «Le tribunal suspend pendant le délai d'épreuve le renvoi dans une maison de travail ou le renvoi dans un établissement pour détenus malades pour les raisons tirées de l'article 54 nº 2 ou de l'article 55 nº 4 (ivrognerie), même lorsqu'il condamne pour le reste sans sursis, s'il y a des motifs d'espérer que le but de cette mesure peut être atteint par un simple patronage. — Le tribunal fixe dans ce cas la durée du délai d'épreuve entre une et trois années et ordonne le patronage. — S'il appert déjà au cours de la peine qu'il sera nécessaire d'exécuter la mesure de sûreté, le tribunal de prison ordonne cette exécution.» Une règle analogue s'applique lorsque le tribunal prononce, comme mesure de sûreté, la perte de l'autorisation d'exercer une industrie ou un commerce ou bien l'interdiction d'exercer une profession; là aussi, le projet tchécoslovaque prévoit le sursis (§ 92).

C'est avec raison que ce projet étend l'application du sursis à l'exécution à la maison d'éducation au travail, à l'asile pour buveurs et à l'interdiction d'exercer une profession ou un commerce. Mais il n'y a aucune raison pour restreindre l'institution à ces trois mesures. La même idée est applicable à *l'expulsion*. A mon avis, elle l'est même à *l'internement des délinquants d'habitude*. Naturellement, il ne peut en être question ici que pour des cas chevauchant sur la limite — qui ne sont point rares. Il sera souvent judicieux de donner au condamné encore une dernière chance, en lui accordant le sursis à l'exécution de l'internement; pour maint délinquant l'annonce solennelle que la privation prolongée de sa liberté sera la conséquence inévitable de sa persistance

dans la carrière criminelle constituera un motif puissant pour l'engager à mener une vie honnête.

C'est seulement pour les véritables aliénés qu'il n'en est pas ainsi. Puisqu'ils ne sont pas accessibles aux motifs normaux, la menace de l'internement n'aura pas d'influence sur eux.

Nous arrivons donc au résultat suivant: *L'institution du sursis à l'exécution est aussi applicable aux mesures de sûreté, à savoir à toutes ces mesures sauf à l'internement des irresponsables.* La combinaison du sursis avec le patronage sera recommandable dans la plupart des cas.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. KRISTIAN HANSSON,
Secrétaire au Ministère de la Justice, Oslo.

Question A.

La pratique des mesures de sûreté a été adoptée et réalisée successivement dans la plupart des pays. Aussi cette institution a-t-elle été, en théorie, discutée assez amplement, en sorte qu'il serait inutile d'en donner ici une caractéristique plus générale.

Pour la question qui nous occupe, il me paraît seulement nécessaire d'insister sur un ou deux faits qu'on ne saurait négliger en évaluant les problèmes qui se posent:

Premièrement — *le but* de l'emploi des mesures de sûreté.

Deuxièmement — leur rapport avec la punition ou les limites qui les séparent de celle-ci.

Le but est déjà exprimé par le nom de mesures de sûreté, c'est-à-dire de protéger et garantir la société contre les délinquants du type dit dangereux. Ce but comporte à la fois les limites et la portée des dispositions dont il faut user. D'un côté, les mesures contre le délinquant en question ne doivent pas être plus sévères ou plus radicales qu'il ne le faut pour obtenir le résultat voulu: la protection de la société. D'un autre côté, il faut qu'elles soient assez rigoureuses et étendues pour rendre cette protection efficace. Dans ce cadre, l'application pratique des règles doit nécessairement se modifier, se graduer selon les cas particuliers.

En envisageant ainsi le but principal de l'adoption des mesures de sûreté, il sera nécessaire de fixer ce qui les distingue de *la punition*, laquelle vise pourtant au même but: protéger la société. Elles ont pour trait commun qu'on ne les saurait appliquer sans qu'il y ait eu infraction à la loi. On peut dire que la punition est infligée parce que l'action criminelle a été commise, tandis qu'on applique les mesures de sûreté parce qu'il y a lieu de craindre que l'auteur du crime — puisqu'il a pu se rendre coupable d'une action criminelle — ne commette un nouveau crime, de même nature ou de nature semblable. On caractérise généralement ainsi la différence: La punition, c'est la réaction contre l'action; les mesures de sûreté, c'est la réaction contre l'auteur de l'action. Une partie des considérations sur lesquelles est fondée l'infliction de la peine n'aura pas d'importance, ou une importance bien secondaire, quand il s'agira des mesures de sûreté. Ainsi, il faudra en éliminer entièrement l'idée de représailles. L'éducation, l'amélioration, également, viennent plutôt en seconde ligne et ne sauraient être prises en considération qu'en tant qu'elles sont conformes aux exigences de la sûreté. Quant à la prévention générale, au contraire, les effets en paraissent être les mêmes pour les mesures de sûreté et la punition, en tout cas pour les dispositions de sûreté les plus radicales, comme la détention, le placement dans les maisons de travail, etc. Cependant, ceci ne vaut que dans les limites où les individus en question sont accessibles aux impressions et aux idées qui rebutent du crime. Nous voici encore devant une différence essentielle entre les personnes qui subissent la peine, et celles qui subissent les mesures de sûreté: La punition s'applique, d'après sa nature même, à tout délinquant responsable, c'est-à-dire

qui a conscience de sa culpabilité, au point de vue pénal. Les mesures de sûreté, au contraire, peuvent et doivent être appliquées aux personnes dont je viens de parler, et, également, aux délinquants qui ne sont pas responsables, par exemple, par suite d'inconscience, de faiblesse mentale ou de folie. D'ailleurs, l'emploi des mesures de sûreté exige une condition qui est sans importance pour l'infliction d'une peine, à savoir que la personne soit jugée capable de commettre de nouveaux délits.

Quelles seraient les mesures de sûreté les plus convenables?

A mon avis, la question doit se résoudre en prenant comme directive l'évaluation des différents genres de mesures de sûreté. Il faut ne pas perdre de vue que la disposition la plus convenable est celle qui, d'un côté, suffit à protéger la société contre le criminel, tout en n'étant pas, d'un autre côté, plus sévère que ne l'exige ce but.

Le groupement et le développement systématique des mesures de sûreté pourront se faire en partant de principes différents. Quant à moi, je trouverais pratique de grouper, de préférence, les mesures de sûreté d'après le caractère *des personnes* auxquelles elles doivent être appliquées, tout en tenant compte, comme d'un fait complémentaire, *des biens* qui ont été violés.

Les personnes qui seront l'objet de mesures de sûreté appartiendront à deux groupes principaux:

1° les irresponsables et les personnes de responsabilité dite affaiblie,

2° les criminels d'habitude.

1° Dans ce groupe, je fais abstraction des personnes aliénées ou qui sont déclarées telles pendant la poursuite judiciaire. Elles doivent être traitées comme des malades, dans une maison de santé ou dans un hôpital. D'ailleurs, cette pratique est devenue générale. Quant à l'autre partie du groupe, il comprendra des types présentant entre eux certaines différences, tant au point de vue du développement intellectuel et du caractère, qu'au point de vue des dispositions, héréditaires ou acquises.

Il est un trait commun aux deux groupes: Les tendances criminelles et, par là, le péril qu'ils représentent en rapport avec les traits caractéristiques propres à chacun des différents types.

Par là même, il ne serait ni utile ni nécessaire d'user des mêmes mesures de sûreté à l'égard de tous. On peut distinguer les types principaux suivants:

a) Les personnes dont les facultés intellectuelles sont affaiblies, d'une nature sénile, épileptique ou imbécile. Pour ce qui concerne celles-ci, il importera avant tout de déterminer la nature de leur mal et les possibilités d'une guérison ou d'une amélioration. En ce cas, la mesure de sûreté qui doit, en premier lieu, être prise en considération, sera donc le traitement dans un asile curatif convenable, pourvu toutefois que l'infraction de l'individu en question ne soit pas de nature à nécessiter des mesures de sûreté plus sévères pour éviter les récidives.

b) Les alcooliques: les personnes qui, sous l'influence de l'alcool, réagissent d'une façon anormale, ou bien qui, par suite d'un abus continu, ont endommagé leurs facultés intellectuelles. Pour ce qui concerne ces personnes, les mesures de sûreté doivent avant tout avoir pour but d'empêcher l'usage renouvelé de l'alcool. Dans chaque cas, on interviendra avec la sévérité jugée nécessaire. Dans certaines circonstances, une prohibition totale de l'usage de l'alcool, imposée par le tribunal, accompagnée d'une surveillance efficace ou de soins donnés dans des conditions satisfaisantes, dans une maison particulière, dans quelque famille ou à la campagne, pourra être jugée suffisante. Cependant, le moyen le plus efficace, dans la plupart des cas, sera le placement de la personne dans un *établissement curatif* où elle pourra subir un traitement plus systématique.

c) On devra peut-être citer une catégorie d'individus qui se rapproche de bien près du groupe *b*. Je veux parler *des vagabonds*, d'un moral plus ou moins défectueux, et des individus fuyant le travail. La plupart d'entre eux sont généralement adonnés à la boisson. De là vient bien souvent leur manque de goût au travail et à une vie régulière. Le plus souvent, ils seront à un tel point les esclaves de leur vice qu'un traitement curatif sera peu susceptible de les guérir. La mesure de sûreté à laquelle on doit de préférence recourir alors, est le placement dans une maison de travail. Là, ces individus seront aussi le mieux placés pour subir un traitement curatif contre l'alcool.

d) En dehors des personnes citées plus haut, il y en aura encore d'autres n'offrant pas de traits de caractère assez prononcés, ni des symptômes de maladie assez graves, pour nous permettre de les ranger dans les groupes dont je viens de parler, qui auront pu être amenées à commettre un délit par suite d'influences fâcheuses, d'un mauvais entourage, ajoutés à un état d'âme mal équilibré, etc. Ce qui importe avant tout, pour eux, c'est de les soustraire aux conditions qui engendrent cette influence malheureuse. Dans ce but, les moyens les plus efficaces doivent être discutés dans chaque cas, en tenant compte des circonstances. L'interdiction de demeurer à un certain endroit, ou le placement aux soins de gens offrant des garanties satisfaisantes, pourra être jugé suffisant, au moins comme mesure d'essai. Il sera cependant nécessaire, dans plusieurs cas, d'isoler aussitôt l'individu de la vie libre, dans une maison de travail, une colonie, ou un établissement de détention.

Les dispositions ci-dessus devront pouvoir être appliquées aussi bien simultanément qu'alternativement. Au point de vue administratif, il serait donc utile que le tribunal laisse à l'autorité exécutive le choix des différentes mesures de sûreté. Il sera en effet toujours difficile de déterminer par avance quelle mesure de sûreté il faudra appliquer. C'est pourquoi l'autorité exécutive doit avoir les coudées franches, jusqu'à un certain point. La possibilité d'employer les mesures de sûreté d'après une échelle progressive, quand cela se montrera nécessaire, pourra également être utile.

2° *Les criminels d'habitude.* Une partie des personnes ainsi désignées sont si affaiblies au moral ou si dégénérées qu'il serait naturel de les classer dans le groupe 1. Ceci constaté, elles devront être mises à part et traitées d'après les règles ci-dessus indiquées. Pour les autres, les criminels par habitude *normaux*, on prendra pour point de départ du traitement le fait que l'infliction d'une *peine* n'a pu jusqu'ici les empêcher de commettre de nouveaux crimes, aussitôt leur mise en liberté. Pour garantir la société contre de nouveaux délits de leur part, il sera donc nécessaire de les isoler, d'une manière ou d'une autre, de la vie libre. Quant à la meilleure façon de procéder à cet isolement, c'est une question de jugement — et en partie aussi une question économique — qui doit être résolue d'après les conditions particulières à chaque pays.

A ce sujet, il faut également insister sur le point essentiel: les mesures ne doivent pas être plus rigoureuses que ne le comporte l'intention, qui est d'empêcher les crimes. Par contre, elles ne doivent pas être exécutées d'une manière trop grossière, afin de laisser place à l'influence morale, et à l'effort de la volonté et des facultés de chaque individu. Aussi ne serait-il pas juste d'avoir, dans un lieu de détention de cette nature, des exigences moins sévères quant à l'ordre, à la discipline, à l'obligation au travail, etc. que dans une prison ordinaire. Au contraire, on pourra, plus largement que dans une prison, encourager le criminel en faisant dépendre la durée de la détention ou la libération éventuelle de sa conduite, du travail fourni, etc. La question de savoir si la détention doit avoir lieu dans un établissement isolé en quelque mesure ou, par exemple, dans une colonie d'agriculture, ne pourra, à mon avis, être résolue d'une manière absolue. Les conditions et les expériences particulières à chaque pays décideront. Cependant, pour autant que l'on peut en juger jusqu'ici par les expériences faites dans de semblables conditions, le travail en plein air, le défrichement et la culture de la terre paraissent avoir une heureuse influence sur ces sortes de gens. A cela vient s'ajouter que l'internement dans un établissement prendra plus facilement le caractère d'un emprisonnement et d'une peine et sera, par conséquent, moins heureux. La formation de telles colonies nécessiterait un certain *triage* parmi les criminels, car tous ne pourraient être jugés qualifiés pour un tel placement. Ce triage devrait se faire, ou bien dans des établissements spéciaux d'internement, ou bien, pour ceux qui doivent d'abord subir une punition, pendant le séjour en prison. Quant à ceux qui se conduiraient mal dans la colonie ou qui, pour d'autres raisons, n'y seraient pas à leur place, on devrait pouvoir les transférer de nouveau dans quelque lieu de détention. Voilà pourquoi il sera nécessaire, pour toutes éventualités, de posséder un ou plusieurs de ces établissements.

Comme étapes de transition vers la vie libre, une semblable colonie d'agriculture me paraît d'une importance extrême, pourvu que l'on puisse l'organiser d'une manière satisfaisante et à peu de frais. Les impressions qui pourront être recueillies dans une telle colonie fourniront à l'autorité chargée de décider de la libération (conditionnelle ou définitive) une base beaucoup plus précieuse que ne le ferait un séjour dans un établissement plus analogue à une prison.

Le résultat que l'on vise par les mesures de sûreté — tant pour les irresponsables et les faibles que pour les criminels d'habitude — dépendra essentiellement de *la durée* de celle-ci. S'il est difficile de décider par avance de la nature des dispositions à prendre envers la personne dont il s'agit, il est encore plus difficile de fixer avec sûreté la durée nécessaire du traitement. En principe, chaque application d'une mesure de sûreté devrait donc valoir pour un temps indéterminé. Cette opinion a été énergiquement soutenue par plusieurs criminalistes éminents. Il est cependant douteux que l'on doive appliquer ce principe dans toute son étendue. On peut en tous cas soulever de graves objections contre une sentence rendue pour un temps indéterminé. D'abord, il en résultera forcément, chez l'individu, une dépression mentale, et l'on peut supposer que chez des personnes ayant un minimum d'énergie et d'une intelligence inférieure, cette dépression deviendra assez forte pour les rendre apathiques et indifférentes à leur sort. Il pourra en résulter, chez d'autres, un affaiblissement de leur volonté de redressement qui, en dépit de tout, pourrait subsister. De plus, l'opinion publique refuserait d'admettre des dispositions aussi radicales contre l'individu. Cela pourrait enfin influencer le tribunal (le jury) et, peut-être, avoir pour résultat que la loi ne soit pas appliquée. Voilà pourquoi je crois que, au point de vue pratique, il serait plus raisonnable, sous une forme ou une autre, de limiter la durée, par exemple en fixant *un maximum*. La solution pourrait être celle que prévoit la loi norvégienne du 2 février 1929. Cette loi stipule que le tribunal fixe, dans le jugement même, une durée maximum, en sorte que les mesures de sûreté ne pourraient être appliquées au delà de la limite fixée, à moins que *le tribunal* n'y consente de nouveau. Ou bien, la loi elle-même fixerait une durée maximum, au delà de laquelle les mesures de sûreté ne pourraient être utilisées. Pourvu toutefois que, dans les deux cas, la durée maximum ne soit pas fixée à un laps de temps trop court. Généralement, elle ne doit pas être inférieure à cinq ans. Afin d'obtenir le meilleur résultat possible, dans les limites de temps fixées, la loi ou les prescriptions administratives doivent admettre la libération conditionnelle, et de

préférence, s'il est possible, l'emploi alternatif de plusieurs mesures de sûreté, d'une manière rationnelle.

La question de l'application la plus convenable des mesures de sûreté soulève quelques problèmes au sujet de la procédure et de la réalisation pratique des différentes dispositions:

Quels organes doivent prendre la résolution? Quels doivent être son contenu et son étendue? Quelles règles faut-il suivre pendant la procédure? A qui incombe la décision? Quels organes doivent annuler les dispositions prises quand elles ne paraîtront plus nécessaires, décider de la libération? etc.

Les limites du présent exposé ne me permettent que de donner quelques principes de base.

Comme je l'ai dit plus haut, les mesures de sûreté — entre autres par l'intention qui s'y rattache — se distinguent essentiellement de la punition. Cependant, la plupart d'entre elles engagent à tel point la vie de l'individu, que la résolution doit être prise sous des formes aussi consciencieuses et satisfaisantes que s'il s'agissait d'une condamnation. Les raisons pour lesquelles la punition ne peut être pratiquement infligée que par des tribunaux — et il en est ainsi partout — sont les mêmes que celles pour lesquelles les mesures de sûreté doivent être décidées judiciairement. On trouverait difficilement une autorité mieux qualifiée pour en décider que les tribunaux et il en est peu qui possèdent à ce degré la confiance du grand public. Comme je l'ai déjà dit, le plus juste serait que la résolution du tribunal soit d'un caractère général, notamment là où l'on pourrait choisir parmi plusieurs mesures de sûreté.

Si l'on considère les tribunaux comme les organes les plus compétents pour décider des mesures de sûreté, on sera amené, en conséquence, à adopter les mêmes procédés judiciaires que pour la punition. Mais tout nous conseille de ne pas les rendre moins rassurants pour l'individu. Il y a lieu, au contraire, d'exiger que le tribunal soit, avant de prendre sa décision, en possession des matériaux les plus complets et les plus sûrs, pour fonder son jugement. Naturellement, il importe avant tout qu'il ait une connaissance solide de la personne dont il s'agit, de ses conditions d'existence, de ses facultés intellectuelles, etc. A ce sujet, il serait extrêmement utile de pouvoir solliciter, pendant la poursuite judiciaire, l'opinion d'une autorité compétente (comme le décide

la loi suédoise du 22 août 1927) ou de quelques experts spécialement convoqués. Cette opinion ne doit pas cependant valoir à titre décisif, elle ne peut que faciliter la décision du tribunal.

La punition et les mesures de sûreté étant d'une nature différente, on devrait pouvoir adopter des mesures de sûreté même au cas où l'on ne procèderait pas à une poursuite judiciaire pour infliger une peine. Ce sont là, en effet, les procédés de la loi norvégienne. Il existe cependant une condition, c'est que la possibilité d'ouvrir une poursuite judiciaire ne soit pas périmée par suite de prescription. Par contre, une procédure sur des moyens de sûreté doit pouvoir se faire dans un délai raisonnable et quand des raisons particulières s'imposent, pourvu que la question n'ait pas été discutée, ou résolue, dans une poursuite judiciaire antérieure. La loi norvégienne fixe ce délai à une année, à partir de la date à laquelle la punition a été accomplie.

La question de savoir quelle autorité devra annuler une mesure de sûreté ou décider de la libération, a été résolue de manières différentes. La loi norvégienne a laissé cette décision à l'autorité administrative. En Suède, un conseil spécial en est chargé. On pourrait sans doute admettre de fortes raisons pour la création d'une organisation spéciale, ayant une autorité indépendante. Notamment si la loi admet l'usage des mesures de sûreté pendant un temps indéterminé. Là où elle fixe des limites précises, par exemple une durée maximum, on ne pourra pas cependant soulever d'objections décisives contre l'octroi de la décision à l'autorité administrative. La question de savoir quelle alternative il faudrait choisir sera une question de jugement. En tous cas, il importe d'insister pour que cette décision soit laissée à *une même* autorité centrale. C'est là le seul moyen d'obtenir que tous les cas soient traités dans des conditions pareilles et satisfaisantes. Pour donner à la décision le plus d'autorité possible, on ne doit pas permettre qu'elle puisse être renvoyée.

Question B.

Le sursis peut-il s'y appliquer?

En réponse à cette question, il faut faire une distinction entre les individus irresponsables ou insuffisamment responsables et les criminels d'habitude.

Pour ce qui concerne les premiers, il est dans la nature des choses qu'un sursis conditionnel quant à l'exécution des mesures de sûreté serait peu conforme au but. D'abord, parce qu'un très petit nombre d'entre eux serait susceptible d'encouragement à un effort personnel et à la capacité de travail que comporte un tel sursis. En second lieu, parce que les moyens de sûreté dont on se servira envers eux me paraissent peu propres à être l'objet d'un sursis, avant d'avoir été expérimentés. Pour ces personnes, il pourra donc tout au plus être question d'une suppression conditionnelle ou d'une modification de ces mesures, si toutefois on peut supposer qu'une telle démarche soit utile à l'individu, et satisfaisante à l'égard de la société.

Quant aux criminels d'habitude normaux, les choses se présentent, en principe, sous un aspect un peu différent: Ici, en effet, il ne faut pas perdre de vue la possibilité de les encourager et de les influencer d'une façon heureuse, en leur donnant une chance de cette nature. De plus, souvent, avant l'application des mesures de sûreté, ils auront subi une peine plus ou moins longue. Pendant ce temps, on aura pu les observer et, dans une certaine mesure, se rendre compte s'il y a lieu de leur accorder de la confiance. Il va de soi que l'épreuve qu'on leur fera subir devra être faite avec des précautions et une conscience extrêmes. Il est par contre juste de penser que, même dans de telles conditions, il faut assumer quelque risque. La loi norvégienne admet que le criminel d'habitude soit libéré sous condition de la détention, quand la peine infligée a été subie ou quand la peine et la détention ont duré pour le moins aussi longtemps que la punition. Si une mesure de sûreté devient ainsi l'objet d'un sursis, il va sans dire que les conditions doivent être fixées avec le plus grand soin. Il faudrait aussi établir une surveillance efficace, afin que les autorités puissent à toute heure rester en relation avec la personne dont il s'agit. Toute infraction aux conditions fixées doit immédiatement amener la mise à exécution des mesures de sûreté.

Dans les limites où l'on admettra le sursis conditionnel à une mesure de sûreté, il n'y aura guère lieu de réduire celle-ci à une forme particulière, d'autant plus qu'il ne s'agira en général pour les criminels d'habitude que de l'isolement, sous une forme ou sous une autre.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr INOCENCIO JIMENEZ,
Professeur de Droit Pénal à l'Université de Saragosse.

Le mouvement législatif pénal des derniers lustres présente, parmi ses particularités les plus marquées, celle d'une franche adhésion aux mesures de sûreté.

De ce fait les possibilités de la réaction juridique prennent plus d'ampleur, par l'utilisation de moyens que la science pénale d'autres époques avait négligés. A côté des peines classiques se placent les mesures de sûreté.

La politique criminelle moderne, qui est la science et l'art des réalités, a su voir combien la société était peu protégée à l'égard de la progression de la criminalité pendant le XIXe siècle. Alarmée à bon droit, fuyant les discussions byzantines et les antagonismes doctrinaux, elle restaura une vieille notion, celle de la *défense sociale;* et à la thèse de la défense sociale elle apporte,

comme à un terrain neutre, recherchant uniquement les résultats pratiques, le problème toujours brûlant du fondement et du but du droit pénal. Pour cela elle affirme que la société pourra légitimement réagir contre tout ce qui porte le trouble, par la violence et injustement, dans ses normes juridiques les plus fondamentales.

De cette manière on donne à la réaction juridique des fondements à bases plus amples; on lui ouvre des perspectives et des solutions nouvelles. La *répression* pénale se complète et se féconde par la *prévention;* à la simple *responsabilité* morale s'ajoute l'idée du danger; *l'individualisme*, qui fut la caractéristique du XVIII[e] et du XIX[e] siècle, cède le pas à l'orientation *sociale*.

La société ne devra pas se borner à punir l'acte criminel de l'individu responsable, conscient et volontaire. Elle pourra, elle devra agir aussi en présence d'autres actes perturbateurs, et même lorsqu'il ne s'agira que de la possibilité de perturbations. Mais à ces nouvelles activités, il faudra aussi donner des noms nouveaux qui ne signifient ni peine ni punition.

Voilà ce que signifient les mesures de sûreté, ces mesures que les codes modernes et les projets modernes ont recueillies de si complète façon.

Ce n'est pas le moment, lorsqu'on exige de nous des efforts de nature pratique, d'approfondir la question de savoir si les *peines* et les *mesures de sûreté* devront se fondre en une *unité substantielle*, ou si, au contraire, elles feront l'objet d'un *dualisme* affiné. Il nous suffira de rappeler que jusqu'à présent, les codes modernes ont fait de l'une et de l'autre forme de sanction des catégories différentes et distinctes; il nous sera permis, dès lors, de partir de ce point de vue.

* * *

Les moyens dont la défense sociale fait usage pour remplir son but et son mandat sont de différentes espèces. Sans sortir du domaine juridique, ces moyens pourront être, plus ou moins, classifiés comme suit:

Droit préventif.
Prévention juridique indirecte.
Mesures de police.

Mesures de sûreté.
Peines.

La délimitation de ces différentes possibilités entre elles présente des difficultés techniques. Elles surgissent du fait de l'imprécision de ces concepts, dont quelques-uns sont encore jeunes pour la science; au moment la difficulté découle aussi du fait que ces possibilités et procédures s'enchevêtrent dans la pratique.

Néanmoins, si nous recherchons des solutions concrètes et en partant de la légalité actuelle, nous pouvons essayer une différentiation, qui ait pour but d'affiner les concepts. Il nous importe surtout de séparer la mesure de sûreté de la mesure de police, d'une part, et de la peine, d'autre part.

La mesure de police est le parallèle d'un danger de nature *sociale;* elle suppose des restrictions de la liberté pour *éviter* à quelqu'un l'occasion ou l'ambiance délictueuse; elle est appliquée de préférence par des organes administratifs.

La mesure de sûreté a sa source, également, dans un état dangereux; mais dans ce cas le *danger* a acquis une nuance *criminelle*. La mesure de sûreté a pour tâche, en outre, de *corriger*, dans la mesure du possible, le penchant subjectif au délit; elle est appliquée par des organes judiciaires.

Dans la peine, à la notion du danger vient s'ajouter celle de la *responsabilité*. Elle fait partie de la défense sociale; mais elle constitue aussi l'expiation, l'amendement, la réhabilitation, la tutelle...

Ainsi le dualisme actuel peut parler de peines en ce qui concerne les êtres responsables et dangereux. De mesures de sûreté en ce qui concerne les irresponsables dangereux — qui, bien qu'irresponsables, ne laissent pas d'être dangereux — et aussi de compléments de la peine, simultanés ou consécutifs.

Voilà notre synthèse:

Danger social: Mesure de police.
Simple danger criminel: Mesure de sûreté.
Danger accompagné de responsabilité: Peine.

Il peut être fait état aussi de la différenciation de l'état dangereux par rapport à ses indices, danger extra délictueux et post délictueux pour fonder deux grands sous-groupes de mesures de sûreté.

* * *

Les mesures de sûreté ainsi conçues devront être considérées comme les plus propres à garantir *le mieux la défense sociale*, la protection contre le danger, avec le moins de restriction possible aux droits de l'homme. Et aussi celles qui parviennent le mieux à ajouter aux fins défensives les solutions réadaptrices de la *pédagogie correctionnelle*.

Avant tout la défense sociale. Mais aussi, quand elle le permet, le respect de l'individu et l'aspiration régénératrice. Ce sont des aspects de procédure et pédagogiques de la question.

Les aspects de la procédure exigent des garanties. Lois, organes judiciaires, assistance technique, acheminement de coopérations civiles... C'est la devise: «Droit pénal social et droit de la procédure libéral», qu'a formulée, il y a peu de mois, une assemblée scientifique [1]).

Les aspects pédagogiques nous rappellent aussi, pour lui rendre hommage, la technique plus affinée des projets qui parlent de «mesures de sûreté et de l'amendement».

* * *

Des idées précédentes découle, en ce qui concerne leur application, la délimitation des mesures de sûreté.

I. Elles doivent être prévues et réglées par la loi; ce sont des mesures de sanction qui ne doivent pas être appliquées sans qu'il existe une loi.

II. Les tribunaux seuls peuvent ordonner leur application, simultanément ou après l'application de la peine et, dans des cas déterminés, en remplacement de la peine elle-même.

Cela veut dire que les cas suivants peuvent se présenter:

1. Sentence ordonnant l'application de la peine et, une fois celle-ci éteinte, l'adoption d'une ou de plusieurs mesures de sûreté.

2. Sentence ordonnant l'application simultanée de la peine et de la mesure de sûreté.

3. Sentence faisant abstraction de la peine et prescrivant l'adoption d'une mesure de sûreté.

[1]) Voir les délibérations du groupe national allemand de la I. K. V., réuni à Breslau au mois de mai 1929.

4. Sentence prescrivant l'application de la peine seulement et décision relative à l'adoption de mesures de sûreté, prise par le même tribunal, en vue de la conduite du sujet durant l'application de la peine et surtout pendant la période précédant la fin de l'application.

III. Ces mesures seront appliquées uniquement aux individus déclarés dangereux par le tribunal pendant qu'ils se trouvaient soumis à sa juridiction.

IV. La mesure de sécurité est une protection pour le délinquant lui-même (en vue de son amendement) et pour la société (en la défendant contre le premier).

Si elle ne remplit pas ces buts, ou l'un d'eux, la mesure en question perd sa justification.

V. La procédure en matière de mesures de sûreté est successivement: judiciaire, pour ordonner l'adoption de la mesure, sa révocation ou sa modification; pédagogique, parce que tutélaire, pour son application. L'intervention du tribunal constitue une garantie contre l'arbitraire; l'action tutélaire est une garantie de son efficacité.

VI. Pour la décision relative à l'adoption et à la révocation, il y a un organe unique, le tribunal compétent, avec l'assistance technique, que la justice pénale doit toujours avoir à sa disposition.

En ce qui concerne l'application, chaque mesure doit avoir son organe dans l'institution ou les institutions spécialisées en cette matière. Il n'est par conséquent pas permis de parler de l'existence de mesures de sûreté lorsque la loi les prévoit, mais que les institutions appropriées manquent; ces institutions devront être inspirées et organisées du point de vue pédagogique, pour une fonction tutélaire. Une fois la peine éteinte, à moins qu'elle n'ait été considérée comme inapplicable ou non nécessaire, il n'y a plus qu'à influencer la personnalité du sujet dangereux, pour qu'il ne le devienne pas de fait et qu'il cesse de l'être.

VII. Encore davantage que lorsqu'il s'agit de peines, on doit exiger l'individualisation dans les mesures de sûreté. Leur fonction tutélaire, leur caractère pédagogique s'adaptent parfaitement à cette exigence.

Elles doivent être ajustées à la condition et à la situation de l'individu, ainsi qu'au caractère de son état dangereux. Leur adoption doit être décidée lorsque le sujet est dangereux; la catégorie de la mesure doit être appropriée aux circonstances du danger et lorsque celui-ci prend fin, de façon durable, l'application de la mesure en question devra, elle aussi, prendre fin.

Classification des mesures de sûreté.

A. Par le sujet:

La classification des mesures protectrices pourrait être parallèle à celle des individus dangereux au point de vue criminel; mais il a déjà été dit, avec raison, que dans la science la classification des délinquants restait encore à faire.

En prenant comme point de départ le degré d'inadaptation qui rend dangereux les sujets ayant besoin d'une tutelle défensive aussi bien que protectrice, on peut établir cette classification.

L'inadaptation:

- physique . { par suite de l'âge exige l'éducation protectrice; / par suite de maladie exige traitement médical; / par suite d'intoxication exige traitement médical-éducatif;
- sociale . . { par suite du manque de formation professionnelle exige traitement instructif-éducatif;
- par suite de formation antisociale { parasitaire / dépravée } exige traitement curateur et rééducation.

L'incompatibilité avec le groupe exige internement.

Cette systématisation nous conduit à l'énumération ci-après des mesures de sûreté.

1. De l'éducation protectrice (pour les mineurs).
2. De l'internement médical (pour anormaux mentaux et volitifs).
3. De l'assainissement et de la rééducation (pour les alcooliques, morphinomanes, etc.).
4. De la formation professionnelle (pour ceux qui s'adonnent au parasitisme délictueux pour n'avoir pas de profession).

5. De la rééducation professionnelle (pour ceux qui ont perdu la capacité et le goût du travail).
6. De la réhabilitation morale (pour ceux qui vivent du vice tout en étant capables de vivre honnêtement).
7. De l'internement (pour ceux qui ne veulent pas vivre légalement dans l'organisation publique du groupe).

B. Classification suivant l'index du danger:

Mesure de sûreté: danger criminel { extra délictueux. / post délictueux.

C. Classification au moment de l'accomplissement de la mesure:

La mesure de sécurité comme { substitution de la peine. / concourant avec la peine. / prolongation de la peine.

Peut-on suspendre l'application des mesures de sûreté?

Actuellement les opinions sont unanimes en faveur de la suspension conditionnelle de la peine, une fois certaines conditions remplies. Cette suspension répond à deux buts: à la tendance d'individualiser, exigence légitime du droit pénal moderne, et à éviter les conséquences nuisibles que pourraient avoir les peines privatives de liberté de courte durée.

La suspension des mesures de sécurité mérite-t-elle des sympathies analogues?

En ce qui concerne celles-ci, si elles remplissent bien leur mission, la nécessité qui se fait sentir au vu de la nocivité et de l'inutilité des courtes peines, disparaît; il n'y a pas de motifs de penser à l'impunité, lorsque la défense sociale et la régénération individuelle sont servis de façon plus efficace par les mesures protectrices. Mais la tendance d'individualiser subsistera peut-être en faveur de la suspension.

Cette individualisation devra être, justement, celle qui, avec élasticité, autorise les suspensions de la sanction; et seulement en tant et pour autant que l'individualisation l'exige.

Il y a un sous-groupe de mesures qui tendent à la ségrégation pure et simple de l'individu dangereux, à son isolement; il y en a

d'autres qui lui adjoignent un traitement. Ni les unes ni les autres ne devront être suspendues au commencement. Mais les secondes, si le traitement a donné de bons résultats et préparé la réadaptation de l'individu, devront alors être interrompues à titre d'essai et sans cesser définitivement. Cela signifie que, dans ces problèmes, on s'oriente de nouveau vers l'indétermination.

La suspension, possible ainsi pour les mesures-traitement, devra avoir lieu aux conditions que le traitement lui-même exige; et elle devra progresser par degrés, par des concessions et par des essais de mise en liberté, en garantissant toujours aux organes judiciaires la possibilité d'intervenir.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr JULIUSZ MAKAREWICZ,

Professeur et ancien recteur de l'Université de Lwow (Pologne),
Sénateur de la République polonaise.

Pour répondre aux questions posées aux congressistes de Prague, il n'y a pour moi qu'une voie possible: répéter les prescriptions de notre projet de code pénal adoptées en 1922. En ma qualité de rédacteur du projet et de président de la section de droit criminel de la commission de codification, je suis tellement lié au projet polonais qu'il me serait difficile de trouver la possibilité d'accepter d'autres solutions des problèmes comme plus efficaces ou du moins plus adaptées aux besoins de notre Etat. Il me semble que les différences de caractère national, des idées morales, peuvent jouer ici un certain rôle comme elles en jouent un dans toutes les discussions juridiques et spécialement dans la criminologie. Ayant eu l'occasion de connaître le point de vue des Etats-Unis d'Amérique dans les questions pénitentiaires, qui n'est que l'ex-

pression de l'optimisme très caractéristique de ce pays et tellement différent du scepticisme européen, je ne crois pas qu'on puisse si facilement arriver à des conclusions uniformes pour tous les pays du monde. Les congrès internationaux sont plutôt destinés en quelque sorte à fournir l'occasion aux divers pays représentés de manifester leurs points de vue locaux.

C'est pourquoi je n'hésite pas à présenter les travaux de la commission de codification polonaise, en y ajoutant des commentaires pour expliquer les idées contenues dans les prescriptions de son projet.

Le point de départ du projet polonais ne diffère pas beaucoup de celui qui a été accepté par la science pénale de l'Europe centrale: nous admettons qu'il y a une quantité plus ou moins grande de criminels qui ne sont pas susceptibles d'être amendés par l'accomplissement total ou partiel de leur peine. C'est un phénomène bien connu depuis des siècles. Nos ancêtres ont eu une mesure efficace contre les récidivistes — la peine de mort. Dans quelques Etats des U. S. A. on a introduit la peine de la prison à perpétuité. Il n'y a pas de doute que cette peine de mort ou cette incarcération à perpétuité sont ou ont été une combinaison du châtiment et des mesures de sûreté. C'est un système global d'une politique criminelle plutôt primitive. La fin du XIX^{e} siècle nous a apporté l'idée de l'analyse psychologique du criminel. Le criminel a commencé à nous intéresser comme individu, comme un homme de mentalité et de vie psychique autres que celles de l'homme qui ne commet pas d'actes criminels. D'abord, ce fut la conception de l'individualisation de la *peine* qui fut la conséquence de ce point de vue; actuellement, depuis que l'on a commencé à penser aux mesures de sûreté, l'idée directrice est l'individualisation des *mesures de sûreté.*

Pour nous, en Pologne, il n'y a pas de doute que l'introduction des mesures de sûreté basée sur la connaissance approfondie de l'âme criminelle, ne soit que le commencement d'une nouvelle période dans la criminologie, nouvelle période aboutissant à la transformation du droit pénal.

Le projet polonais, fidèle à la conception de l'individualisation des mesures de sûreté, établit quelques groupes différents de criminels auxquels on pourrait appliquer cette nouvelle forme de

réaction de la société. Nous admettons l'existence des criminels pathologiques, des criminels alcooliques, des criminels détestant le travail ou non habitués au travail et enfin le groupe des récidivistes normaux, des criminels d'habitude ou de profession. Cette différenciation est faite d'une manière plutôt juridique que psychologique. Il n'y a pas de doute qu'un alcoolique peut présenter en même temps un cas pathologique, que souvent un paresseux ou un criminel d'habitude peut en présenter un également. Mais la vie psychique de l'homme est trop compliquée pour qu'un législateur puisse tenir compte de tous les cas possibles. On forme un groupe à part parce qu'on veut introduire un traitement à part. Un alcoolique doit cesser de boire: on le met dans un asile spécial, bien qu'il soit évident qu'un individu normal ne devient pas un ivrogne, qu'il faut être un dégénéré pour succomber à cette maladie ou à cette passion. Mais peut-être cet ivrogne invétéré, après avoir cessé de boire, ne sera plus un danger public, bien qu'il reste un dégénéré; il y a tant de dégénérés qui ne commettent pas de crimes: il en est qui écrivent des romans, qui sont souvent des hommes de science ou de grands inventeurs. D'autre part, la paresse et le vagabondage sont aussi des phénomènes prouvant une anomalie: les maladies de la volonté y jouent un grand rôle. La vie errante, l'impossibilité de rester au même endroit, l'inaptitude à faire un travail quelconque ou à se livrer à une occupation uniforme — voilà les traits caractéristiques d'un déséquilibré. Mais pourtant, ne peut-on pas essayer d'habituer un tel individu à ce qui paraît au premier abord contraire à sa nature? Il y a des peuples entiers qui étaient, à l'origine de la civilisation, des nomades préférant la vie errante à la vie sédentaire, et cependant la civilisation a changé leur nature. Espérons qu'on pourra changer la nature d'un individu en quelques années d'une vie méthodique, sous la surveillance de bons éducateurs. Voilà pourquoi on tâche d'organiser des établissements spéciaux pour les paresseux, bien qu'ils constituent un type pathologique comme tant d'autres. Les alcooliques aussi bien que les paresseux pourront être traités comme les autres dégénérés, quand leur cas sera désespéré. Pourquoi ne pas essayer en leur faveur un traitement spécial?

Il y a encore un autre type pathologique: le criminel d'habitude. Cet individu commet des crimes parce qu'il a un penchant

à les commettre; ce n'est pas un criminel de profession, il ne faut pas confondre l'un avec l'autre. Nous connaissons par exemple des cleptomanes; la cleptomanie d'un homme ou d'une femme aisée n'est pas un phénomène si rare. On a le choix: on peut les traiter comme des individus anormaux et les mettre dans une maison de santé pour criminels anormaux, ou bien on peut les traiter comme des criminels normaux, mais dangereux. Si ce cleptomane est dans le reste de sa conduite, comme tout le monde, si ses caractéristiques psychiques ne diffèrent pas de celles d'un homme normal, faut-il le mettre dans une maison de santé avec des individus dont la vie psychique est voisine de la folie? N'appartient-il pas plutôt, quant au traitement, au même groupe que le criminel de profession?

Les doutes quant à la méthode d'un psychologue ou d'un psychiatre ne peuvent pas influencer dans une telle situation le sens pratique du législateur. On doit respecter toutes les possibilités de la vie.

Et l'idée qu'on se fait d'un récidiviste? C'est une conception d'un caractère tout à fait juridique, elle n'a rien à faire avec les conceptions de l'ordre psychologique ou psychiatrique. Un récidiviste peut être aussi bien un alcoolique, qu'un paresseux, ou un cleptomane, mais il peut arriver aussi que l'infériorité psychique de l'individu joue un rôle moins accentué. Il est possible qu'on ne puisse prouver ni un penchant qui mène à l'habitude, ni un genre de vie qui est commun aux professionnels. Si le récidiviste ne présente pas les traits caractéristiques d'un dégénéré on se bornera à son isolement.

Voilà la liste de nos candidats aux mesures de sûreté.

A présent quelques mots quant aux types d'établissements nécessaires et quant aux méthodes de traitement des malheureux indisciplinables ou inaptes à la vie sociale en liberté.

Bien que le point de départ des mesures de sûreté témoigne d'un certain scepticisme envers les délinquants qu'on ne punit plus, qu'on ne veut qu'éliminer de la communauté, il est clair qu'on peut réaliser plus que la pure élimination. Le projet polonais est plutôt optimiste que pessimiste, il ne prévoit jamais une élimination à perpétuité. Au contraire, même dans les cas les plus

désespérés, il prévoit une certaine période pendant laquelle on doit étudier l'état psychique de l'interné, ou sinon, il fixe un terme proportionné à l'état psychique du délinquant.

On ne peut pas fixer un terme aux anormaux et défectueux du groupe général. Un criminel-fou ou un criminel défectueux sont des malades, leur incarcération est la conséquence de leur état psychique, bien dangereux pour la société. On va traiter les criminels-fous en malades ou dans une division spéciale d'une clinique pour les aliénés, ou dans une clinique pour les aliénés à penchants délictueux, ou enfin dans quelque maison de santé.

Il serait désirable de pouvoir créer pour les délinquants défectueux des stations sanitaires spéciales. C'est une catégorie différente des aliénés, ils sont responsables de leurs actes, leur discernement et leur liberté de diriger leurs actes n'est que limitée, c'est pourquoi on les traite dans certains Etats des U. S. A. comme «defective delinquants», séparés souvent des «criminal insanes». Il est vrai que les établissements américains «for defective delinquants» sont une sorte de prison où les délinquants purgent leur *peine*, combinée avec une station sanitaire pour un traitement éventuel que l'on jugerait nécessaire après l'expiration du délai de la peine. Néanmoins il serait désirable d'introduire également des établissements spéciaux pour ce type de délinquants dans les pays où la question de la peine n'est pas confondue avec les mesures de sûreté. Le projet polonais prévoit une maison pour le traitement médical des défectueux, et une autre où ils purgent leur peine, si cela est jugé nécessaire, après le traitement. Ce qui est de la plus grande importance selon le projet polonais, c'est la distinction entre la peine et le traitement: le traitement doit devancer la peine. Si le délinquant n'est pas guérissable, à quoi bon le châtier? Il ne sera jamais libéré, puisqu'il est un danger permanent pour la sécurité publique. Au contraire, admettons qu'après un certain laps de temps on constate son amendement: S'il est devenu normal quant à sa mentalité et à sa volonté, on pourra lui faire subir la peine décrétée. C'est le principe de la justice rétributive qui l'exige. Mais est-ce une règle dont on ne peut se départir? Si le traitement médical a duré des années et des années, et que la peine doive être courte, serait-il utile de l'imposer à un homme sortant d'une maison de santé et dont l'équi-

libre moral a été rétabli avec difficulté? Serait-il bon pour sa vie psychique de subir ce choc de quelques mois de prison?

C'est pourquoi il incombe au tribunal de décider si cette peine, qui est plutôt accessoire au traitement, doit être appliquée. Le tribunal statue après avoir décidé, si la libération définitive de la station médicale est indiquée.

J'ai dit, qu'il serait utile de tenir les défectueux dans des cliniques spéciales aussi distinctes des prisons que des cliniques pour les aliénés. Néanmoins, le projet polonais ne le prescrit pas nettement, il laisse au gouvernement le choix du mode d'exécution de la prescription légale. On pourra mettre les délinquants défectueux ou dans une division de clinique pour les aliénés ou dans un établissement spécial, ou enfin dans une maison de santé quelconque. Il n'y a qu'un point de départ caractéristique pour le projet polonais: le traitement doit être tout à fait distinct de la peine, le lieu de la détention doit être également différent de la prison. C'est ce qui constitue la différence entre le système polonais et le système américain, tel qu'il est appliqué à Napanoch, N. Y.

Les établissements pour les *alcooliques* sont destinés aux ivrognes, aux individus dégénérés de naissance ou par suite de l'alcoolisme, aux individus dangereux pour leur famille et leur entourage, susceptibles d'accès de jalousie maladive, capables de toutes les lâchetés pour se procurer l'argent nécessaire: souteneurs, voleurs, escrocs ou mendiants. Néanmoins, on ne peut les confondre, ni avec les défectueux ordinaires, ni avec les mendiants, ni avec des récidivistes et des professionnels. Leur cas est souvent moins grave, moins désespéré, parce qu'on connaît la cause de leurs fautes: c'est l'alcool. On peut supposer, que moyennant un traitement capable de les libérer de cette funeste passion, ils pourraient devenir des individus à peu près normaux. C'est pourquoi l'introduction des établissements pour les alcooliques n'est pas à négliger. On doit en faire usage aussitôt que possible, on ne doit pas attendre l'état de délire voisin de la folie, car dans ce cas on se verrait acculé à la nécessité de placer l'individu dans un établissement pour les fous criminels ou pour les défectueux.

Le traitement des alcooliques dans un asile est court. D'après les informations des spécialistes, il suffit d'y garder un malade de

cette catégorie pendant deux ans. C'est justement ce maximum qu'accepte le projet polonais.

Il n'y a que deux questions à poser:

a) qui doit décider de la durée du traitement des alcooliques?

b) quelle est la relation entre la peine privative de liberté que doit subir le criminel alcoolique à cause de son dernier méfait, et le placement dans un établissement thérapeutique?

Ad a) Selon le projet polonais, c'est le tribunal qui décide de la durée de l'internement. Il va sans dire que le tribunal ne saurait jamais décider sans prendre l'avis de la direction de l'établissement, avis basé sur l'opinion des médecins. La décision du tribunal est nécessaire puisque nous autres Européens avons toujours plus de confiance en nos juges que dans le pouvoir administratif — contrairement à ce qui se passe aux Etats-Unis.

Ad b) Et la peine du criminel alcoolique? Le projet envisage deux alternatives: l'une est le jugement de condamnation — le condamné doit subir une peine privative de liberté. Il la subira *avant* le traitement; il subira le traitement afin d'être rendu à la vie sociale guéri, si c'est possible. La seconde alternative — en cas d'acquittement, le juge constate néanmoins l'état dangereux du prévenu comme alcoolique invétéré, et l'internement dans l'établissement suit immédiatement le procès criminel.

Les paresseux, vagabonds et mendiants forment un groupe à part. Leur traitement consiste dans une éducation spéciale: il faut les habituer au travail systématique, il faut changer leur nature errante, déséquilibrée. Combien de temps faut-il pour cela? Le projet polonais décide qu'il suffit d'un laps de temps d'un à trois ans. Le tribunal décide de la durée de l'internement et de la libération conditionnelle durant l'internement et s'appuie sur l'opinion de la direction de l'établissement (maison de travail). L'internement est toujours postérieur à l'exécution de la peine.

Le projet polonais constitue un groupe spécial des récidivistes, professionnels et criminels d'habitude. Leur place est dans un établissement pour les incorrigibles. Peut-être la dénomination paraît-elle un peu pessimiste, peut-être y a-t-il même une certaine contradiction entre cette dénomination rappelant l'enfer de Dante (lasciate ogni speranza) et le traitement qui tend à aboutir à

l'amendement des détenus. Sincèrement, la probabilité d'amendement des individus internés dans un tel établissement est bien minime, si l'on tient compte du passé des détenus. Peut-être le terme d'incorrigibles n'est-il pas éloigné de la vérité. Néanmoins, on ne peut jamais renoncer à l'espoir d'amendement d'un homme. C'est pourquoi, le projet polonais ne parle pas d'une détention illimitée, mais introduit des périodes de cinq ans. Après l'écoulement d'une telle période, on recommence l'étude psychologique du délinquant, on réfléchit à la question: faut-il garder le détenu pendant une nouvelle période de cinq ans ou plutôt le libérer puisqu'il ne représente plus un danger social, puisqu'il ne va plus commettre d'actes délictueux? Ce seront peut-être des cas très rares que ceux où l'on aura à qualifier les détenus de non-dangereux, mais on ne peut pas dire d'avance qu'ils ne se présenteront jamais. Il ne faut jurer de rien. Le projet compte même avec la possibilité d'une libération conditionnelle durant une des périodes de cinq ans.

Voici les prescriptions du projet polonais:

Art. 75. Si l'auteur d'une infraction punissable est reconnu irresponsable (irresponsabilité chronique) et si le fait de le laisser en liberté était dangereux pour la sécurité publique, le tribunal ordonnera qu'il soit placé dans une division spéciale d'un hospice d'aliénés ou dans un asile pour les aliénés aux penchants délictueux, ou dans quelque maison de santé.

Art. 76. § 1. Si le délinquant est reconnu ne pouvoir discerner la valeur de ses actes ou ne pouvoir les diriger que dans une mesure atténuée, et si sa liberté paraît être dangereuse pour la sécurité publique, le tribunal ordonnera qu'il soit placé dans une maison de santé.

§ 2. Si le délinquant est condamné à subir une peine privative de liberté, le tribunal décide après sa sortie de la maison de santé, si la sentence doit être exécutée.

Art. 77. Il appartient au tribunal de décider quand l'interné doit quitter les établissements mentionnés ci-dessus.

Art. 78. § 1. Si le délit est en rapport avec l'abus des boissons alcooliques, le tribunal ordonnera que le délinquant, *après* avoir subi sa peine, en cas de condamnation, soit placé dans un asile pour les alcooliques; l'internement ne pourra pas dépasser deux ans.

§ 2. Le tribunal peut prononcer la libération anticipée de l'interné de l'asile susdit.

Art. 79. § 1. Si l'acte délictueux est en rapport avec la paresse, le tribunal décide que le délinquant, après avoir subi sa peine, sera placé dans une maison d'éducation pour y être habitué au travail pour une période d'un à trois ans.

§ 2. Le tribunal peut prononcer la libération conditionnelle de l'interné de la maison d'éducation au travail.

Art. 80. § 1. Si le délinquant est en état de récidive pour la troisième fois ou s'il est un délinquant d'habitude ou professionnel, et si sa liberté paraît être dangereuse pour la sécurité publique, le tribunal ordonnera qu'il soit placé dans un établissement pour les incorrigibles après avoir subi sa peine.

§ 2. La durée de l'internement ne peut être inférieure à cinq ans; à l'expiration de chaque période de cinq ans, le tribunal décide si l'interné doit rester dans l'établissement pour les incorrigibles pour une nouvelle période de cinq ans.

§ 3. Le tribunal peut prononcer la libération conditionnelle de l'interné de l'établissement pour les incorrigibles.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?
b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr A. MILOTA,
Professeur de droit pénal à l'Université de Bratislava.

La lutte longue et acharnée entre l'ancienne et la nouvelle école de droit pénal paraît être définitivement terminée par un compromis donnant satisfaction à l'exigence formant la base des tendances modernes, que le droit pénal soit une protection efficace de la société pour parer aux attentats contre ses biens importants, mais ne quittant pas, en même temps, le principe, que la punition doit toujours être la conséquence de la faute commise. L'expression extérieure de ce compromis est la duplicité de la répression pénale, que les lois pénales modernes et leurs projets introduisent suivant les projets de la loi pénale suisse, et qui fut sanctionnée par la résolution du premier Congrès de l'Association internationale de droit pénal à Bruxelles, résolution qui fut acceptée sur la proposition et avec le consentement du leader de l'école positiviste

Enrico Ferri. A la place de la punition, comme seul moyen ancien de répression pénale on introduit deux moyens: la punition et la mesure de sûreté. La question, dont nous parlons comme elle fut posée, nous montre, par son contenu, qu'il ne s'agit plus d'une défense de cette solution, mais seulement de son exécution parfaite.

Dans ce système pénal dualiste la punition garde la fonction de châtiment d'une faute, quoiqu'on ne puisse pas s'empêcher de voir que son application s'adapte aux exigences du but envisagé. Par contre, les mesures de sûreté n'ont pas d'autre but que de protéger la société contre le danger dont elle est menacée par le criminel, danger que la punition elle-même ne peut pas, dans le cas donné, éliminer. C'est pourquoi, le mal qui est inhérent aux mesures de sûreté n'est jamais son but, comme c'est le cas de la punition, mais seulement son complément inévitable.

Cette fonction: faire face au danger concret définit aussi exactement que possible les mesures de sûreté, étant aussi l'unique explication de leur application et leurs dispositions. Ce fait est, à mon avis, le guide principal pour la formulation législative des mesures de sûreté. Cependant, comme le danger menaçant la société dans les cas différents, diffère suivant le caractère du criminel et du crime, il ressort que les modes différents des mesures de sûreté doivent s'adapter à cette différence des cas, et qu'il est nécessaire que le juge ait la possibilité de choisir parmi les mesures de sûreté celles, qui atteignent la cause véritable du danger que le criminel présente. Etant trop pris par les devoirs que mes fonctions publiques m'imposent, je ne peux pas, à mon regret, indiquer en détail les différentes formes de ce danger, et les différentes espèces des mesures de sûreté, et je ne peux mentionner que brièvement les cas dans lesquels sont données les conditions de leur application.

Tout d'abord, la question se pose si on ne devrait pas admettre les mesures de sûreté aussi dans le cas où le délit concret à punir n'a pas encore été commis, mais où existe le danger des crimes futurs, étant donné le caractère de la personne en question? Toutefois, si le caractère fondamental du droit pénal doit être conservé, il faut répondre négativement à cette question et laisser, dans ce cas, aux autorités administratives, le soin de prendre les mesures qui s'imposent. On peut admettre une exception pour les mineurs, la raison étant dans le fait que le juge pénal remplit en

même temps la fonction du juge chargé de la tutelle, dont résulte que les fonctions pénales et administratives sont réunies.

Les cas où le juge doit prendre des mesures de sûreté peuvent avoir leur raison dans le caractère dangereux du délinquant d'une part et dans la nature dangereuse du délit d'autre part. Proprement dit, ce deuxième cas n'est qu'un cas spécial du premier; on y fait quand même valoir surtout le côté dangereux du délit objectif, et c'est pourquoi j'en ferai mention indépendamment.

Le danger résidant dans la personne du délinquant peut être dans le fait que le délinquant est un homme mentalement anormal ou débile, ou bien qu'il est mentalement normal, mais qu'il revient au crime facilement, ayant des tendances criminelles qui sont les suites de la disposition de son caractère ou bien les suites de mauvaises habitudes.

a) Personnes d'une responsabilité atténuée.

Le point de vue du droit pénal qui, se tenant au principe de la responsabilité pour le délit commis, exclut de son atteinte les personnes irresponsables, peut être accepté seulement en ce qui concerne la peine elle-même, mais pas pour ce qui est des mesures de sûreté. Si on laisse de telles mesures à l'autorité administrative, cela a d'une part le désavantage que les tribunaux et l'administration s'en occupent inutilement tous les deux, et, d'autre part, que l'on peut éluder la loi et éviter la justice pénale, surtout là où le tribunal n'a pas d'influence sur l'introduction et la terminaison d'une telle mesure de protection. Il est donc recommandable que partout là où le délit a été commis par une personne irresponsable, on laisse au juge le soin de décider si et dans quelle étendue on doit employer ces mesures administratives qui prendraient ainsi le caractère de mesures de sûreté, et que le juge ait ainsi l'influence sur leur exécution et la mise en liberté du criminel interné, en cas de guérison. Pour de tels criminels irresponsables on devrait créer un institut spécial, sous la surveillance d'un médecin spécialiste (psychiatre-criminologue) ou bien une section spéciale dans une maison d'aliénés.

La deuxième catégorie d'irresponsabilité dangereuse est formée par ceux qui se sont démesurément adonnés à l'alcool ou aux stupéfiants, s'ils ont commis le délit sous l'influence de l'alcool ou des

stupéfiants. Le procédé peut être le même que dans le cas précédent. On doit apporter les soins spéciaux les plus grands pour guérir de la passion et tâcher, à la mise en liberté du détenu, qu'il n'y succombe plus. Les alcooliques et les personnes adonnées aux stupéfiants commettent les délits non seulement dans un état d'irresponsabilité, mais aussi pour se procurer les moyens de satisfaire leur passion. C'est pourquoi il faut employer des mesures de sûreté analogues aussi dans le deuxième cas; ces mesures sont donc les mêmes pour les criminels qui ont commis le délit dans un état de responsabilité que pour ceux qui étaient en état d'irresponsabilité.

b) Personnes responsables.

Parmi les personnes que nous considérons comme responsables, il faut citer tout d'abord les mineurs qui demandent un traitement spécial. Ceci est aujourd'hui généralement reconnu. Une description détaillée de ces dispositions sort du cadre de ce rapport; qu'il soit seulement dit que les mesures pénales contre les personnes non majeures doivent avoir entièrement le caractère de mesures de sûreté et que, surtout, il faut à tout prix avoir en vue les buts éducatifs. Au premier plan de ces mesures de sûreté se trouvent les maisons de travail, dans lesquelles — complètement isolés des mineurs — on peut aussi placer les personnes un peu plus âgées, n'ayant pas encore dépassé l'âge dans lequel on peut encore s'attendre à un résultat d'une éducation systématique (25—30 ans environ). Cette éducation systématique doit naturellement être le but principal de cet institut, et il faut surtout veiller à ce que les pensionnaires soient instruits dans un métier utile à la société, métier qui leur permettrait ensuite de gagner leur vie.

Il faut s'occuper notamment des personnes qui récidivent et menacent dans une grande mesure la société par la répétition de leur crime. C'est la tâche la plus importante du droit pénal que de solutionner d'une manière satisfaisante le problème de protection de la société. Pour cette raison, le juge doit avoir tout d'abord la possibilité d'employer toute autre mesure, pour parer au danger de récidive, et là, où il rencontre des conditions favorables, essayer surtout par tous les moyens disponibles de ramener le criminel à la société. Toutefois, dans les cas où cet effort serait vain, ou

bien quand on est, dès le commencement, persuadé que l'on n'atteindra pas le but voulu, il ne restera pas autre chose que de placer un criminel dangereux et incorrigible dans un institut spécial et de l'y garder en sûreté comme on garde les fous dangereux dans les maisons d'aliénés. Si l'on veut éviter de graves erreurs judiciaires, il est naturellement indispensable que le législateur prescrive au juge d'une façon exacte comment ce dernier doit, dans des cas pareils, vérifier jusqu'à quel point le criminel est dangereux et incorrigible, et qu'il en définisse d'une façon indubitable les signes objectifs (condamnations précédentes, vie, caractère du criminel, etc.) et subjectifs (penchants criminels du caractère, motifs du crime, mentalité, etc.).

Il faut, enfin, créer un institut spécial de travail pour les personnes ayant une aversion pour le travail ou pour un métier convenable; ce sont des mendiants capables de travailler, des vagabonds, des fainéants, des personnes exploitant le produit du travail d'autrui, etc. Il va de soi que le rôle de cet institut doit être d'astreindre les pensionnaires à un travail convenable et systématique, qui leur servirait d'entretien en liberté. Les criminels dangereux ayant récidivé seraient mis dans une section spéciale de cette maison de travail, pour être examinés avant d'être placés dans une maison de détention, comme il a été dit plus haut.

A part ces instituts, les ordres et défenses appropriés que le juge ordonne suivant le cas peuvent aussi avoir la nature de ces mesures de sûreté pour écarter les causes conduisant au crime ou le facilitant. Au premier plan, c'est la surveillance recommandable surtout pour compléter les condamnations conditionnelles avec sursis et la mise en liberté, non seulement dans le cas des personnes mineures (où cela devrait être la règle), mais aussi pour les personnes plus âgées, dont la volonté faible a besoin d'être guidée et soutenue. Il est naturellement nécessaire que cette surveillance n'ait pas un caractère policier et qu'elle soit faite d'une manière paternelle et amicale.

A la surveillance, on peut encore ajouter (ou bien les ordonner à part) certaines mesures de sûreté, consistant en des restrictions de la liberté personnelle, pour que l'individu ayant des penchants criminels ou une volonté faible, soit protégé contre la possibilité de commettre un crime et mis à l'abri d'une situation qui y serait

favorable. Il faut mentionner ici l'interdiction de séjour dans certaines localités, surtout dans les grandes villes, l'interdiction de fréquenter les auberges ou les lieux d'amusement, l'interdiction de fréquenter certains personnages ou une certaine société, etc.

Le même but peut être poursuivi par ce que l'on appelle la garantie donnée pour l'observation de «l'ordre de paix» consistant en la déposition d'une certaine somme en guise de garantie pour la bonne conduite, si la menace de perdre cette somme peut servir d'avertissement à l'individu ayant des penchants criminels.

Une mesure plus efficace et plus ou moins durable peut être l'expulsion du délinquant qui est sujet étranger. Evidemment, ce n'est pas la véritable façon de faire face au danger, car on rejette seulement le risque sur un autre Etat. On pourrait donc recommander que, par des traités internationaux, les Etats s'entendent pour qu'on emploie des mesures de sûreté appropriées.

c) Mesures de sûreté suivant la nature du délit.

Dans cette catégorie, on peut compter l'interdiction d'exercer un métier ou une profession, si cette activité présente l'occasion de nouveaux abus (par exemple la profession des sages-femmes ou des médecins qui ont l'occasion d'exercer des manœuvres abortives, des marchands d'habits qui ont l'occasion de recèlement, de l'imprimeur qui a l'occasion de la contrefaçon de documents et de billets de banque, etc.) et la confiscation de certains objets, surtout des instruments nécessaires au crime (instrumenta sceleris).

La publication du jugement a, dans une certaine mesure, le caractère de mesure de sûreté; elle peut être, selon les cas, tantôt une aggravation de peine, tantôt une mise en garde au profit du public.

* * *

En ce qui concerne le procédé par lequel le tribunal ordonne les mesures de sûreté, il faut que le règlement pénal prescrive aux juges qu'ils établissent, déjà pendant l'instruction, si les conditions pour les mesures de sûreté existent, et quelles sont ces mesures pouvant être ordonnées. La décision concernant les mesures de sûreté doit être prononcée dans le jugement de condamnation qui serait soumis à la voie de recours même dans cette partie. Le

juge doit cependant avoir la possibilité de prendre déjà provisoirement avant le jugement les mesures nécessaires qui, dans l'intérêt de la société, ne supportent pas de retard; cette décision est à confirmer, à modifier ou à annuler dans le jugement.

S'il faut protéger la société indépendamment de la personne du délinquant (comme il en est dans la confiscation des instruments du criminel) ou si un criminel dangereux ne peut pas être jugé vu qu'il est d'une responsabilité atténuée, ou dans le cas de l'acquittement des jeunes délinquants, il serait à recommander que le juge ait le droit d'ordonner des mesures de sûreté même en dehors du jugement de condamnation.

Dans le jugement de condamnation on ordonne des mesures de sûreté à part de la peine. Cependant, pour ma personne, je n'ai pas d'objection à ce que, dans certains cas que j'ai mentionnés dans le rapport pour le Congrès de Bruxelles de l'Association internationale de droit pénal (rapports préparatoires p. 94), les mesures de sûreté soient appliquées comme remplaçant la peine. Mais même dans le cas où la mesure de sûreté est appliquée à part de la peine, il est à recommander que toutes les deux soient exécutées sans interruption et dans le même institut, si ces mesures sont de la même espèce et si elles poursuivent le même but (comme il en est surtout quand il faut corriger un criminel ou l'éduquer). De cette façon, la peine et les mesures de sûreté qui la suivront se succéderont, et l'influence sur le criminel peut s'exercer suivant un plan unique et par des personnes connaissant les qualités du criminel. Dans ce cas, la question de savoir si on peut ordonner les mesures de sûreté à la place de la peine perd son importance; et on pourra même donner satisfaction à ceux qui, pour des raisons de principe, répondent négativement à la question mentionnée.

Dans certains cas cependant la nécessité de mesures de sûreté — surtout en ce qui concerne la personne du criminel — n'apparaîtra qu'après le jugement, quand la peine est mise à exécution, ou bien aussi après son expiation, quand on voit que l'on n'a pas atteint le but voulu. Il en sera ainsi quand le caractère dangereux du criminel a été reconnu seulement pendant la peine, ou quand on voit que le caractère dangereux n'a pas changé, qu'il n'est pas corrigé, etc. Dans des cas pareils, la loi pénale doit offrir la possibilité que les mesures de sûreté puissent être ordonnées à titre

additionnel, et la loi pénale doit fixer les conditions garantissant la protection contre abus. Il faut surtout faire attention à ce que de telles mesures de sûreté additionnelles n'aient pas de caractère administratif, comme il en serait si on permettait à l'autorité chargée de l'exécution de la peine qu'elle les ordonne, mais qu'elles possèdent toutes les garanties de la décision des tribunaux.

* * *

De la nature des mesures de sûreté, et surtout du fait que les mesures de sûreté doivent faire disparaître de la façon la plus sûre le danger menaçant la société, il ressort que pour de telles mesures de sûreté, dont l'exécution exige un certain laps de temps, il n'est pas juste de fixer leur durée d'avance; la loi doit admettre qu'elles durent tant que le danger existe, mais empêcher une explication plus longue. On ne peut naturellement pas y arriver complètement, mais, pour donner satisfaction, dans la mesure du possible, à cette exigence, il faudrait, comme le propose le projet Rocco de code pénal italien, que le tribunal revoie sa sentence concernant les mesures de sûreté à des époques fixées, pour constater si les conditions qui les ont nécessitées existent encore, ou bien que la loi ordonne à l'organe chargé de l'exécution ou de la surveillance, de s'occuper continuellement de cette question.

S'il s'agit d'un danger de moindre importance, on peut fixer la durée maximum des mesures de sûreté. A l'égard des récidivistes dangereux, d'ailleurs, gardés pour cette raison dans les maisons de détention dont il est question plus haut, une restriction pareille ne serait pas à place. Le législateur ne doit pas reculer même devant la possibilité que de telles mesures dureraient jusqu'à la mort du détenu.

Au contraire, il faut que la loi fixe le minimum de durée de ces mesures de sûreté, pour que l'on ne les termine pas précocement et avant que le danger soit reconnu, ou bien pour qu'on évite les abus par exemple dans le cas des personnes profitant de leur acquittement à cause d'irresponsabilité.

Il est désirable que la loi contienne des dispositions permettant, en cas de besoin, le changement des mesures ordonnées en d'autres, plus appropriées.

Dans les maisons de travail, la mise en liberté devrait être seulement conditionnelle, et le tribunal devrait avoir le droit de la révoquer, s'il est établi que le danger que présente le libéré persiste ou qu'il se manifeste de nouveau. Le laps de temps pendant lequel on pourrait libérer conditionnellement, devrait être limité suivant le danger qui existait auparavant.

* * *

Pour pouvoir bien répondre à la question de savoir s'il est possible d'appliquer un sursis conditionnel à l'exécution des mesures de sûreté, il faut considérer le rapport réciproque entre la nature et le but des mesures de sûreté et la nature et le but du sursis conditionnel à l'exécution de la peine. Nous voyons de cette comparaison que ce problème n'admet pas une réponse générale.

Les mesures de sûreté, dont le but est de faire disparaître le danger imminent, ne peuvent pas être remises quand il s'agit par exemple d'un criminel mentalement malade ou d'un criminel incorrigible, récidivant. Au contraire, dans les cas où le mal contenu dans les mesures de sûreté peut exercer une pression psychique sur le malfaiteur et le forcer à ce qu'il s'abstienne des délits futurs (comme il en est dans le cas de mesures de nature éducative, et dans le cas d'interdiction d'exercer un métier ou une profession), la remise conditionnelle de l'exécution des mesures de sûreté est admissible.

Nous la recommandons aussi dans les cas où les mesures de sûreté doivent être mises en vigueur après l'expiation de la peine, si les conditions mentionnées existent et si la nécessité se présente. Mais, dans ce cas, cela revient au même si le législateur admet la possibilité d'un sursis conditionnel ou s'il permet, comme il est dit plus haut, que les mesures de sûreté soient ordonnées à titre additionnel.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale des mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. GIOVANNI NOVELLI,

Directeur général des institutions de prévention et de peine au Ministère de la Justice, Rome.

Le projet définitif du nouveau code pénal italien, en réglant les mesures administratives de sûreté, soumet leur application à deux conditions fondamentales, à savoir que l'inculpé ait commis une infraction et qu'il constitue un danger pour la société.

La première condition marque clairement le système adopté par le législateur. Ce système doit être distingué des systèmes qui ont été proposés par les partisans des méthodes qui exigent une extension du domaine des mesures de sûreté comme moyens de prévention à toutes les manifestations de l'activité anti-sociale, quelles qu'elles soient, ou, au contraire, une limitation de l'application à ceux qui ont commis un fait qualifié crime ou délit (delitto) par la loi et qui donnent lieu à craindre qu'ils ne commettent un autre crime ou délit.

Le projet, en conservant aux mesures de sûreté leur caractère administratif, a voulu cependant les distinguer de toute autre activité de police, en statuant qu'elles ne doivent être appliquées qu'à celui qui a commis une infraction. En reconnaissant, en revanche, que les contraventions peuvent aussi être des symptômes du danger couru par la société, il n'a pas voulu limiter l'application de la nouvelle institution seulement aux crimes ou aux délits.

Cette première condition pour l'application des mesures de sûreté admet d'ailleurs quelques dérogations. Celles-ci sont insérées en termes formels dans l'art. 208. Il y a en effet des cas où l'individu a commis des faits qui révèlent sa capacité à délinquer, mais qui ne sont pas considérés comme des infractions. A l'égard de ces hypothèses, indiquées expressément par la loi, on admet l'application des mesures de sûreté.

Le projet prévoit quelques dérogations dans les articles 53, 3e et 4e alinéa, 63, Ire partie, 119, 1er et 3e alinéa, qui traitent des infractions putatives et des infractions impossibles, de l'exclusion de la peine pour des circonstances qui n'étaient pas connues de l'auteur et pour le simple consentement à commettre une infraction.

L'art. 209 détermine et délimite la subsistance de la deuxième condition pour l'application des mesures de sûreté. On établit donc ainsi que l'individu doit être considéré comme dangereux pour la société lorsqu'il est probable qu'il commettra de nouveaux faits qualifiés infractions par la loi. On ajoute que le danger est évalué d'après la nature et la gravité du fait commis et les circonstances indiquées dans l'article 137 [1]).

[1]) Art. 137 (gravité de l'infraction; évaluation aux effets de la peine).
En exerçant le pouvoir discrétionnaire mentionné dans l'article précédent, le juge doit tenir compte de la gravité de l'infraction, en la déduisant:
1° de la nature, de l'espèce, des moyens, de l'objet, du temps, du lieu et de toute autre modalité de l'action;
2° de la gravité du dommage ou du danger causé à la personne lésée par l'infraction;
3° de l'intensité du dol ou du degré de l'imprudence.
Le juge doit tenir compte aussi de la disposition du coupable à délinquer, en la déduisant:
1° des motifs qui l'ont poussé au crime et de son caractère;
2° de ses antécédents pénaux et judiciaires et, en général, de sa conduite et de sa vie avant l'infraction;
3° de sa conduite actuelle ou postérieure à l'infraction;
4° des conditions de sa vie individuelle, familiale et sociale.

On n'admet aucune dérogation à cette deuxième condition.

Le danger doit être examiné et constaté par le juge (art. 210), mais il y a des cas dans lesquels le danger est présumé par la loi.

Les hypothèses les plus importantes du danger présumé concernent précisément les individus qui ont commis des faits prévus par la loi comme crimes graves ou délits (delitti), et qui ont agi en état de non-imputabilité ou d'imputabilité diminuée par suite d'une maladie mentale.

Le projet dont on parle indique des cas (art. 210) où, même si les suppositions de danger présumé se vérifient, ce danger doit être constaté lorsque la condamnation ou l'acquittement sont prononcés. Ces cas sont les suivants:

a) Dix ans après le jour où l'infraction a été commise, lorsqu'il s'agit de malades ou de faibles d'esprit, dans les cas prévus dans le premier alinéa de l'art. 225 et de l'art. 228 qui traitent précisément de l'internement dans les hôpitaux judiciaires pour aliénés et dans les asiles ou sanatoria.

b) Cinq ans après le jour où l'infraction a été commise, dans tous les autres cas.

La vérification et la constatation du danger social sont aussi obligatoires en matière d'exécution pas encore commencée des mesures de sûreté à côté d'une peine non privative de la liberté ou concernant les inculpés acquittés, si depuis la date de la sentence de condamnation ou d'acquittement dix ans se sont écoulés dans le cas prévu par le premier alinéa de l'art. 28, ou cinq ans dans tous les autres cas.

Outre ces conditions fondamentales, il existe d'autres règles concernant toutes les mesures administratives de sûreté. On peut les résumer comme suit:

1° *Légalité des mesures de sûreté.*

L'art. 205 dispose pour les mesures de sûreté, de la même façon que pour les peines, que personne ne peut être soumis à des mesures de sûreté qui ne sont pas expressément établies par la loi, hormis les cas prévus par la loi même.

2° Applicabilité des mesures de sûreté.

A la différence de ce qu'on a établi pour les peines, les mesures de sûreté, étant donné les finalités qu'elles poursuivent, c'est-à-dire la prévention, sont réglées par la loi qui est en vigueur lors de leur application et non par la loi qui était en vigueur au moment où l'infraction a été commise. Elles s'appliquent à tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume, sujets italiens ou étrangers, même pour les infractions commises à l'étranger, lorsque, à l'égard de celles-ci, l'on entame une procédure ou l'on renouvelle le jugement dans l'Etat (art. 206 et 207).

3° Application des mesures de sûreté.

L'application des mesures de sûreté est du ressort du juge, qui les indique dans la sentence d'acquittement ou de condamnation même. Il peut les ordonner par une décision ultérieure:

a) en cas de condamnation, pendant l'exécution de la peine ou pendant le temps où le condamné se soustrait volontairement à l'exécution de la peine;

b) en cas d'acquittement, lorsqu'il s'agit de danger présumé et lorsqu'un laps de temps correspondant à la durée minimum de la mesure de sûreté en question n'est pas écoulé;

c) en tout temps, dans les cas établis par la loi.

Le juge a aussi la faculté de substituer une mesure de sûreté privative de la liberté à une autre non privative de la liberté, suivant les vérifications et recherches qui ont été faites pendant l'exécution de la peine sur le danger que constitue le condamné pour la société.

4° Application préventive et provisoire des mesures de sûreté.

Elle est admise. L'art. 212 dispose que, pendant l'instruction ou la procédure judiciaire, l'accusé mineur, le malade mental ou faible d'esprit, l'ivrogne habituel, celui qui s'adonne aux stupéfiants ou qui persévère dans un état d'intoxication chronique provoquée par l'alcool ou les stupéfiants peut être interné provisoirement dans un établissement de réforme, dans un hôpital judiciaire pour les aliénés ou dans un asile ou sanatorium. Le juge annule l'ordre s'il croit que les conditions de danger ont cessé. L'application préventive de la mesure de sûreté n'est pas imputée sur la durée minimum de celle-ci.

5° Unité de la mesure de sûreté (art. 215).

Le projet distingue deux hypothèses. Dans le cas où plusieurs mesures de sûreté du même genre devraient être appliquées, le projet dispose qu'une seule mesure de sûreté soit appliquée.

Si l'on doit appliquer des mesures de sûreté différentes, il dispose que le juge prenne en considération l'ensemble du danger social; eu égard à ce danger, le juge appliquera une ou plusieurs mesures déterminées par la loi. Cependant, la privation de la liberté comme mesure de sûreté ne peut être appliquée que pour des motifs de danger social présumé par la loi.

6° Indétermination et révocation des mesures de sûreté.

Ce sont deux particularités des mesures de sûreté qui s'opposent aux peines (art. 213 et 214).

Cependant, il faut préciser que l'indétermination concerne le maximum et non le minimum des mesures de sûreté, et que la révocation ne peut avoir lieu que si un laps de temps correspondant à la durée minimum déterminée par la loi pour chaque mesure de sûreté ne s'est pas écoulé. Si cette période est écoulée, le juge doit faire de nouvelles recherches afin de savoir si le danger social existe; dans l'affirmative, le juge établit un nouveau terme pour un examen ultérieur.

Néanmoins, lorsque pour des raisons suffisantes, on peut supposer que le danger social a cessé, le juge peut en tout temps procéder à de nouvelles investigations.

7° Exécution des mesures de sûreté (art. 217).

On prévoit trois hypothèses:

a) les mesures de sûreté ajoutées à une peine privative de la liberté sont exécutées après que la peine a été purgée ou est éteinte autrement;

b) les mesures de sûreté ajoutées à une peine non privative de la liberté sont exécutées après que la sentence de condamnation est devenue irrévocable;

c) l'exécution des mesures de sûreté à temps non privatives de la liberté, jointes aux mesures de sûreté impliquant la détention, a lieu après l'exécution de celles-ci.

8° Suspension de l'exécution des mesures de sûreté.

L'art. 218 pose la règle fondamentale que l'exécution d'une mesure de sûreté appliquée à une personne imputable est suspendue lorsque celle-ci doit subir une peine privative de la liberté. La mesure de sûreté reprend son cours lorsque l'application de la peine a cessé. Il est évident que la disposition étend son application aux personnes qui n'ont à subir qu'une seule mesure de sûreté, parce que les mesures de sûreté ne sont pas imputables; par conséquent, elle n'a pas d'effet à l'égard des internés dans les hôpitaux judiciaires pour aliénés.

L'exécution d'une mesure de sûreté est de même suspendue lorsque l'individu qui y est soumis devient malade mentalement. Dans ce cas, le juge ordonne qu'il soit interné dans un hôpital judiciaire pour aliénés ou dans un asile ou sanatorium. Il peut d'ailleurs ordonner qu'il soit placé dans un asile d'aliénés si la peine infligée est d'une durée qui dépasse trois ans de réclusion ou de prison et s'il ne s'agit pas d'un délinquant d'habitude, professionnel ou instinctif (per tendenza).

Lorsque l'état d'infirmité a cessé, on continue l'application de la mesure de sûreté si le danger social que constitue la personne persiste.

9° Conséquences de l'inobservation des mesures administratives de sûreté.

L'art. 220 règle les effets de l'inobservation des mesures de sûreté impliquant la détention. Dans le cas où celui qui est soumis à une mesure de sûreté se soustrait volontairement à son exécution, la période minimum de durée de la mesure de sûreté commence à courir de nouveau dès le jour où on a recommencé l'exécution. La raison de cette dérogation est évidente et n'a pas besoin d'être illustrée.

10° Effets de l'extinction de l'infraction et de la peine.

L'art. 216 détermine les effets de l'extinction de l'infraction et de la peine, à l'égard de l'application des mesures de sûreté.

L'extinction de l'infraction empêche l'application des mesures de sûreté ou en fait cesser l'exécution.

L'extinction de la peine n'empêche que l'application des mesures de sûreté et non pas l'exécution de celles qui ont déjà été ordonnées par le juge.

Des dispositions accessoires complètent ces deux principes fondamentaux.

11° Dispositions pour l'exécution des mesures de sûreté.

L'art. 219 détermine les règles pour l'exécution des mesures de sûreté comportant la détention dans les établissements destinés à ce but.

Les femmes sont internées dans des établissements différents de ceux qui sont destinés aux hommes.

Le projet confirme le but social que l'on veut atteindre par les mesures de sûreté, en disposant que dans chaque établissement un régime éducatif particulier, un régime curatif ou un régime de travail soit adopté, eu égard aux tendances et aux habitudes des criminels et en général au danger présenté par les personnes internées.

Le travail est rémunéré. Sur la rémunération on prélève une quote-part pour les frais d'entretien. Ainsi l'Etat pourra, dans la plupart des cas, s'affranchir des dépenses occasionnées par l'entretien des individus soumis aux mesures de sûreté. En effet, il ne serait pas juste que ceux-ci soient entretenus aux frais de l'Etat, c'est-à-dire par la masse des personnes honnêtes qui travaillent et pourvoient à tous les besoins de l'Etat.

Etant donné qu'en général, il n'y a aucun espoir que le travail des internés dans les hôpitaux judiciaires pour aliénés donne un rendement, le projet établit qu'en ce qui concerne les frais nécessaires pour leur entretien, on doit observer les dispositions relatives au remboursement des frais pour les hôpitaux.

12° Spécialisation des mesures administratives de sûreté.

Le projet établit les différentes mesures de sûreté d'après les catégories de personnes auxquelles elles doivent être appliquées.

Sans indiquer ici les mesures les moins graves (liberté surveillée, cautionnement de bonne conduite, confiscation spéciale, défense de fréquenter les auberges et autres lieux de réunion publique, expulsion de l'étranger, clôture d'un débit public, défense

de séjourner dans une ou plusieurs communes, dans une ou plusieurs provinces), nous nous bornons à relever qu'on a prévu:

1° des maisons judiciaires pour aliénés dont l'imputabilité est exclue;

2° des maisons de santé et de garde pour ceux qui ont agi dans un état d'imputabilité amoindrie à cause d'une maladie mentale, d'intoxication chronique par l'alcool ou les stupéfiants, ainsi qu'à cause de surdité et mutisme;

3° des colonies agricoles ou des maisons de travail pour délinquants d'habitude, professionnels ou instinctifs (per tendenza);

4° des maisons de correction judiciaires pour mineurs.

On voit que le projet du nouveau code pénal italien, en ce qui concerne la spécialisation et l'individualisation des mesures administratives de sûreté, présente un système complet de la nouvelle institution, apte à répondre à toutes les exigences.

Nous pouvons, par conséquent, signaler comme bien probable que l'imminente réforme pénitentiaire, en ce qui concerne les colonies agricoles et les maisons de travail destinées aux délinquants d'habitude, professionnels ou instinctifs, adopte la division des détenus en deux groupes avec un régime de rigueur décroissante, afin de pouvoir faciliter leur réadaptation progressive à la vie sociale. Il serait aussi désirable que le second groupe, comprenant ceux qui ont donné des preuves d'amélioration positive, soit organisé et soumis à un régime leur permettant la vie de famille et le travail autonome, bien que surveillé.

En ce qui concerne les problèmes de la procédure, nous trouvons également dans le projet de la législation pénale italienne l'indication des voies les meilleures pour les résoudre.

Nous avons déjà dit que, d'après le projet du nouveau code pénal, les mesures de sûreté sont toujours ordonnées par le juge, soit dans la sentence même de condamnation, soit par une disposition ultérieure.

La première hypothèse n'a pas besoin d'être illustrée. Eu égard à la deuxième, on constate que le juge compétent est celui qui est appelé à surveiller l'exécution des peines et des mesures administratives de sûreté.

La nécessité de prévoir la possibilité que les mesures administratives de sûreté doivent aussi être appliquées après la sentence

de condamnation tire son origine de la considération que, souvent, au moment de la condamnation, il manque les éléments suffisants pour constater le danger social que constitue le délinquant.

D'autre part, il est logique et évident que le juge le plus apte à évaluer les nouvelles preuves est celui qui, en surveillant l'exécution de la peine, est à même de connaître et d'évaluer tout ce qui se rapporte au danger social que constitue le condamné.

D'ailleurs, dans cette deuxième hypothèse, on ne peut pas non plus refuser au condamné le droit d'exposer ses raisons justificatives, ce qu'on a admis pendant les débats. Par contre, le projet du nouveau code de procédure pénale dispose que le juge doit, au préalable, inviter l'accusé à présenter les explications qu'il croit opportunes. Le projet prévoit même, pour la personne se trouvant sous le coup de la décision, le droit de recourir, pour un nouvel examen, à un conseiller délégué de la Cour d'appel et, pour la révision, à la Cour de cassation.

* * *

Il reste maintenant à traiter la dernière partie de la question: «Peut-on admettre le sursis à l'égard des mesures de sûreté?»

Le projet du nouveau code pénal italien n'admet pas le sursis en cette matière; ce système mérite, à notre avis, d'être suivi.

Il est basé sur les règles de l'application des mesures administratives de sûreté, qui n'admettent pas le sursis.

En effet, puisque la mesure administrative de sûreté est ordonnée en conséquence d'un jugement sur le danger social que constitue le délinquant, comment pourrait-on imaginer un délai dans l'exécution d'une décision qui a pour but de défendre la société contre un individu dangereux?

Tout rapprochement entre l'institution que l'on propose et le sursis en matière de peines ne peut constituer qu'une erreur parce que, dans les deux hypothèses, les institutions juridiques auxquelles nous nous rapportons sont tout à fait différentes.

Dans la première hypothèse, le sursis se base précisément sur la reconnaissance du défaut de ces éléments d'état dangereux du condamné, qui sont, au contraire, le fondement du jugement sur son état dangereux aux fins de l'application des mesures administratives de sûreté.

Ceux qui affirment qu'il est convenable d'adopter l'institution du sursis s'en rapportent surtout à l'utilité d'encourager les condamnés à se remettre sur la bonne voie, sans qu'on leur impose les restrictions, souvent graves, des mesures de sûreté.

Mais, comme nous l'avons déjà dit, eu égard aux qualités des personnes auxquelles les mesures administratives de sûreté s'appliquent, on doit retenir que l'intérêt social ne prend pas en considération l'expérience de la simple bonne conduite des personnes condamnées, mais qu'il impose l'exécution immédiate de la mesure de prévention.

Quoi qu'il en soit, il est convenable de considérer que, d'après le système du projet de nouveau code pénal italien, toutes les mesures de sûreté, lorsque les termes minima de durée en ont été observés, peuvent être révoquées à la suite d'un nouvel examen du danger social que constitue le délinquant; ce système doit paraître — et il l'est en effet — un stimulant suffisant pour le condamné à s'améliorer et à se rendre digne du reclassement, sans aucune restriction, dans la vie sociale.

* * *

En conclusion, nous proposons qu'en conformité du système de la nouvelle législation italienne:

1° les mesures administratives de sûreté soient spécialisées:

a) pour les aliénés,

b) pour ceux qui ont agi en état de semi-imputabilité à cause d'infirmité mentale partielle ou d'intoxication par l'alcool ou les stupéfiants, ou bien par suite de surdité et mutisme,

c) pour les délinquants d'habitude, professionnels ou instinctifs (per tendenza),

d) pour les mineurs;

2° l'exécution de la mesure de sûreté soit individualisée par l'adoption dans chaque établissement d'un régime particulier éducatif ou curatif et de travail, eu égard aux tendances et aux aptitudes criminelles et, en général, au danger social que constituent les individus;

3° les établissements pour les délinquants d'habitude, professionnels ou instinctifs soient divisés en deux groupes de rigueur

décroissante, de manière qu'il soit permis à ceux qui ont montré suffisamment de repentir et une amélioration effective d'avoir près d'eux leurs familles et d'exercer un travail autonome bien que surveillé;

4° les mesures administratives de sûreté soient toujours ordonnées par l'autorité judiciaire en même temps que la condamnation ou successivement à celle-ci, après que l'accusé a présenté les arguments qui lui sont favorables;

5° les mesures administratives de sûreté n'admettent pas l'application du sursis, mais qu'elles soient révocables après un nouvel examen du danger social que le délinquant peut constituer.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr THÉODORE RITTLER,
Professeur de droit pénal à l'Université d'Innsbruck.

I.

Ad a) La question posée ici s'inspire de ce que le crime doit être combattu à l'aide de deux armes: d'une part, la peine selon la tradition historique, et, d'autre part, le nouveau moyen qu'est la mesure de sûreté. Ce dualisme dans la répression provient de la conception différente que l'on se fait maintenant des devoirs des tribunaux criminels. Ces derniers n'ont plus seulement à faire expier la faute dont un individu s'est rendu sciemment coupable. On veut aussi qu'ils garantissent la société des atteintes à ses biens les plus précieux, même si ces atteintes viennent d'individus non coupables. Et l'on attend d'eux, enfin, qu'ils empêchent efficacement de nouvelles atteintes de ce genre.

La peine ne saurait, à elle seule, suffire à une tâche aussi complexe. Car, d'une part, elle est absolument inopérante contre les délits d'individus irresponsables, en vertu du principe: «Pas de peine sans culpabilité.» D'autre part, elle ne suffit pas davantage en ce qui concerne les individus responsables, même. Si l'on veut empêcher efficacement ceux-ci de commettre de nouveaux délits, il faut, dans de nombreux cas, les soumettre à un traitement particulier, qui n'est pas toujours compatible avec la peine, non plus la peine privative de liberté. La règle: «A chaque culpabilité sa peine» met la sanction en relation directe avec l'action commise et ne permet pas de la doser uniquement d'après son influence sur le coupable. Mais pourquoi a-t-on établi ces principes dans le domaine de la répression? C'est parce que la peine, suivant sa notion même et son but, est un mal, parce que — sans égard aux autres fins qu'elle peut comporter — elle doit de toutes façons agir sur le détenu par l'impression de souffrance qu'elle laisse après elle; enfin et surtout parce qu'il répugne à notre civilisation de faire souffrir intentionnellement des êtres humains sans qu'ils soient coupables, ou de les faire souffrir au delà de leur culpabilité.

C'est pourquoi la protection efficace de la société exige, en plus de la peine, un second moyen de combattre le crime (y compris les atteintes au droit commises par des irresponsables), un moyen qui ne soit un mal ni en son essence ni en son but: la mesure de sûreté. Il est vrai que les diverses mesures rentrant dans ce vocable se présentent comme autant d'empiétements à l'égard de celui qui en est l'objet, et surtout à l'égard de sa liberté; un certain degré de souffrance est donc inséparable de la mesure de sûreté. Néanmoins, le but de celle-ci n'est jamais de faire souffrir, en soi, pas plus que, par exemple, ce n'est celui d'une opération chirurgicale ou d'un entraînement sportif fatigant. Les mesures de sûreté n'ont pas pour but d'agir par intimidation, mais de toute autre manière: par l'éducation ou la guérison, ou encore par l'empêchement physique de nuire, ou enfin par l'élimination des objets qui offrent le danger de nouveaux délits. Tout cela mis à part, la mesure de sûreté qui n'a aucun rapport avec la faute doit être conditionnée de manière à supprimer autant que possible toute souffrance pour celui qui en est frappé.

L'intervention des tribunaux criminels contre les individus [1]) suppose toujours une atteinte aux biens les plus précieux de la société. Ces atteintes sont déterminées dans la partie spéciale des codes pénaux. Et c'est seulement si, par son côté objectif, l'atteinte réunit spécifiquement les caractères fixés dans ces codes, et si, de plus, elle est illicite, qu'une peine ou une mesure de sûreté contre un individu sont motivées. C'est chose à exiger dans l'intérêt de la liberté même des citoyens. Pour la peine, il faut en outre une culpabilité de l'auteur de l'infraction à la loi. Par contre, les mesures de sûreté sont applicables même lorsque l'individu n'est pas coupable. Pour elles aussi, toutefois, il importe de tenir compte de l'état psychique du criminel, c'est-à-dire du danger qu'il présente, danger dont l'acte, précisément, sera un symptôme.

Il est possible qu'une intervention soit désirable également contre des individus qui n'ont encore commis aucune action délictueuse, mais dont on est fondé à craindre pareil acte pour l'avenir. Ce cas doit cependant être laissé hors du ressort des tribunaux criminels. Il suffit que ces derniers, en plus de l'application de la peine, prennent des mesures de sûreté contre les individus qui ont effectivement manifesté leur caractère dangereux par un fait criminel. Sans doute l'acte commis n'apparaît-il pas toujours comme symptôme du caractère dangereux. Mais, sans un tel acte, l'état psychique ni les particularités de la mentalité ne suffiraient jamais à faire qualifier un individu de positivement dangereux. La protection de la société dans les cas où une atteinte criminelle au droit fait défaut, doit être laissée aux autorités qui, jusqu'à présent, y ont été commises dans les différents Etats: aux autorités administratives. Mais il ne faut en aucune façon leur conférer en cette matière des pouvoirs aussi étendus que ceux des tribunaux criminels. Tout au moins les mesures ordonnées par elles devraient-elles pouvoir être soumises à l'appréciation des tribunaux.

II.

Les mesures de sûreté peuvent se diviser en mesures touchant les individus et mesures touchant les choses.

---

[1]) Il en est autrement des mesures à prendre contre les choses dangereuses (v. ci-dessous page 84).

Ce sont les mesures de sûreté contre les individus qui présentent la plus grande importance. Elles ont toutes pour but de prévenir le risque de futures violations du droit de la part de l'auteur d'un crime (ce mot étant pris dans un sens objectif). Ces mesures se distinguent entre elles suivant la manière d'atteindre le but qu'elles impliquent. Les unes tendent à une transformation de la personnalité du condamné, de telle façon qu'il soit guéri de ses particularités et tendances dangereuses. D'autres, ne comportant plus cet espoir, ont par cela même pour but d'éliminer le délinquant de la société. Un troisième groupe de mesures, enfin, tendent à supprimer le danger que présente le condamné, en lui enlevant certains droits ou en les restreignant. On pourrait mettre en parallèle, d'une part, les mesures du premier groupe comme mesures d'amélioration, d'autre part, les mesures des groupes 2 et 3 comme mesures de protection proprement dites. Mais une telle classification n'est pas recommandable. En effet, les concepts «amélioration» et «protection» ne sont point antagonistes, et certaines mesures portent en elles à la fois ces deux caractères, en ce sens qu'ou bien elles ont pour but l'amélioration du condamné, tout en le repoussant hors de la société, ou bien elles visent en première ligne à garantir la société, mais sans négliger d'ultimes tentatives de sauver le condamné.

La distinction appropriée des différentes formes de mesures de sûreté contre les individus, tout comme celle des peines, se fonde sur le genre de biens qu'elles affectent.

Ce système rend plus sensibles les points communs et les dissemblances que les mesures de sûreté présentent par rapport aux peines. Un législateur peut faire de certaines interventions une peine, tandis qu'un autre en fait une simple mesure de sûreté. Que, dans une législation, une intervention revête la forme d'une peine ou celle d'une mesure de sûreté, est chose qui dépend de ce que cette intervention comporte et de ce qu'elle suppose. Si l'intervention a pour but voulu une souffrance, si elle ne frappe que des coupables et seulement selon leur culpabilité dans l'action commise, si enfin la question ne se pose pas de savoir si pour l'avenir existe encore la menace de nouvelles infractions du criminel, on est en présence d'une peine. Dans les autres cas, en revanche, il s'agit d'une mesure de sûreté.

Quelles sont maintenant les interventions appropriées à titre de mesure de sûreté contre un individu? Il faut considérer ici les points suivants:

1° La mesure doit effectivement supprimer ou tout au moins diminuer l'état dangereux du condamné.

2° Il faut faire abstraction d'une mesure de sûreté, même efficace, si les souffrances qui en résultent inévitablement pour le condamné sont excessives au regard du danger qu'il présente pour la société. Si la peine doit être en rapport avec l'acte criminel commis dans le passé, la mesure de sûreté, elle, doit être adéquate aux dommages à craindre pour l'avenir. Et si ces dommages sont relativement peu graves, il n'est pas permis d'y obvier par l'internement à vie du sujet dangereux.

3° Lorsqu'on dispose de plusieurs mesures de sûreté pour supprimer l'état dangereux, il faut choisir celle qui ménage le plus le condamné.

4° L'état dangereux que suppose la mesure de sûreté doit se manifester nettement et pouvoir se déterminer par des caractères fermes, faciles à établir dans la procédure et autant que possible objectifs.

5° De même, la possibilité d'exécuter pratiquement la mesure de sûreté, en particulier quant aux frais, ne doit point être laissée de côté.

Me fondant sur ces considérations, je formule les appréciations suivantes au sujet des mesures que certaines lois et certains projets prévoient comme mesures de sûreté.

1° Mesures de sûreté qui portent atteinte à l'intégrité physique.

Dans ces mesures rentre en particulier la *stérilisation*, c'est-à-dire le fait de rendre des hommes et des femmes inaptes à la reproduction. Cette intervention, déjà prévue dans les lois de plusieurs Etats, est recommandée à un double point de vue: d'abord, en ce qui concerne les criminels habituels, pour empêcher la procréation d'une postérité à hérédité vicieuse; d'autre part, en ce qui concerne les individus qui attentent aux mœurs, pour leur ôter l'appétit sexuel, cause de leurs fautes. La mesure en question ne se justifie cependant ni à l'un ni à l'autre de ces points de

vue. Les lois de l'hérédité sont, en effet, aujourd'hui encore trop peu connues pour qu'il soit permis de conclure qu'un criminel d'habitude procréera probablement des enfants à dispositions criminelles. Et d'autre part, quant à l'élimination du penchant sexuel, elle n'est pas obtenue par la stérilisation. On a même constaté que les individus rendus stériles s'abandonnaient avec encore plus d'insouciance à leurs appétits sexuels.

2° Mesures de sûreté qui portent atteinte à la liberté.

a) Internement.

aa) Parmi les différentes mesures de cette catégorie, *l'internement dans une maison d'éducation de mineurs* ayant besoin d'être éduqués — disons jusqu'à leur 18e année — *ou*, selon les circonstances, leur *placement dans une famille*, est de toutes façons à recommander au législateur. Cette mesure de sûreté entre en considération aussi bien lorsque le mineur est reconnu non responsable, par suite de son manque de maturité intellectuelle et morale, qu'au cas où il doit être tenu pour responsable du crime. Dans ce dernier cas seulement, s'il s'agit d'un crime très grave, on devra recourir à une peine, en particulier à une peine privative de liberté, à titre de prévention générale. Mais, alors, la peine privative de liberté devra être dominée entièrement par le principe de l'éducation. Si, en outre, la durée n'en est pas fixée d'avance par le juge criminel, mais est subordonnée au succès dans l'éducation du mineur — en comportant un minimum et un maximum, comme le prévoit la loi autrichienne sur le régime pénal des mineurs, du 18 juillet 1928, art. 12 —, il n'y a essentiellement qu'une différence de dénomination entre la peine et la simple mesure de sûreté qu'est l'internement dans la maison d'éducation.

A vrai dire, il serait possible de faire entièrement abstraction de peines à l'égard des jeunes délinquants, en les remplaçant par des mesures d'éducation. Mais, dans ce cas, il faudrait créer des maisons d'éducation de genres différents, et non pas d'un type unique, comme le prévoit le projet de code pénal suisse de 1918, art. 88/89, qui, à côté d'établissements de relèvement, comprend des maisons de correction, ces dernières établies pour les mineurs moralement très pervertis ou qui ont commis un crime grave.

bb) De même l'*internement d'aliénés dangereux en général et incapables de discernement, dans une maison de santé* est à prévoir dans les codes pénaux futurs. La perpétration même d'un acte criminel de la part de l'aliéné n'est pas la raison, mais seulement le fait déterminant, de l'internement. Ce dernier se fonde plutôt sur le danger de dommages graves, et non pas de simples désagréments, dont la société est menacée par l'aliéné, vu l'acte commis par celui-ci. Pour obvier à tout arbitraire, il faut déterminer le plus strictement possible, dans la loi, les conditions de l'internement, en particulier le sens et aussi peut-être l'importance du danger. C'est ainsi que le projet de loi pénale autrichien de 1912, art. 36, fixe comme condition un état particulièrement dangereux au point de vue des mœurs ou pour la sûreté des personnes ou de leurs biens.

La question de savoir si l'internement aura lieu dans une maison de santé habituelle, ou dans un établissement spécial pour aliénés criminels, ou enfin dans une section de pénitencier spécialement destinée aux aliénés, est d'importance secondaire, et le règlement devrait en être laissé à chaque Etat selon ses conditions particulières. Toutefois, la première solution mérite la préférence.

cc) Le problème présente quelques difficultés en ce qui concerne les *individus à responsabilité restreinte*, ou plutôt les *individus d'infériorité ou de dégénérescence mentale*, car c'est seulement pour ce groupe de gens, chez lesquels il s'agit d'un état durable, que se pose la question des mesures de sûreté spéciales. Pour les personnes affectées d'une infériorité mentale simplement passagère — par exemple dans le cas de fièvre, d'intoxication, d'agitation — il ne peut s'agir que d'une atténuation de la peine légale.

Plusieurs projets — voir le projet suisse de 1918, art. 13, le projet austro-allemand de 1927, § 56 — prévoient la condamnation de l'individu en état d'infériorité mentale à une peine moins grave, le cas échéant, mais en outre à l'internement dans une maison de santé, pour un temps indéterminé, s'il présente un danger pour la société.

Cette solution est mauvaise pour la raison, déjà, que seuls des malades devraient être internés dans une maison de santé et que, suivant l'opinion des psychiatres d'aujourd'hui, bien peu d'individus présentant une infériorité mentale peuvent être considérés comme des malades susceptibles d'un traitement médical.

Chez la plupart, il s'agit seulement d'un défaut de caractère, de variations de la norme. Faut-il donc simplement punir les individus d'infériorité mentale mais «sains»? On pourrait l'admettre, s'il était possible de faire une distinction nette entre individus d'infériorité mentale «malades» et «sains». Mais ce n'est en aucune façon le cas. Le classement d'un individu dans l'une ou l'autre des dites catégories est en vérité presque toujours une question d'appréciation (Ermessensfrage).

Si on ne veut pas traiter de façon tout à fait différente des cas de caractère entièrement semblable, ce qui serait détruire la confiance en la justice, deux solutions seules sont concevables: ou bien les individus d'infériorité mentale, sains ou malades, seront punis et internés à la fois, les uns dans un pénitencier, les autres dans une maison de santé; ou bien on se contentera de la peine seule tant pour les individus de la première catégorie que pour ceux de la seconde.

Je ne saurais recommander la première de ces solutions. La notion de l'infériorité mentale est beaucoup trop vague, trop ambiguë et trop élastique, pour qu'un internement, peut-être même à vie, soit justifié sans plus par la constatation dudit état chez l'auteur d'un délit, même s'il implique un danger pour la société. La liberté du citoyen serait ainsi anéantie, abandonnée à l'arbitraire du juge. Il ne reste donc plus que la deuxième solution: la peine seule doit être appliquée aux individus d'infériorité mentale. Mais afin d'avoir égard aux cas pathologiques, il faudrait laisser au juge la possibilité, non l'obligation, d'atténuer la peine légale. La loi d'exécution aurait alors à statuer que les peines privatives de liberté infligées à des individus d'infériorité mentale seront purgées suivant des règles spéciales, appropriées à l'état des condamnés, et que ces derniers pourront être réunis, à cet effet, dans des pénitenciers particuliers. Mais l'intérêt public n'est-il pas trop négligé de cette manière? La peine ordinaire, encore atténuée selon le cas, suffit-elle pour protéger la société contre les individus d'infériorité mentale? Ici, on peut bien croire que les individus véritablement dangereux de cette espèce seront frappés déjà par les mesures prises contre les criminels d'habitude, dont ils forment d'ailleurs le plus grand contingent [1]).

[1]) Voir plus loin, pages 79 et suivantes.

dd) L'internement de criminels alcooliques dans un établissement de buveurs est recommandable comme mesure de sûreté moyennant deux conditions:

Tout d'abord, que le crime soit en corrélation avec l'alcoolisme de son auteur, et, secondement, que l'auteur, en raison de son alcoolisme, soit à considérer comme dangereux en général. Par contre, il est indifférent que l'auteur soit condamné à une peine, ou qu'en raison de son manque de discernement il soit acquitté. En effet, dans le premier cas, l'internement viendra se joindre à la peine, et, dans le second, il constituera l'unique mesure de l'Etat contre le criminel. L'internement devrait être prononcé pour une durée indéterminée, mais la détention ne devrait pas excéder deux ans, l'expérience ayant prouvé qu'une telle durée suffit pour la guérison d'alcooliques.

Aux alcooliques doivent être assimilés aussi les intoxiqués d'habitude (morphinomanes, cocaïnomanes).

ee) L'internement des débauchés, mendiants, vagabonds, prostituées dans une maison de travail comportera toujours une certaine souffrance, un certain châtiment pour les détenus.

Car la contrainte au travail et la discipline sévère à exiger dans une maison de travail, portent fatalement en elles une cause de souffrance. L'expérience journalière le prouve au surplus: les débauchés craignent la maison de travail plus que la prison. Mais s'il en est ainsi, la détention dans une maison de travail doit être rangée parmi les peines, et non parmi les mesures de sûreté. Le juge devrait avoir la faculté de condamner mendiants et vagabonds à la prison, pour un temps déterminé, ou à l'internement dans la maison de travail pour un temps indéterminé. Ce dernier internement devrait néanmoins être limité à 3 ans au plus; une plus longue durée serait inadmissible du point de vue de l'expiation, et injustifiée du point de vue de la sûreté, car les souffrances des détenus seraient hors de proportion avec le danger dont ils menacent la société. Les mendiants et les vagabonds ne peuvent pas être considérés comme dangereux dans le sens propre du mot, mais comme étant à la charge de la société.

ff) Les mesures les plus appropriées à prendre contre les criminels d'habitude constituent un véritable problème. Il y a peu d'espoir de faire rentrer de nouveau ces individus parmi les membres

utiles de la société, et ce qu'il faut avant tout, c'est les mettre dans l'impossibilité de nuire. Le moyen, ici, consiste en un internement d'une durée indéterminée. Mais les opinions diffèrent en ce qui concerne la nature de cet internement. Le projet suisse de 1918, art. 40, ne retient à titre de mesures de sûreté que l'internement, en disant qu'il tiendra lieu de peine privative de liberté. Le projet austro-allemand, § 59, établit comme norme, en plus de la peine, un internement comme mesure de sûreté. Il en est de même du projet tchèque. D'autre part, enfin, on conseille de chercher à se prémunir contre les délinquants d'habitude par le seul moyen de la peine, en déclarant ces criminels passibles d'une peine privative de liberté d'une durée tout à fait indéterminée.

La solution selon le projet suisse est impossible, si on veut respecter la notion même de la mesure de sûreté et enlever tout caractère de souffrance à l'internement préventif en le changeant en une mesure d'assistance. On ne saurait en effet s'abstenir de toute peine précisément à l'égard des pires criminels et des plus mal intentionnés. La réglementation du projet austro-allemand échappe à cette critique, car ici la peine devra bien être adéquate à la culpabilité du criminel, et c'est seulement ensuite que viennent s'y ajouter des mesures d'internement préventif. Mais on a objecté que cette succession de peines et de mesures de sûreté n'a pas de sens, qu'en pratique l'internement préventif ne se distinguera pas de la peine et qu'il n'y a que le nom qui change. Je ne puis partager cette opinion. On doit pouvoir établir une différence entre peine et internement préventif. Car, même dans les peines privatives de liberté particulières, on distingue différents degrés, et tout le système progressif repose sur l'efficacité de cette distinction. On doit d'autant mieux pouvoir différencier l'internement préventif de la peine privative de liberté, en supprimant dans la première tout élément de souffrance qui ne serait pas nécessairement lié à l'internement lui-même, ainsi qu'en atténuant cet internement dans ce sens qu'il aurait lieu dans une île ou colonie, où les déportés pourraient mener une vie se rapprochant de la liberté. C'est ainsi comprise que la solution du projet austro-allemand me semble recommandable.

Toutefois, je suis d'avis aujourd'hui — au contraire de jadis — que la *meilleure solution* est encore *la condamnation du criminel d'habitude seulement à une peine d'une durée absolument indéterminée.* Le principe de la culpabilité ne s'oppose pas à pareil régime. Le délinquant d'habitude, de par sa nouvelle action, fût-elle même de moindre gravité, s'est chargé d'une culpabilité telle pour qu'on peut bien le condamner à une peine indéterminée. Tout ce qu'il faut, c'est que la loi définisse d'une manière précise ce qu'elle entend par «criminel d'habitude» et par «danger général pour la société». Si la peine de détention indéterminée est conditionnée suivant le principe de l'exécution progressive, la contrainte va en s'adoucissant toujours davantage, mais d'une manière plus organique et plus fondée que dans le projet austro-allemand, où le passage de la peine à la simple mesure préservative se fait plus mécaniquement et automatiquement. Rien n'empêche non plus, comme dernier degré de ce système pénal, de prévoir avant la libération conditionnelle un transfert dans une colonie ou dans un établissement où l'on s'occupe de travaux en plein air; au surplus, le projet suisse ne comporte, en fait, qu'une peine pure et simple. Le nom n'y fait rien. Ce qui est décisif, c'est que l'internement préventif est conçu comme devant être une mesure très rigoureuse et d'un effet sensible, non pas plus douce, mais plus sévère que la peine ordinaire. Aussi a-t-on parlé, en Suisse, d'un «enfer fédéral».

Comme il a déjà été dit, toutes ces mesures contre les criminels d'habitude frappent également les psychopathes dangereux.

b) Autres restrictions de la liberté.

aa) Aucun Etat ne se laissera enlever le *droit d'expulsion* du criminel dangereux hors de son territoire. Il faut cependant restreindre cette mesure aux sujets étrangers, nul Etat ne pouvant exiger des autres qu'ils reçoivent ses éléments antisociaux.

bb) L'interdiction de séjour dans certains lieux ou parties du territoire d'un Etat peut être utile contre les délinquants qui ne peuvent déployer leur activité dangereuse, de par sa nature, que dans certaines conditions locales, en particulier dans les grandes villes ou dans les centres de commerce; qu'on songe aux chevaliers d'industrie, aux joueurs, mais aussi aux effracteurs de caisses et aux cambrioleurs de banques. Il est vrai que d'importantes objections peuvent être formulées au sujet de pareilles interdictions de séjour. En particulier, on enlève aussi à l'expulsé la base d'un travail

honnête. Au surplus, la mesure de sûreté en question est difficile à appliquer pratiquement.

cc) Le confinement en un lieu déterminé agit dans le même sens que l'interdiction de séjour, mais constitue une intervention d'effet encore plus sensible quant à la liberté de mouvements de l'individu. De même que l'interdiction de séjour, il devrait être exclu des mesures de sûreté.

dd) La surveillance de police a donné lieu à de nombreuses et justes plaintes. Elle rend plus difficile l'existence future du détenu libéré, et est en général de peu d'utilité.

ee) Par contre, l'institution du *patronage* se recommande. En premier lieu, elle tend à protéger le détenu libéré, à lui procurer travail et secours, et sauvegarde par cela même la société — pas directement, il est vrai — en ce qu'elle enlève à l'intéressé toute raison de récidiver. Le patronage devra être exercé en partie par des organes de l'Etat, mais qui ne pourront pas être membres de la police de sûreté pour ne pas enlever d'emblée toute efficacité à l'institution. Le plus désirable serait encore de confier le patronage à des associations d'utilité publique et à des particuliers animés de sentiments sociaux. Les pays de culture anglaise offrent ici au monde un louable exemple. Il est vrai que, dans le patronage, il ne faut pas perdre de vue le but final, qui est la protection de la société. Si le protégé se soustrait à la surveillance, ou agit contre les ordres reçus, des mesures de contrainte de la part de l'Etat seront inévitables. L'organisation appropriée du patronage permettra aussi d'accorder plus largement la condamnation conditionnelle ainsi que le sursis conditionnel à l'exécution des mesures de sûreté (voir plus loin, p. 87 et suiv.).

ff) Il n'y a aucune utilité véritable à attendre de *l'interdiction des auberges.* C'est là une mesure absolument impossible à appliquer dans les villes, et à la campagne même, où les rapports sont plus étroits, on peut bien trop facilement s'y soustraire.

3° Mesures de sûreté touchant aux droits publics et privés.

Dans cette catégorie rentrent la *destitution de toutes fonctions publiques, la privation du droit de vote, l'interdiction d'exercer une profession déterminée et certains droits de famille.*

De même nature que les mesures de sûreté, ces interventions sont à conseiller au législateur, lorqu'elles ont pour but d'empêcher de nouvelles actions punissables. Il y a lieu d'y recourir en cas de crainte justifiée que le délinquant ne récidive s'il demeurait en jouissance de sa fonction, de sa profession ou de ses droits. Il peut aussi y avoir crainte que le criminel n'abuse intentionnellement de sa situation; ou bien, par son acte même, il aura prouvé son incapacité de remplir sa fonction par manque des connaissances exigées. Si une loi va plus loin et considère la perte de droits dans une mesure étendue comme conséquence juridique d'actions punissables, si par exemple à toute peine grave de détention elle ajoute la destitution de la fonction, on ne peut alors — d'après ce qui vient d'être dit — comprendre l'intervention que du point de vue de la peine, ou encore du point de vue d'une mesure du droit administratif ou du code industriel. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner si le législateur de droit criminel doit user de telles peines et de mesures purement administratives. A notre époque, de nombreuses voix se sont élevées contre pareil régime.

4° Mesures de sûreté qui portent atteinte à l'honneur.

Il s'agit ici de la *publication du jugement pénal.* Comme mesure de sûreté, elle est de peu d'importance. Car son seul but — mettre en garde le public contre l'auteur du crime et ses actions punissables en particulier, le renseigner sur ses agissements, et, de cette manière, de rendre plus difficile au coupable la perpétration de nouvelles actions punissables — n'est atteint que très imparfaitement. La publication (dans la presse ou par affichage) ne peut être faite qu'une fois ou seulement quelques fois, et elle passe inaperçue la plupart du temps, les affaires du condamné n'en continuant au surplus pas moins leur train. D'ailleurs, le développement général de la presse et les divergences politiques ont sans autres pour effet de rendre publics les jugements qui peuvent présenter quelque intérêt. La publication d'une condamnation comme mesure de sûreté (ou comme peine) apparaît dès lors tout à fait superflue.

III.

Les mesures de sûreté touchant les choses sont destinées à obvier au danger qu'un objet peut présenter pour la société. En général, les objets ne sont pas dangereux en eux-mêmes, et ne le deviennent que de par les hommes qui s'en servent au détriment d'autrui. Dans deux cas seulement on peut parler d'un danger de l'objet en soi: D'abord, quand l'objet n'est susceptible que d'un emploi dolosif, comme c'est le cas des vivres avariés, des faux billets de banque, des images obscènes. (On parle alors de «danger absolu».) Ensuite, lorsqu'il s'agit d'un objet qui, susceptible d'être employé utilement, mais se prêtant aussi à des fins délictueuses, et dont la possession a dès lors donné lieu à des mesures restrictives de l'Etat, se trouve entre les mains d'une personne non autorisée. Je fais allusion, ici, au poison qu'on possède sans un certificat de licence, aux armes détenues sans permis. (On parle alors d'un «danger relatif».) Dans ces deux cas, une mesure de sûreté est indiquée: *la confiscation de l'objet.* C'est-à-dire que l'objet dangereux sera enlevé à celui qui le possédait sans autorisation publique, et qu'il est confisqué par l'Etat sans indemnité.

L'application de cette mesure n'est pas nécessairement subordonnée à un acte délictueux. Le danger qui vient de l'objet en soi exige dans tous les cas sa confiscation.

De par sa définition même, la mesure de sûreté doit être exécutée avec le plus grand ménagement possible pour celui qu'elle frappe. Il est vrai que, dans maints cas de confiscation, la destruction de l'objet dangereux entre seule en considération, et elle doit alors nécessairement s'opérer. Dans d'autres cas, il arrivera que l'objet puisse être mis hors d'état de nuire, ou même — et cela en particulier s'il est d'un danger relatif — être employé à des fins utiles. Ce serait une erreur, alors, de le détruire. De même, l'Etat ne doit pas conserver les objets rendus inoffensifs, ni le profit pécuniaire provenant de leur emploi à un but utile.

Si une loi règle la confiscation d'une autre manière, il ne s'agit plus d'une mesure de sûreté, mais d'une peine frappant certains biens. Sans doute, on peut alléguer diverses raisons pour motiver une telle peine. Il est également possible qu'une loi statue la confiscation non seulement à titre de mesure de sûreté, mais aussi

comme peine. Il sera toutefois indiqué, alors, de désigner différemment les deux mesures, pour lesquelles font règle des normes différentes. C'est ainsi que le projet de code pénal autrichien de 1912 a qualifié la confiscation de «Verfall» lorsqu'elle n'est qu'une mesure de sûreté, et de «Einziehung» quand elle revêt le caractère d'une peine.

Il y aura des cas où la confiscation, en tant que mesure de sûreté, sera inexécutable parce que l'objet en cause fait défaut pour une raison ou une autre. Il va sans dire que l'on s'abstiendra alors de toute autre intervention, une mesure de sûreté devenue impossible à exécuter ne pouvant pas, de par sa nature, être remplacée. Il en est autrement, en revanche, lorsque la confiscation a le caractère d'une peine. Dans un tel cas, en pareilles circonstances, une amende pourrait, sans autres, servir de compensation pour la confiscation inexécutable.

IV.

Les mesures de sûreté doivent être mises dans la compétence du tribunal criminel. Ce tribunal doit les ordonner, et non pas seulement les déclarer licites C'est, en effet, aux tribunaux criminels qu'est confiée, et cela entièrement, la protection de la société contre les atteintes à ses intérêts essentiels. De par l'activité qu'ils ont déployée jusqu'à présent en tant que tribunaux pénaux, ces institutions sont préparées à la dite tâche. Elles sont habituées, de même, à peser l'intérêt de l'individu par rapport à celui de la société et à s'entremettre équitablement entre l'un et l'autre. C'est auprès des tribunaux criminels que l'intérêt du citoyen à la liberté trouve la meilleure sauvegarde.

Confier aux tribunaux criminels l'application des mesures de sûreté se recommande encore pour une autre raison: C'est seulement si les deux moyens de réprimer le crime se trouvent entre les mêmes mains qu'ils pourront, dans chaque cas particulier, être équilibrés comme il convient. Quand le juge criminel envoie lui-même dans une maison de santé l'accusé qu'il acquitte en raison de son aliénation mentale, c'est seulement alors que le public peut être tranquillisé. Si, au contraire, il est obligé d'abandonner à une autre autorité l'internement de l'accusé, il peut arriver que cette autorité juge comme non aliéné ou non dangereux celui qui est renvoyé

devant elle, et, dans ces conditions, aucune précaution n'est prise, au détriment de la société.

A cela s'ajoutent encore des considérations d'économie procédurière. Le juge criminel qui s'occupe d'un cas en premier lieu du point de vue de la peine, voit aussi ce qu'exige la protection de la société. Pourquoi donc n'aurait-il pas le droit d'ordonner lui-même le nécessaire ?

Une chose importante, aussi, est que, pour les tribunaux, la procédure à suivre est légalement fixée. Cette procédure pénale se prête parfaitement à la détermination des mesures de sureté. Certaines modifications sont nécessaires, il est vrai, mais elles sont relativement de peu d'importance. Le projet de code pénal autrichien de 1912 était accompagné d'un projet de procédure criminelle qui s'occupait aussi bien de la réalisation du droit de protection que de la réalisation du droit de répression. Il importe, notamment, que la question des mesures de sûreté soit débattue comme celle de la peine dans le cadre d'un procès contradictoire. On ne doit prononcer une mesure de sûreté qu'après débat oral, immédiat et public de la cause.

Des dispositions spéciales sont nécessaires dans les cas où la mesure de sûreté consiste en internement. Puisqu'il s'agit ici d'une intervention portant le plus profondément atteinte à la liberté de l'accusé, un défenseur devrait assister celui-ci aux débats. Et comme la mesure nécessite une appréciation de la personnalité criminelle de l'individu, mais que, d'autre part, pareille appréciation n'est pas possible aux débats, vu leur brièveté, à moins d'une préparation spéciale, une instruction préalable devrait être déclarée obligatoire en pareil cas. Cette instruction préalable servirait non seulement à rechercher les faits qui ont précédé l'acte punissable, mais encore à déterminer les antécédents de l'auteur, son état intellectuel et physique, ses particularités de caractère et ses penchants. A cet égard, l'avis de médecins psychiatres et de psychologues sera alors toujours utile.

Les voies de recours devraient, quant aux mesures de sûreté, être réglementées d'une façon semblable aux voies de recours de la procédure criminelle.

Pour terminer, je relèverai encore ceci:

Toutes les réformes, dans le domaine du droit criminel, ne peuvent être efficaces que si les juges appelés à statuer reçoivent une formation spéciale au point de vue criminaliste, en particulier à celui de la psychologie criminelle.

Ad b) La question de savoir si le *sursis* doit être applicable également aux mesures de sûreté, est en rapport étroit avec le régime du patronage (voir plus haut, ad *a*, II). Si l'on fait de celui-ci un instrument efficace pour diriger dans la vie les individus menacés de devenir criminels, on peut faire un moindre usage des mesures de sûreté plus radicales contre l'individu, et en particulier de l'internement. Et s'il faut recourir à des mesures incisives, on peut aussi en accorder le sursis, avec mise sous patronage du délinquant et sous réserve de l'abandon complet des mesures si, dans un délai à fixer par la loi ou par le juge (délai de 1 à 3 ans, par exemple), le patronage s'avère suffisant pour protéger la société. Il en sera ainsi, par exemple, en cas d'internement dans une maison d'éducation, dans une maison de santé, dans un établissement de buveurs, mais aussi quant à l'expulsion du pays et à la privation de droits. Si, contrairement à notre manière de voir, la détention dans une maison de travail et l'internement de criminels d'habitude sont statués comme mesures de sûreté, le sursis à l'exécution peut se justifier en ce qui concerne la première de ces mesures, mais non quant à la seconde. Car, si l'on considère que quelqu'un ne doit être déclaré criminel d'habitude que lorsque tout un ensemble de circonstances graves se trouvent réunies, on ne peut sérieusement penser que le patronage suffise. Un essai, ici, offrirait pour la société un trop grand risque. La mise sous patronage ne saurait non plus donner lieu à sursis. Ce serait tout à fait faux et n'aurait aucun sens. Enfin, le sursis n'est pas davantage possible en ce qui concerne la confiscation par mesure de sûreté. Un sursis n'entre en question que pour les mesures de sûreté contre les personnes, et le patronage ne s'applique qu'aux individus dangereux. Dans la confiscation, il s'agit de mettre hors de circulation un *objet* dangereux, ce qu'il serait inexcusable de différer.

La solution proposée ici paraît plus indiquée que l'autre — qui laisse au juge seulement le choix entre la mise sous patronage

et les autres mesures de sûretés —, car elle tient mieux compte des intérêts de la personne en cause, sans pourtant nuire à la protection de la société. Le juge, en effet, peut tout d'abord recourir à la mise sous patronage dans le cas même où, selon les circonstances, il est douteux qu'elle puisse suffire; s'il se trompe, le mal ne sera pas grand, et la mesure de sûreté sera exécutée sans plus attendre. Il en est tout autrement dans le cas de l'alternative «mesure de sûreté — ou internement, etc.». Si, alors, dans un cas critique, le juge se résout à la simple mise sous patronage, il sait que la société subira un dommage au cas où le patronage se montrerait insuffisant, car il faut attendre la perpétration d'un nouveau délit avant de pouvoir prendre la mesure de sûreté appropriée à la situation: internement dans une maison d'éducation ou de santé, etc.

Avec le système préconisé ci-dessus, on rend le patronage plus opérant. Car si le protégé sait devoir s'attendre à des mesures plus sévères, en particulier à l'internement dans quelque établissement, s'il ne se soumet pas à la surveillance et enfreint les ordres reçus, il s'efforcera de satisfaire aux exigences, à supposer qu'il soit encore accessible à la raison. C'est de ceci que tout dépend.

Quant à l'ordre d'exécution de la mesure de sûreté, lorsque le patronage s'avère insuffisant, les conditions et la procédure doivent être fixées par la loi de même manière que pour l'exécution de la peine dans le cas où le condamné ne satisfait pas aux conditions du sursis qui lui avait été accordé.

Sans une organisation appropriée du patronage, le sursis à l'exécution n'apparaît profitable pour aucune des mesures de sûreté susceptibles de paraître indiquées.

Conclusions.

I. On peut réprimer la criminalité par deux moyens: la peine et la mesure de sûreté.

II. Les mesures de sûreté sont à classer en mesures touchant les personnes et mesures touchant les choses.

III. Les mesures de sûreté frappant les individus comprennent: les atteintes à l'intégrité corporelle, à la liberté, à certains droits publics et privés, à l'honneur.

IV. Comme atteinte à l'intégrité corporelle, il y a la stérilisation; mais son adoption n'est pas recommandable.

V. Les mesures de sûreté les plus importantes sont celles qui portent atteinte à la liberté; parmi ces mesures, les internements forment un groupe spécial et important. Sont à recommander comme tels: l'internement de mineurs dans une maison d'éducation (au plus tard jusqu'à leur majorité), celui d'aliénés dangereux en général dans une maison de santé (pour un temps indéterminé), celui d'alcooliques dangereux dans un établissement de buveurs (pour une durée de deux ans au plus). En revanche, on statuera uniquement sur les peines à l'égard des individus d'infériorité mentale, des débauchés et des criminels d'habitude, savoir: pour les individus d'infériorité mentale, on appliquera les peines ordinaires, mais avec exécution adéquate à l'état particulier du criminel; pour les débauchés, on prononcera l'emprisonnement ou bien la détention dans une maison de travail pour un temps relativement indéterminé, mais n'excédant pas 3 ans; aux criminels d'habitude, enfin, on appliquera la peine privative de liberté la plus grave, pour un temps absolument indéterminé.

En fait, d'autres mesures de sûreté affectant la liberté, il y aurait lieu d'adopter l'expulsion hors du territoire de l'Etat, mais, avant tout, la mise sous patronage, qui ne doit cependant pas dégénérer en une surveillance par la police. En revanche, il faudrait repousser l'interdiction de séjour dans certains lieux et parties du territoire de l'Etat, le confinement et l'interdiction des auberges.

VI. Comme mesures de sûreté portant atteinte aux droits publics et privés, se justifient: la destitution de toutes fonctions publiques, la privation du droit de vote, la défense d'exercer sa profession, l'interdiction de certains droits de famille.

VII. En fait de mesures de sûreté qui portent atteinte à l'honneur, il y aurait la publication du jugement pénal, chose néanmoins peu recommandable.

VIII. L'unique mesure de sûreté touchant les objets est la confiscation. L'objet dangereux confisqué doit être, selon les conditions du cas, détruit, rendu inutilisable ou utilisé d'une manière profitable.

IX. Les mesures de sûreté doivent être de la compétence des tribunaux criminels, qui les ordonneront directement et ne se borneront pas à les déclarer licites.

La procédure des mesures protectrices doit s'inspirer des mêmes règles que la procédure pénale. Une mesure de sûreté ne peut être prononcée qu'après débat oral, immédiat et public.

Si la mesure de sûreté consiste en internement, les débats sont précédés d'une instruction préparatoire, et l'inculpé y sera assisté d'un défenseur. L'instruction préparatoire doit aussi porter sur les antécédents du criminel et sur toute sa personnalité. Il faut enfin pourvoir à une bonne formation du juge au point de vue criminaliste et, en particulier, à celui de la psychologie criminelle.

X. Moyennant que le patronage soit conditionné d'une manière convenable dans le droit pénal futur, il y aurait lieu de prévoir le sursis pour toutes les mesures de sûreté touchant les individus qui sont proposées plus haut (V—VII). La mesure devrait alors être exécutée si, dans un temps déterminé (par exemple de 1 à 3 ans), la mise sous patronage se montrait insuffisante. La mise sous patronage elle-même ne peut naturellement jamais faire l'objet d'un sursis.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser ?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr DOUCHAN M. SOUBOTITCH,

Président de la Cour de cassation de Belgrade, ancien Ministre de la Justice de Yougoslavie.

L'ancien Royaume de Serbie avait déjà nommé, en 1908, une commission, dont je faisais partie, pour l'élaboration d'un projet de nouveau code pénal qui devait répondre aux nouvelles tendances de la science pénale moderne. Le projet était prêt en 1910 et fut publié avec ses motifs. Il contenait entre autres un chapitre relatif aux mesures de sûreté. Le projet fut traduit en langue allemande (Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Berlin 1911).

La guerre balkanique (1912—1913) et la guerre mondiale (1914—1918) ont empêché la continuation de ce travail, qui était bien fait. Mais la réunion de certaines provinces de l'ancien empire austro-hongrois à la Serbie, conformément aux traités de St. Germain et de Trianon qui ont créé le Royaume des Serbes;

Croates et Slovènes, a imposé à ce Royaume un nouveau devoir, celui d'arriver le plus vite possible à la codification et à l'unification de la législation qui devra être adaptée aux nouveaux rapports et aux conditions vitales des trois peuples yougoslaves et de l'Etat comme tel. Cette codification et cette unification ont commencé tout de suite dans les différents domaines de la vie de l'Etat; le projet de code pénal était déjà depuis longtemps prêt à être promulgué (1923 et 1927), mais c'était toujours la situation politique et parlementaire qui retenait la marche normale de l'unification.

Grâce au nouveau régime politique en Yougoslavie, sans Parlement, l'unification des différentes lois a été en grande partie effectuée, ce qui aura une grande influence sous tous les rapports. Une de ces lois est la loi pénale du 27 janvier 1929, qui fut publiée le 9 février 1929 et qui entrera en vigueur le 1er janvier 1930 dans tout le Royaume.

Cette loi contient 405 articles; le chapitre IV parle des mesures de sûreté (§§ 50—60). La loi considère les mesures indiquées ci-après comme les plus appropriées, en les systématisant de la manière suivante (§ 50):

1° la détention, après une nouvelle peine subie, jusqu'à 10 ans;
2° l'internement dans un établissement de travail;
3° l'internement dans un établissement de traitement ou de garde;
4° l'internement dans un établissement pour le traitement des ivrognes;
5° l'interdiction de fréquenter les auberges;
6° le contrôle de protection (la liberté surveillée);
7° l'expulsion;
8° l'interdiction d'exercer une profession ou un métier;
9° la confiscation de certains objets.

Les mesures figurant sous 1, 2, 3 et 4 sont des mesures privatives de liberté; les mesures figurant sous 5, 6, 7 et 8 sont des mesures restrictives de liberté; la mesure figurant sous 9 est d'une nature spéciale.

On voit ici (§ 50), que nul ne peut être soumis à des mesures de sûreté qui ne sont pas expressément établies par la loi, ce

qui est tout à fait conforme à la résolution de la conférence de Rome pour l'unification du droit pénal, du mois de mai 1928, sans que la commission de la Yougoslavie ait eu connaissance de cette résolution; nos travaux étaient déjà terminés en 1923 et définitivement en 1927, par conséquent notre pays est un précurseur de la réalisation des mesures de sûreté.

1° La détention des récidivistes et des délinquants d'habitude.

L'idée générale de la loi yougoslave est qu'il s'agit ici de personnes spécialement dangereuses, c'est-à-dire de personnes qui ont commis une action prévue par la loi pénale et considérée comme infraction, qu'en outre cette infraction a été commise intentionnellement et qu'il s'agit d'un ressortissant yougoslave.

Le délinquant sera détenu dans la maison pénitentiaire spéciale pendant une période allant jusqu'à dix ans et dont la durée sera fixée d'avance.

Le § 51 fait ressortir trois points principaux:

a) le ressortissant du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, qui a été condamné au moins trois fois aux travaux forcés pour un délit intentionnel et qui dans le délai de cinq ans depuis la dernière peine subie commet intentionnellement un nouveau délit, sera détenu, après l'expiration de la peine, si, en prenant en considération les délits commis et sa manière de vivre, on peut considérer qu'il est dangereux pour la sécurité publique;
b) cette décision de détention est prise par le tribunal compétent dans le jugement rendu pour le nouveau délit, mais la détention ne peut pas durer plus de 10 ans;
c) ces condamnés seront gardés dans des établissements spéciaux ou dans des pavillons spéciaux des maisons de force et rigoureusement astreints à travailler.

On voit ici que cette détention a rapport aux récidivistes et aux délinquants d'habitude, qui seront placés dans un établissement pénitentiaire spécial, où le travail est obligatoire. Il s'agit alors de la réalisation d'une mesure de sûreté comme elle est prévue par la susdite résolution de Rome.

En tout cas, il est nécessaire que le tribunal constate l'état de danger présenté par le délinquant, ou qu'il se réfère à la loi

en vigueur qui demande à établir que la personne en question est dangereuse pour la sécurité publique, ce qui nécessite l'exécution de cette mesure.

Le texte de la loi «en prenant en considération les délits commis et sa manière de vivre» est trop vague et trop élastique, et il faut avoir une grande confiance en les magistrats qui auront à rendre la justice librement et conformément à leur conviction (§ 274 de la nouvelle procédure criminelle).

Il n'y a, en général, pas de cas prévus par la loi qui présument ce danger; c'est toujours le prévenu qui présente ce danger, qui doit être constaté par le tribunal, selon le § 50, al. 1er. Mais le tribunal «peut considérer» qu'il existe un tel danger quand sont remplies les hypothèses du § 50: quant il est à craindre que le prévenu ne commette de nouveaux faits prévus par la loi comme infractions, et quand il considère, d'après la nature et la gravité du fait commis, qu'il s'agit d'une personne dangereuse.

Il faut remarquer que la peine de détention n'autorise pas l'exécution de cette mesure de sûreté.

Bien que le § 50 parle seulement d'un ressortissant yougoslave auquel doit être appliquée cette mesure de sûreté, on peut affirmer qu'elle est applicable aussi à tous les étrangers qui se trouvent sur le territoire yougoslave, conformément aux dispositions générales des §§ 2, 3, 4, 5, 7 (chap. I).

D'après le § 2, al. 2, les mesures de sûreté sont applicables conformément à cette nouvelle loi, bien que le prévenu ne soit pas condamné par cette loi qui est plus indulgente que l'ancienne, maintenant abrogée.

On pourrait se demander si la durée du maximum de 10 ans de cette mesure de sûreté (détention) n'est pas trop longue. En tous cas, elle doit rester en rapport avec la gravité du nouveau délit commis et avec le danger ci-dessus mentionné; le tribunal trouvera la solution adéquate entre le minimum, qui n'est pas fixé, et le maximum.

Notre code pénal ne prévoit pas pour le tribunal l'autorisation de procéder, à l'expiration de la durée minimum de la mesure ordonnée, à un nouvel examen de l'état de danger. Cela ne répond pas à l'idée nouvelle selon laquelle il devrait procéder en tout

temps à de nouvelles constatations quand il a des raisons de croire que l'état de danger n'a pas cessé.

2° Le placement des vagabonds, mendiants et prostituées dans un établissement de travail obligatoire.

Le § 52 dit: «Pour la personne qui, comme vagabond, mendiant ou prostituée, commet en récidive un délit soumis à l'instruction officielle, le tribunal ordonnera dans son jugement que cette personne soit envoyée, après l'expiration de la peine, comme dangereuse pour la sécurité publique, dans un établissement de travail, lorsqu'il estime qu'elle est encline à commettre des infractions et qu'elle est apte au travail. Cette détention durera au moins une année et au plus cinq ans.»

Nous voyons qu'il s'agit toujours d'un délit en récidive qui est l'objet d'une nouvelle procédure criminelle, que la mesure de sûreté doit être appliquée après l'exécution de la peine et que, d'un côté, l'état de danger est présumé par la loi, bien qu'on ait dit, d'un autre côté, que le tribunal doit considérer «qu'elle est encline à commettre des infractions», ce qui équivaut du reste à une présomption du danger. Plus importante est l'autre condition, savoir qu'il faut établir si ladite personne est apte au travail, étant donné que le travail est obligatoire dans ces établissements. Les personnes inaptes au travail, bien que ce soient des vagabonds, des mendiants ou des prostituées, ne sauraient être envoyées et placées dans un tel établissement de travail. Dans tous ces cas-là, il peut s'agir de toutes les peines privatives de liberté (§ 35 du code pénal et § 1 du code de procédure criminelle).

3° L'internement des délinquants irresponsables ou à responsabilité diminuée dans un établissement de traitement ou de garde.

Le § 53 dit: «Dans le cas où le tribunal estime qu'il est dans l'intérêt de la sécurité publique que le délinquant qui n'est pas responsable des faits qu'il a commis ou celui dont la responsabilité est diminuée, doit être envoyé dans un établissement de traitement ou de garde, il ordonnera cet envoi.

Le tribunal ordonnera également l'envoi dans un établissement de traitement ou de garde dans le cas où il trouvera que c'est dans l'intérêt de la santé de la personne déclarée irresponsable ou à responsabilité diminuée.»

Notre législation a bien fait de réunir l'intérêt de la sécurité publique et l'intérêt de la santé du délinquant en ordonnant le placement des susdites personnes dans un établissement où elle devront être soignées, protégeant ainsi par cette mesure leur état de santé et la sécurité publique simultanément.

4° L'internement des délinquants dans un établissement pour le traitement des ivrognes.

Le § 54 stipule: «Si le tribunal constate que le délinquant est un ivrogne, il peut ordonner son renvoi dans un établissement pour le traitement des ivrognes, où il restera tout au plus deux ans; mais il peut être libéré plus tôt par le tribunal si la direction de l'établissement avise le tribunal qu'il est guéri.

Le délinquant sera envoyé dans l'établissement pour le traitement des ivrognes après la peine subie ou remise; de même, en cas d'irresponsabilité (§ 21, al. 1), dès que le jugement est devenu irrévocable.»

Il ressort donc des §§ 53 et 54 que les mesures de sûreté sont applicables en général aussi aux personnes qui ne sont pas responsables ni punissables aux conditions y mentionnées, et il est bon qu'il en soit ainsi.

La disposition du § 54 est facultative, tandis que celle du § 53 est obligatoire. On ne peut s'expliquer le motif de cette distinction.

Dans le cas du § 54, al. 1, une décision du tribunal est toujours indispensable sur la base des informations fournies par la direction de l'établissement.

5° L'interdiction de fréquenter les auberges.

Le § 55 statue: «A celui qui a commis une infraction en état d'ivresse — et qui est alors porté à commettre des excès dans cet état — le tribunal défendra de fréquenter les auberges pendant une période de trois mois à deux ans, à compter du jour où le jugement est entré en vigueur; en cas de peine déjà prononcée, l'interdiction commence après l'exécution de la peine.»

6° Le contrôle de protection ou mieux dit «la liberté surveillée».

Le § 56 dit: «Le tribunal peut soumettre au contrôle de protection les personnes libérées de la maison de force ou de la maison d'arrêt, des établissements pour l'exécution des mesures

de sûreté, ainsi que des maisons de correction et d'éducation, ou des maisons pour la probation, c'est-à-dire l'épreuve.

Le contrôle de protection a pour objet de préserver la personne libérée du danger de commettre de nouvelles infractions, de l'habituer à une vie régulière et de lui faciliter son existence économique.

Le contrôle de protection ne peut durer plus de trois ans.»

Nous considérons qu'il s'agit ici de la mesure connue dans la science pénale sous le nom de «liberté surveillée», puisqu'on surveille ces personnes encore pendant un temps déterminé.

7° L'expulsion.

On a confondu l'expulsion avec l'interdiction de séjour.

Le § 57 dit: «Si, en tenant compte de la manière de l'exécution ou des motifs de l'infraction commise, il y a lieu d'envisager le séjour de l'infracteur dans un endroit déterminé comme dangereux pour l'ordre public, le transfert dans un autre endroit peut être ordonné par le même jugement, à côté de la peine des travaux forcés ou de la détention sévère.

L'expulsion ne peut dépasser trois ans.

Personne ne peut être expulsé du lieu de son domicile.

L'étranger peut être expulsé du territoire de l'Etat des Serbes, Croates et Slovènes pour un certain temps ou à vie.»

Par conséquent, l'expulsion des étrangers rend inutile l'application des autres mesures de sûreté envers eux (voir §§ 50, 52, 53, 54, 55, 57 du code pénal).

8° L'interdiction d'exercer une profession ou un métier.

Le § 58 dit: «Dans le cas où cela est expressément ordonné par la loi, le tribunal peut défendre à celui qui est condamné aux travaux forcés ou à la détention sévère, l'exercice de certaines professions ou de certains métiers, quand il a abusé intentionnellement ou par une omission grossière de sa profession ou de son métier, ou quand il a, de la même manière, violé les devoirs de sa profession ou de son métier et s'il existe un danger d'abus ou de violations nouvelles.

L'interdiction d'exercer une profession ou un métier ne peut durer moins de trois ans ni plus de cinq ans. Ce temps est compté du jour où la peine principale est subie, prescrite ou remise.

En cas de récidive, l'interdiction peut être ordonnée à vie.»

9° La confiscation de certains objets.

Le § 59 dit: «Les objets du délit, employés ou destinés à l'exécution d'un délit, peuvent être confisqués à l'infracteur ou à celui qui a participé au délit, en tant qu'ils sont sa propriété.»

Il existe encore une disposition générale du § 60 qui autorise le ministre de la Justice à prescrire des dispositions spéciales pour l'éxécution de toutes les mesures de sûreté.

Pour compléter notre aperçu général des mesures de sûreté du nouveau code pénal yougoslave, il faut ajouter encore ce qui suit:

Ad 1. Le § 51 renferme encore une disposition très importante qui est en rapport avec l'institution du sursis dans l'exercice du droit pénal. Il y est dit:

«Le condamné détenu peut être libéré conditionnellement après trois ans de la peine subie, si l'on peut considérer qu'il n'est plus dangereux pour la sécurité publique.

La libération conditionnelle peut être accordée et révoquée par le tribunal sur la proposition de la direction de l'établissement, après avis donné par le procureur de l'Etat. Dans le cas où la libération conditionnelle n'est pas révoquée dans le délai de trois ans, le condamné sera considéré comme tout à fait libre.»

Cette disposition nous autorise à dire que notre législation considère que le sursis peut s'appliquer aussi quand il s'agit de mesures de sûreté en général (délinquants d'habitude, § 51).

Ad 2. La libération conditionnelle est prévue spécialement aussi pour les vagabonds et mendiants délinquants. Le § 52 dit: «Après six mois (de détention), il y a lieu d'accorder la libération conditionnelle, qui peut être révoquée après un an. La libération conditionnelle est accordée et révoquée par le tribunal, sur la proposition de la direction de l'établissement et après avis donné par le procureur de l'Etat.»

Ad 3. Pour les personnes dont parle le § 53 et pour lesquelles une durée maximum ou minimum de la détention n'existe pas, la loi a prévu que ces personnes peuvent être libérées. Ce paragraphe est ainsi conçu: «Le tribunal ordonne, sur la proposition de la direction de l'établissement et sur avis donné par le procureur de l'Etat, quand une telle personne (irresponsable ou à responsabilité diminuée) peut quitter l'établissement, si le médecin estime que le traitement de garde n'est plus nécessaire.

Le temps passé par le délinquant à responsabilité diminuée dans un établissement de traitement ou de garde sera compté sur la durée de la peine à subir si l'infracteur est condamné à une peine de privation de liberté. Si, au moment où il quitte l'établissement de traitement ou de garde, le temps de la peine infligée n'est pas terminé, il passera le reste du temps dans une maison pénitentiaire.»

Ad 3 et 4. Si le tribunal pense que les mesures des §§ 53 et 54 ne sont pas nécessaires et que le contrôle de protection du § 56 suffit, il ordonnera cette mesure: la liberté surveillée.

Encore quelques remarques générales:

Les mesures tutélaires pour les mineurs délinquants ne sont pas mentionnées dans le § 50 du code pénal. Mais nous trouvons dans le nouveau code de procédure criminelle une série de dispositions (§§ 449—454) relatives à ce traitement.

Ici, il s'agit spécialement des mineurs délinquants de 14 à 17 ans qui devraient être placés, en général, dans un établissement d'éducation ou de correction. Les mesures à prendre sont toujours de la compétence d'un juge spécial pour mineurs. Il s'agit de mesures d'éducation et de correction.

Il faut mentionner que notre code pénal (§ 65) contient l'institution de la condamnation conditionnelle.

Les dispositions des §§ 50 et 53 sont d'une nature générale. On peut également comprendre sous la dénomination «établissement de traitement ou de garde» les asiles pour aliénés criminels ainsi que les asiles pour les délinquants anormaux au point de vue psychique et physique, qui sont prévus par d'autres projets de lois.

La fermeture d'un établissement professionnel n'est pas prévue spécialement, mais nous croyons qu'elle est comprise dans la mesure d'interdiction d'exercer un métier ou une profession. Dans la partie spéciale du code pénal qui traite des crimes et des délits, nous voyons que cette fermeture est prévue comme une mesure de sûreté; ce n'est pas une peine (par exemple §§ 350 et 363 par rapport au § 35).

La caution de bonne conduite n'est pas prévue en général, au § 50, comme une mesure de sûreté, mais elle existe d'après le § 65, qui parle de la condamnation conditionnelle, où il est dit: «Si on peut raisonnablement croire que l'infracteur ne commettra pas une nouvelle infraction, alors on pourra penser à une caution de bonne conduite.» La même mesure est pareillement stipulée dans les §§ 51 et 52, où l'on parle de la libération conditionnelle.

Les mesures de sûreté sont ordonnées par le tribunal ou le juge compétent et toujours dans la sentence de condamnation ou d'acquittement.

La révocation de la libération conditionnelle (§§ 51 et 52) a pour conséquence d'ordonner de nouveau la mesure de sûreté révoquée.

Ce rapport, loin de prétendre apporter de nouvelles données et propositions pour la solution de cette question, peut du moins informer la Commission pénale et pénitentiaire internationale du fait que le nouveau code pénal yougoslave a trouvé et choisi les mesures de sûreté ici mentionnées comme les plus efficaces dans la lutte contre la criminalité des délinquants d'habitude.

En ma qualité de membre de la commission qui a élaboré le projet de la loi, depuis 1908 jusqu'en 1928, et comme ancien ministre de la Justice, en 1927/28, j'ai fait tout mon possible pour mettre pratiquement fin au long conflit théorique qui existe entre les écoles classique et positiviste. Bien qu'étant moi-même un représentant du néo-classicisme chez nous, j'ai toujours considéré comme utile d'introduire dans la législation moderne des moyens et des principes nouveaux. C'est ainsi qu'entre autres, j'ai désiré une législation spéciale en ce qui concerne les mesures de sûreté.

Mais, nous croyons enfin qu'on n'a pas mal fait. On pourrait dire peut-être qu'il aurait fallu créer un autre système; mais, en tout cas, théoriquement, nous avons une nouvelle loi qui est bonne, qui est meilleure en tout cas que celle de toutes les autres provinces. Il faut se contenter de ce qui est réalisé, conformément au progrès de la science, qui a consolidé dans notre système pénitentiaire les principes humanitaires et de protection,

en attendant que l'application de la nouvelle loi pénale apporte le meilleur succès, qui sera garanti par l'esprit de la nouvelle procédure criminelle.

Quoi qu'il en soit, un fait est certain: on a pu arriver à s'entendre par le fait que chacun a bien voulu y mettre du sien, et nous avons obtenu le résultat que notre loi pénale réalise certains progrès généraux et qu'elle donne une liberté très large au juge. Tout dépendra de la nouvelle législature.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr PANAG. CONSTANTINIDIS,
Procureur de la République hellénique, membre du Conseil supérieur des prisons, Corinthe.

L'unification du droit pénal, question qui occupe aujourd'hui partout le monde juridique international et qui gagne du terrain dans le domaine législatif, n'est pas nouvelle.

Elle a déjà fait souvent l'objet de discussions et a été posée surtout en prévision de la création d'un code pénal universel, dont nous avons les avant-projets, malheureusement incomplets, de Gregory en 1832 et de Von Bert en 1886, ainsi que les suggestions faites par Henri au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles en 1900 et par Deslinières dans l'avant-projet du code Socialiste (1908). Le grand savant qu'est le jurisconsulte allemand von Liszt, faisant des pronostics sur l'évolution universelle, écrit:

«D'après ma conviction, il est à tout moment possible aujourd'hui d'élaborer un code pénal qui, dans ses principes, serait acceptable tout aussi bien par la France que par l'Allemagne, l'Au-

triche-Hongrie, ou les Pays-Bas. Celui qui soutient le contraire méconnaît l'histoire du droit pénal.»

Mais les premiers indices de l'idée de l'unification que nous trouvons dans les travaux indiqués ci-dessus, nous les voyons s'épanouir sous la pression créée par la nécessité de conjurer à l'avenir la répétition des malheurs apportés par la grande guerre. Les maux causés par cette tourmente ont milité en faveur de l'entente de l'humanité tout entière, dans le but de créer un front unique contre le grand crime de la guerre. Aussi, pour la réalisation de ce front, les Etats ont-ils transformé les institutions qui les régissent afin de faciliter la collaboration internationale. Le distingué professeur de l'Université de Jassy, M. Pella, dans son article publié dans «La Roumanie Nouvelle» sous le titre: «L'esprit criminel seul ennemi de la paix» écrit:

«Paix à l'intérieur des Etats par l'application de moyens nouveaux destinés à prévenir et à réprimer la criminalité!»

«Paix au sein de la grande famille des nations civilisées, par la prévention et la répression aussi bien de la guerre d'agression que de toute autre action, individuelle ou collective, susceptible de déclancher une nouvelle mêlée entre les peuples!»

Ces idées ont poussé le professeur Pella, auteur du fameux ouvrage «La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir» à attirer, en sa qualité de membre du Conseil de direction de l'Union interparlementaire, l'attention du premier Congrès, qui a tenu ses assises à Bruxelles en 1926, sur le très important problème de l'unification du droit pénal. Il y présenta un projet d'unification des principes généraux du droit pénal.

Dans sa séance du 28 juillet (1926), le Congrès a longuement discuté ce projet, qui eut pour contradicteurs les professeurs Ferri et Mercier, et a émis le vœu suivant:

«Que les commissions chargées par les gouvernements de rédiger des projets de codes pénaux se réunissent dans une conférence internationale. Cette conférence aurait à discuter et à unifier les principes se trouvant à la base des projets élaborés par les commissions et à inscrire, dans la mesure du possible, les principes communs pour l'exercice de la répression.

A cette fin, le Congrès charge le bureau de l'Association internationale de droit pénal, de faire parvenir le présent vœu

à tous les gouvernements des Etats où des projets de codes pénaux sont en cours d'élaboration.»

Le résultat ne se fit point attendre. La première conférence pour l'unification du droit pénal tint ses assises à Varsovie, du 1er au 5 novembre 1927. Neuf Etats y étaient représentés: Belgique, France, Espagne, Grèce, Italie, Pologne, Roumanie, Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, Tchécoslovaquie.

L'ordre du jour de cette conférence prévoyait la discussion des problèmes suivants: droit pénal international (première commission), légitime défense et état de nécessité (deuxième commission), tentative et participation (troisième commission), sur lesquels la conférence a émis des vœux.

La portée de la conférence et les opinions adoptées sur la question de l'unification de droit pénal se sont manifestées dans le discours de M. le prof. Makowski sur la légitime défense, l'état de nécessité, la tentative et la complicité ayant pour base sept projets de codes pénaux comparés, soumis à la conférence.

D'après la résolution prise à Varsovie, une deuxième conférence sur l'unification du droit pénal a eu lieu à Rome du 21 au 25 mai 1928. Cette conférence a reconnu la possibilité et l'utilité de l'unification. Elle a émis des vœux sur les questions inscrites à l'ordre du jour, à savoir les mesures de sûreté et les conséquences d'une condamnation prononcée à l'étranger. Cette conférence a aussi voté à l'unanimité la proposition présentée par M. Pella de constituer un bureau international pour l'unification du droit pénal.

Ensuite une troisième conférence a eu lieu à Bruxelles, du 26 au 29 juin 1929, qui a discuté les questions suivantes inscrites à l'ordre du jour: Extradition, piraterie, faux-monnayage, traite des esclaves, des femmes et des enfants, emploi intentionnel de tous moyens capables de constituer un danger collectif, trafic des stupéfiants et publications obscènes, propagande pour la guerre d'agression.

Dans ces trois conférences, neuf Etats ont reconnu l'unification du droit pénal comme socialement utile et pratiquement possible.

M. le prof. Alfredo Rocco, ministre de la Justice d'Italie, dans le discours qu'il a prononcé à l'occasion de la conférence de Rome, a dit: «Il est hors de doute que les Etats civilisés doivent

constituer entre eux un front unique pour la lutte contre la criminalité, laquelle ne doit pas trouver d'asiles d'impunité par le moyen de la contumace extraterritoriale.»

Il est vrai qu'en ce qui concerne le droit pénal nous relevons simultanément deux courants, l'un à tendance extérieure en faveur de l'unification ou de l'internationalisation, ayant pour but l'adoption d'institutions en vigueur dans d'autres Etats; l'autre, à tendance intérieure, nationaliste, étant donné que d'une part, les Etats sont jaloux de leurs droits souverains et que, d'autre part, le droit pénal doit tenir compte des conditions propres à chaque Etat et du caractère particulier des citoyens ainsi que du milieu social dans lequel ils vivent. Et naturellement, tant que la lutte contre le crime s'appuyait exclusivement sur la peine et n'avait pour tout critérium que l'infraction, la priorité appartenait incontestablement aux dispositions particulières des codes pénaux, ce qui mettait un obstacle à la tentative d'unification.

Mais voici que le centre de gravité s'est déplacé et que la peine ne constitue plus le seul moyen pour combattre le crime, pas plus que le critérium ne suffit à établir le délit. Déjà le critérium est transmis plus généralement sur le criminel, et, grâce au système des peines parallèles et des autres moyens tels que le sursis, etc., ainsi que l'extension des limites des pouvoirs discrétionnaires du juge, la peine tend à s'individualiser, de sorte que la disposition particulière a perdu du terrain en regard des dispositions générales. Ces considérations découlent de l'examen scientifique et légal de la question. Considéré du point de vue social cet examen nous révèle un changement dans les conditions de la vie, une transformation dans la manière de penser, une évolution des milieux en faveur d'une entente internationale, une notion internationale à peu près identique des conditions économiques et une étonnante extension des moyens de communication, grâce aux différentes découvertes, à la télégraphie sans fil, au cinéma, à la multiplication des moyens de transport, terrestres, maritimes et aériens — sans parler de l'évolution due à l'esprit d'imitation. En conséquence, le caractère strictement national que l'on donne aux dispositions particulières perd forcément la forte tonalité de sa couleur locale à cause du penchant qu'ont les facteurs sociaux à adopter une physionomie internationale. Ce point de vue englobe

les motifs qui rejettent les premières oppositions soulevées contre l'unification et en conséquence contre l'internationalisation du droit pénal. Mais en dehors de ce point de vue, il existe d'autres raisons qui doivent leur apparition au bouleversement provoqué par la grande guerre et qui poussent à l'unification et à l'internationalisation. Parmi les plus fortes, il convient de considérer l'évolution de la criminalité qui, d'indigène qu'elle était, est devenue internationale; l'apparition sous une forme dangereuse d'après guerre, du type du criminel international; du type de la collaboration criminelle internationale; du type qui, par la voie des airs, arrive à encaisser dans une seule et même journée, au moyen de faux chèques, de grandes sommes à Madrid, à Rome, à Paris; du type «des capitalistes du crime » selon une expression employée au Congrès pénitentiaire de Londres. D'où la nécessité de défendre la société contre cette criminalité internationale, nécessité qui a été très éloquemment démontrée par les professeurs Donnedieu de Vabres, de Paris, et Saldana, de Madrid, le premier dans son article «La communauté internationale et les limites que lui impose le particularisme des Etats», et le second dans ses conférences à l'Académie Internationale de la Haye.

C'est ainsi que les difficultés sont levées grâce au déplacement de la base du critérium du domaine particulier au domaine général. D'une part, à cause de la tendance à individualiser la peine par l'application des moyens connus, tels que le sursis, la mise en liberté sous condition, la sentence indéterminée, les larges pouvoirs discrétionnaires octroyés au juge par le système des peines parallèles, et, d'autre part, à cause du changement survenu dans l'ambiance sociale vers une internationalisation plus marquée — changement dû aux conditions internationales de la vie et, en général, à l'affaiblissement du caractère national du code pénal —, de nouvelles considérations apparaissent qui exigent l'unité de front dans la lutte contre le crime, d'où il appert que l'unification devient possible et applicable et même désirable.

Et, du moment que l'unification est désirable, examinons dans quelle mesure elle l'est.

Les orateurs des conférences sur l'unification du droit pénal, prenant comme base la différence qui existe entre les facteurs physiques et sociaux des divers pays (climat, civilisation, etc.), se

montrent réservés en ce qui concerne l'étendue des dispositions à unifier. Parmi eux, il convient de citer le professeur de Wilna, M. Wroblewski qui expose ses réserves dans son étude sur «l'unification du droit pénal» (v. Etudes criminologiques 1919, nos 9, 10, 11).

Qu'il nous soit permis de ne point partager entièrement toutes ces réserves. Pour nous Grecs, notre code pénal constitue un exemple vivant.

On sait que peu de temps après la libération de notre pays de l'esclavage turc, une loi pénale rédigée par le juriste bavarois Georges Maurer était mise en vigueur en 1834. Celui-ci avait élaboré cette loi sur la base du code pénal de 1813 en vigueur alors en Bavière, et les décrets de 1822, 1827 et 1831 qui l'avaient modifié. Or, bien que cette loi soit d'inspiration purement bavaroise, elle fut cependant appliquée avec succès en Grèce, pays à peine libéré de la domination turque qu'il avait supporté pendant quatre siècles environ. Entre ces deux peuples, hellène et bavarois, pouvait-il exister une affinité de civilisation, une équivalence des conditions climatériques, ou encore d'autres facteurs physiques et sociaux qui pussent justifier l'adoption du droit pénal bavarois, partie intégrante de la loi pénale allemande, par le peuple grec.

Donc, puisqu'il s'agit de l'unification des principes fondamentaux du droit pénal, je crois que les raisons invoquées ne peuvent être considérées comme obstacle sérieux à l'œuvre de l'unification. Mais indépendamment de cela, du moment que nous reconnaissons la nécessité de la collaboration internationale pour créer un front unique contre le crime que nous voulons frapper partout où il surgit; du moment que, tourmentés par les maux de la grande guerre, nous cherchons à former une société internationale qui les éloignera et qui consolidera les bienfaits de la paix, notre devoir est d'aller de l'avant le plus possible et de continuer de former la conscience d'une société internationale. Si nous remarquons les travaux fiévreux entrepris aujourd'hui par différents Etats pour leur défense territoriale et nationale, que dicte une sage prévoyance, il est vrai que ces efforts sont complètement étrangers à l'idée de la société internationale, mais ils ne doivent pas nous décourager. L'idée de la société internationale s'imposera graduellement par

la création d'une conscience publique en sa faveur. Si les Etats préparent leur défense nationale, la conscience publique en faveur de la société internationale se fortifie parallèlement. Qui oserait nier que l'idée en faveur de la création possible d'une société internationale n'a pas gagné énormément de terrain dans la conscience des peuples en regard du terrain qu'elle occupait avant la guerre? L'idée de l'existence d'une société internationale dans un avenir prochain constitue d'autant moins une utopie qu'aujourd'hui on voit déjà des paysans de petits et lointains villages de mon pays, écouter avec plaisir de la musique transmise par les postes radiophoniques des différents pays et demander à entendre Prague, Rome, Paris, Londres, Berlin, etc.

Voilà pourquoi je pense que l'unification des dispositions fondamentales du droit pénal doit être souhaitée dans les lignes générales et dans la plus large mesure, sans toutefois toucher aux détails qui doivent être laissés à l'appréciation des comités des conférences chargées de la codification.

Il reste maintenant à examiner les moyens par lesquels on obtiendra l'unification.

Je ne crois pas qu'il faille souhaiter l'unification par une action internationale. L'action internationale interviendra après la réalisation de l'unification et lorsque la conception que le droit pénal n'est pas le fait d'un seul pays prévaudra, nous devrons marcher résolument vers son internationalisation. Pour l'instant, l'œuvre de l'unification doit être confiée aux conférences des comités de codification, sous la direction du Bureau international pour l'unification du code pénal. Leurs conclusions seront ratifiées par les lois intérieures de chaque pays.

Conclusions.

1° L'unification des principes fondamentaux du droit pénal est désirable.

2° Elle l'est dans la plus large mesure.

3° Les conclusions de conférences des comités de codification doivent être ratifiées par les lois intérieures de chaque pays.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIEME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. THOMAS GIVANOVITCH,
Professeur de droit criminel à l'Université de Belgrade.

I.

Unification nationale de la législation criminelle.

Depuis longtemps, le besoin d'unification de la législation criminelle s'est manifesté. Mais jusqu'il y a quelques dizaines d'années, le besoin d'unification a été de caractère *interne*, national, c'est-à-dire qu'il est apparu dans les frontières d'Etats individuels, possédant plusieurs codes pénaux ou, en général, plusieurs législations criminelles.

Ce besoin *national* d'unification a pris naissance tant dans des Etats organisés sous la forme centraliste (Italie) que dans les Etats organisés sous la forme fédéraliste (Allemagne). Il est apparu même dans un Etat fédéraliste composé de plusieurs nationalités: c'est la Suisse qui possède encore vingt-cinq législations criminelles (vingt-quatre codes pénaux) et où on a commencé depuis 1890 à préparer un projet commun de code criminel. Dans la

Suisse donc, vu sa composition, le besoin d'unification revêt en quelque sorte un caractère *international*.

Après la guerre mondiale, le besoin d'unification de caractère interne est apparu dans les Etats agrandis (France, Serbie-Yougoslavie, Roumanie, Italie) ou nouvellement créés (Pologne, Tchécoslovaquie).

II.

Unification internationale partielle de la législation criminelle.

L'unification *internationale* de la législation criminelle a commencé par les traités d'*extradition*. Dans ce domaine on a senti donc plus tôt que partout ailleurs le besoin d'avoir des normes communes. Mais dans cette matière, il s'agit principalement, non pas d'unifier la législation criminelle, mais d'écarter les conséquences nuisibles dans le domaine de la répression résultant du fait de l'existence de plusieurs territoires formant un Etat.

L'unification internationale *propre* a commencé ainsi par la conclusion de traités sur la répression de telles ou telles infractions. Ce sont des infractions de caractère *international* (les soi-disant *delicta iuris gentium*), c'est-à-dire des infractions dont la perpétration s'étend le plus fréquemment sur le territoire de plusieurs Etats, telles que la traite des enfants et des femmes et le faux-monnayage. Les conventions de cette espèce ont pris naissance surtout après la guerre mondiale sur l'initiative de la Société des Nations.

III.

Unification internationale de la législation criminelle de caractère codificatif.

Le besoin international d'unification de la législation criminelle dans le sens où autrefois il est apparu dans des Etats individuels possédant diverses législations criminelles, c'est-à-dire dans le sens de *codification*, n'a été constaté qu'après la guerre mondiale. C'est un des effets moraux de cette guerre. Cette destruction sanglante mutuelle a fait naître l'idée qu'il est préférable de préparer les bases pour une paix perpétuelle entre les peuples en les rapprochant de plus en plus intimément par tous les moyens possibles. Et l'un de ces moyens est certainement l'unification internationale de la législation, surtout de la législation criminelle, où l'accord

est, vu la presque identité des besoins sous ce rapport, le plus facile à atteindre.

Mais l'apparition de l'idée d'une codification criminelle internationale est sans doute en même temps le résultat de la perception de la nécessité d'une lutte *internationale* commune contre la criminalité pour pouvoir la combattre efficacement. On est arrivé à cette connaissance, depuis que la criminalité a commencé par suite du développement des voies de communications internationales et des relations économiques entre les peuples, à revêtir de plus en plus un caractère international, à s'*internationaliser* donc aussi par rapport aux infractions se trouvant hors le cercle des soi-disant délicta iuris gentium.

L'*internationalisation* de la criminalité due aux dites causes est de caractère double: elle est tant *objective* que *subjective*, personnelle.

Elle est *objective* tant par rapport à l'*acte* que par rapport à la *conséquence* (résultat, effet). Elle l'est par rapport à l'*acte*, parce qu'un même acte délictuel se continue très fréquemment, en plusieurs infractions, sur le territoire de différents Etats pour se consommer juridiquement en tant qu'acte. Elle l'est par rapport à la *conséquence*, parce que le bien lésé ou menacé est aujourd'hui très fréquemment, dans beaucoup d'infractions, un bien qui appartient aux citoyens de plusieurs Etats ou de tous les Etats, à plusieurs sociétés-Etats ou à tous les sociétés-Etats, qui est donc un bien général (direct ou indirect) commun à plusieurs ou à tous les Etats, ou bien encore parce que la lésion ou la menace du bien constituant la conséquence d'une seule infraction se produit sur le territoire de plusieurs ou de tous les Etats.

L'internationalisation de la criminalité est *subjective*, personnelle, parce que le nombre des individus citoyens de plusieurs Etats ou sans patrie grandit de plus en plus et aussi parce que les associations criminelles internationales (bandes ou complots) et la participation à une même infraction d'individus citoyens de plusieurs Etats deviennent de plus en plus fréquentes.

Le désastre produit par la guerre mondiale et l'internationalisation de la criminalité sont, comme on le voit, deux causes *parallèles* de l'apparition d'une tendance vers la codification criminelle internationale. L'internationalisation de la criminalité,

chronologiquement première cause, produirait peut-être un jour à elle seule la tendance à l'unification, de même que peut-être l'autre cause la produirait également à elle seule. Mais il est clair que sans leur action commune, combinée, la tendance à l'unification de la législation criminelle n'apparaîtrait que plus tard, dans un temps plus ou moins éloigné.

IV.

Méthode à suivre pour arriver à l'unification codificative de la législation criminelle.

Vu la mentalité internationale actuelle, il serait impossible de procéder aussitôt à l'élaboration d'un *code* criminel international *complet*. Il est vrai qu'on a vu dans ces derniers temps des peuples à civilisation et à culture tout à fait différentes de celles de l'Europe et des pays chrétiens qui ont accepté dans leur totalité telles ou telles lois ou codes européens. Mais ce sont des manifestations du sentiment soudainement apparu qu'on est resté par trop en retard et que, vu toutes les circonstances, il ne reste pas autre chose à faire qu'à copier la législation moderne étrangère.

Dans le travail d'unification codificative internationale il faut procéder par étapes. A notre avis, il doit y avoir deux étapes à franchir avant d'arriver à l'unification codificative internationale *complète*.

1° *Constitution criminelle internationale générale.* Tout d'abord, il faut commencer par ce qui est déjà presqu'un bien commun dans l'état actuel de la législation de différents peuples. Ce sont les *principes* criminels *généraux*. Ils ont depuis longtemps pénétré dans la conscience juridique internationale grâce à l'auréole des codes qui les ont fixés les premiers d'une manière techniquement et scientifiquement correcte. Ce sont d'une part et en premier lieu le code pénal français de 1810, et ensuite le code pénal prussien de 1851. Depuis le temps de l'édiction de ces deux codes, leurs principes généraux ont été revus et complétés par la science internationale du droit criminelle. Le désaccord n'existe entre les différents codes actuels sous ce rapport que dans les *détails*.

Ce désaccord dans les *détails* doit encore exister entre les législations des différents peuples, à cause de l'absence d'une mentalité internationale complète. C'est pourquoi, au lieu de préparer une partie générale complète d'un code criminel international, il faut pour le début se contenter de l'élaboration d'une *constitution* criminelle internationale *générale*. Ce serait donc un acte législatif qui renfermerait, dans un ordre scientifiquement fixé, seulement les principes généraux différents, laissant à chaque peuple le réglement des détails. Sans doute, il y a des principes qui pourraient, dans la dite constitution, être formulés dans leur totalité, c'est-à-dire aussi dans leurs détails, comme par exemple les institutions de la légitime défense et de l'état de nécessité. On ne ferait naturellement qu'augmenter la valeur et la portée internationale de la dite constitution, si on réglementait en tous les détails ce qui est susceptible d'une telle réglementation.

2° *Constitution criminelle internationale spéciale.* Après l'élaboration d'une constitution criminelle internationale *générale*, et après ou même avant son adoption législative internationale, on pourrait, en se basant naturellement sur elle, procéder à l'unification des principes fondamentaux relatifs aux différents groupes des *infractions*.

Sous ce rapport, la différence est, en effet, très considérable entre les différents codes pénaux nationaux, surtout si l'on se rappelle qu'ils sont dans ce domaine partagés en deux types: d'un côté les codes du type du code pénal français de 1810, de l'autre les codes du type du code pénal prussien de 1851. Mais néanmoins, il ne sera pas difficile d'unifier internationalement les principes qui régissent les différents groupes des infractions. Cela s'applique surtout aux groupes des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, contre la liberté personnelle, contre le patrimoine, contre la moralité publique, contre la sécurité de la communication juridique (la falsification, etc.).

Il y a même des infractions dont la rédaction pourrait dans tous les *détails* être unifiée internationalement (de même qu'il y a des principes généraux de même caractère). Un exemple nous en est offert par les conventions internationales contre la répression de certaines infractions. Sous ce rapport se distingue surtout la convention internationale contre le faux monnayage, élaborée et signée par les représentants officiels de 34 peuples à la conférence organisée par la Société des Nations et tenue dans les locaux et

sous les auspices de cette haute institution internationale. Il n'y aurait qu'à transporter les différentes dispositions criminelles des conventions dont il s'agit dans la dite constitution.

3° De cette façon, après avoir élaboré les parties générale et spéciale de la constitution criminelle internationale, il ne restera qu'à les réunir en un tout, ce qui s'impose pour des raisons techniques et scientifiques. On obtiendrait ainsi une constitution criminelle internationale *complète*, un ensemble systématique.

La constitution criminelle ainsi rendue complète aura naturellement ensuite à servir, dans un temps plus ou moins éloigné, de base pour élaborer un *code* criminel international *complet* du caractère des codes pénaux *nationaux* actuels. Cela sera la *troisième* phase de l'unification criminelle internationale.

Il y aura sans doute certaines matières qui ne pourront être en même temps unifiées dans ce sens et qui resteront en dehors dudit code. Ce sont les matières qui constituent l'objet des lois criminelles *spéciales* de différents Etats ou bien qui rentrent dans des lois spéciales de caractère plus large (comme surtout les différentes lois administratives). Mais cela ne diminuera naturellement pas le caractère codificatif de l'unification, surtout si l'on tient compte du fait que les matières dont il s'agit sont encore, dans tous les pays, plus ou moins en dehors des codes pénaux.

V.

Unification internationale de la législation criminelle et Association internationale de droit criminel.

1° C'est dans le sens susdit (IV) qu'a été composé notre discours à l'ouverture de la *première* Conférence internationale d'unification criminelle. Cette conférence a été tenue à Varsovie du 1er au 5 novembre 1927. Elle a été organisée par l'Association internationale de droit pénal (créée en 1924) comme suite de l'une des résolutions, votées à son premier Congrès international tenu à Bruxelles du 26 au 29 juillet 1926.

A la réunion préparatoire de la dite conférence on a discuté sur le caractère des travaux, à savoir si l'on aura à proposer simplement des résolutions sur les questions législatives mises à l'ordre du jour de cette conférence ou bien à en formuler les textes législatifs, c'est-à-dire les normes. Un de ceux qui s'étaient prononcés

dans le premier sens et qui avaient soutenu cette thèse catégoriquement était *E. Ferri*. Nous avions soutenu aussi catégoriquement que possible la deuxième thèse. Enfin tous (y compris aussi *Ferri*) se sont mis d'accord sur ce point qu'il faut élaborer les textes de lois.

Etant arrivé à Varsovie quelques jours avant l'ouverture de la conférence, nous avions donné la forme définitive à notre *rapport* sur les questions mises à l'ordre du jour de la conférence. Nous y avons fixé le texte des *normes*, après nous être mis préalablement d'accord sur l'utilité d'un rapport de ce caractère avec la présidence de la conférence. En effet, le rapport officiel du délégué polonais *(Makowski)* ne contenait pas la proposition des textes législatifs, mais seulement les «définitions». En outre, nous avons préparé à Varsovie un bref exposé des *motifs* de nos propositions législatives. Tout cela a été, par les soins de la présidence de la conférence, imprimé et distribué avant l'ouverture de la conférence. Le titre de notre travail est «Rapport concernant les questions de droit pénal international, de la tentative, de la légitime défense, de la complicité et de l'état de nécessité» publié en tirage à part de la «Revue pénitentiaire de Pologne [1])». Ce rapport a servi de base surtout aux travaux de la deuxième commission (présidée par le professeur *Roux*) [2]).

La Conférence de Varsovie a terminé ses travaux avec succès, rédigeant les textes de loi sur les problèmes du droit criminel international, de la légitime défense, de l'état de nécessité, de la participation et de la tentative, mis à son ordre de jour [3]).

En outre, elle a voté deux motions. Par l'une elle décide «d'attirer l'attention des gouvernements sur la nécessité de créer un institut international pour l'unification du droit criminel, fonctionnant sous les auspices de la Société des Nations»; par l'autre, elle émet le vœu «que la prochaine Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, ou l'institut respectif, inscrive à son ordre du jour le problème de l'unification des règles fondamentales sur les mesures de sûreté [4])».

[1]) Publié aussi dans les «Actes de la Conférence internationale d'unification du droit criminel» de Varsovie, à Paris, 1929 (26—38).

[2]) V. Actes de la Conférence, op. cit. p. 67 et suiv.

[3]) V. Actes de la Conférence, op. cit. p. 138 et suiv.

[4]) V. Actes de la Conférence, op. cit. p. 135. — V. sur la dite Conférence 1, article de *Roux*, «La Conférence de Varsovie», Revue internatio-

2° La deuxième Conférence internationale pour l'unification du droit criminel s'est tenue à Rome du 21 au 25 mai 1928. A la réunion préparatoire, le groupe italien défendait la thèse soutenue par *Ferri* combattue par nous lors de la Conférence de Varsovie.

L'unanimité a été enfin réalisée sur la nécessité de continuer à suivre la voie tracée à Varsovie, en 1927.

Cette conférence a, elle aussi, terminé ses travaux avec succès. Elle a voté les résolutions sur les textes législatifs concernant le problème des mesures de sûreté et le problème des effets d'une condamnation prononcée à l'étranger.

En outre la conférence a voté à l'unanimité une motion par laquelle elle a décidé: «1° qu'il serait constitué un bureau international des conférences pour l'unification du droit criminel; 2° que ce bureau serait composé de dix membres *(d'Amelio, Caloyanni, Cuello Callon, Donnedieu de Vabres, Givanovitch, Mercier, Miřička, Pella, Rappaport* et *Sasserath*, et en outre comme membres de droit, le président et le secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal, le comte *Carton de Wiart* et le professeur *Roux*); 3° que le bureau aurait notamment pour objet d'assurer la continuité des travaux entre les différentes conférences internationales d'unification criminelle, de faire les démarches nécessaires pour la réunion de telles conférences et d'établir leur ordre du jour après avoir consulté les organismes compétents des pays participants, enfin de continuer et d'intensifier les travaux ayant pour but de préparer la création d'un organisme appelé à assurer l'unification du droit criminel.»

Ce bureau, constitué à la suite de la résolution mentionnée plus haut, a tenu deux séances, l'une à Paris au mois de janvier 1929, et l'autre à Bucarest, lors du Congrès international de droit criminel, au mois d'octobre 1929. Dans ces deux séances, on a fixé l'ordre du jour de la troisième Conférence pour l'unification de la législation criminelle, qui doit avoir lieu en 1930.

nale 5 (1928), p. 1 et suiv., et 1, article de Rappaport, «Conférence de Varsovie», la même revue 5 (1928), p. 25 et suiv. — V. les résolutions législatives et motions de la Conférence dans la même revue 5 (1928), p. 13 et suiv.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. EDOARDO MASSARI,
Professeur de droit et de procédure pénale à l'Université de Naples.

On peut dire qu'à l'état actuel des études le problème de l'internationalisation du droit pénal est sorti de la phase des affirmations idéologiques et qu'il est désormais sur le terrain des réalisations. Maintenant on ne doute plus que l'intérêt à l'exécution de la protection pénale excède les limites du droit national de l'Etat. Il ne peut plus être considéré comme une affaire intérieure des différents Etats, mais il prend place dans le domaine des intérêts protégés juridiquement, comme un intérêt propre à la communauté des Etats, en démontrant d'avoir atteint l'énergie d'expression propre aux intérêts normalement protégés par le droit international.

Il n'y a pas besoin de répéter ici, après que les savants ont beaucoup écrit à cet égard et après ce qu'on a dit dans les congrès et dans les conférences internationales les plus récentes, de quelle

manière s'est formée peu à peu cette nouvelle conscience des peuples, devant laquelle l'intérêt de punir a cessé de représenter simplement une question de droit national et s'est imposé comme un intérêt de caractère international, et par conséquent digne d'une protection entre les Etats (internationale).

Même pour ce problème, comme pour la plupart des problèmes juridiques, le temps a opéré de deux manières. D'un côté, les théories dogmatiques récentes et plus affinées ont éclairci les formules légales, un peu vagues, qui, même dans le passé, affirmaient d'une manière ou d'une autre l'exigence d'une lutte sans trêve contre le crime et la nécessité d'une union des efforts pour poursuivre cette lutte; elles eurent le pouvoir de mettre en lumière la valeur juridique précise d'instructions et d'aspirations qui, substantiellement, visaient à établir que la protection pénale devrait aller au delà des limites restreintes du droit national. D'un autre côté, dans cette orientation de la protection pénale le nouveau rythme de la vie individuelle a opéré: d'une existence liée à la famille et localisée dans les limites de la commune, il s'étendit graduellement sur le territoire, devint une vie provinciale, puis, ayant atteint les frontières de l'Etat, se transforma en une vie nationale, et enfin, par un élan toujours plus énergique, dépassa les frontières de la nation et évolua dans une vie continentale et intercontinentale. En corrélation avec ce cosmopolitisme, qui devient possible par suite du développement des moyens de communication et du commerce, une revision des règlements juridiques et une autre évaluation des intérêts protégés par ceux-ci ne pouvaient manquer; il était d'ailleurs possible, qu'une nouvelle conception se forme dans le domaine de la protection pénale, étant donné que le principe dit principe de la territorialité de la loi pénale ne satisfaisait plus et que cette conception, au contraire, tendait à le rejeter et à le bouleverser.

C'est justement cette conception qui a été à jour de nouveau dans les débats des conférences les plus récentes.

Il en résulte qu'on doit répondre d'une manière nettement affirmative à la question qui constitue la première partie du thème proposé: savoir, s'il est désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal dans les différents Etats. Il s'agit d'une conception qui, du point de vue idéal, recueille l'unanimité des

consentements même de la part de ceux qui croient devoir encore faire des réserves, vu les conditions actuelles des rapports entre les Etats, pour des considérations de contingence et d'ordre politique.

Je pense pourtant qu'on doit encourager les initiatives de l'Association Internationale de Droit Pénal, ayant le but de rapprocher, dans les directives fondamentales des institutions pénitentiaires, les législations des différents Etats.

La question de principe étant de cette manière surmontée, en admettant que le problème ne doit pas désormais quitter le terrain des réalisations, il faut répondre à la deuxième partie de la question, laquelle vise à indiquer la mesure et les moyens pour atteindre l'unification du droit pénal.

Les vieux chemins battus pour atteindre ce but étaient, comme on sait, les suivants:

1° Celui d'introduire, toujours plus largement, des dérogations dans le droit pénal des différents Etats au principe de la territorialité de la loi pénale;

2° celui de reconnaître pour un nombre très restreint de crimes la qualité de *delicta juris gentium*, punissables sur la demande de n'importe quel Etat qui est membre de la communauté internationale, selon son droit national, indépendamment du *locus commissi delicti*, de la nationalité de l'auteur ou de la partie lésée, et de la présence du coupable sur le territoire de l'Etat;

3° celui de la livraison des coupables d'après les conventions d'extradition, toujours plus nombreuses entre les Etats et toujours plus larges dans la détermination des crimes susceptibles d'extradition.

Le caractère commun à tous ces acheminements vers le but d'effectuer une assistance réciproque entre les Etats concernant la poursuite des coupables était et est encore celui de poser le problème de l'unification, non dans le domaine des principes généraux des différentes législations, mais dans le domaine de la prévision de catégories criminelles identiques dans chacune des législations nationales. Les trois chemins ci-dessus indiqués partaient et partent tous de la présupposition d'une présumée

uniformité approximative des principes fondamentaux du droit pénal, recueillis et statués dans la partie générale de chaque code, de manière que tout problème de coordination entre les différentes législations soit réduit à l'étude d'un rapprochement entre les formes criminelles plus graves entre celles à éliminer, se rapportant à l'espèce du crime ou à l'indication de la peine, à la règle de limitation de la territorialité de la loi pénale, et, au plus, à l'élargissement du nombre de ces crimes non couverts par le principe rigide de la territorialité.

Toutefois ces acheminements se sont montrés dans des époques plus récentes, insuffisants pour réaliser l'intérêt répressif reconnu à la communauté des Etats.

D'abord la présupposition de laquelle ils partaient, d'une uniformité des codes relativement aux principes fondamentaux du droit pénal, constitue une présomption très arbitraire, contredite de la manière la plus flagrante par la réalité des règles codifiées. Il s'ensuit que, dans les limites du possible, les législations nationales peuvent déroger largement au principe de la territorialité de la loi pénale, et quoique les différentes conventions d'extradition ne peuvent pas être étroites à l'égard du nombre des crimes susceptibles d'extradition, la protection élargie espérée finit par n'être pas exercée, même si une seule codification diffère d'une autre dans quelqu'un des principes généraux, par exemple, dans la conception juridique de la tentative punissable.

En deuxième lieu, en subordonnant la protection ou l'assistance pénale à la condition que le cas en question trouve une qualification juridique égale dans les lois des différents Etats membres, il n'est pas nécessaire d'établir à quelles difficultés d'application peut donner lieu, et a donné lieu, la vérification de cet extrême conditionnement. On sait que les éléments constitutifs ou accidentels du crime coïncident rarement de point en point dans les différentes législations, même si le fait peut, *grosso modo*, présenter une uniformité considérable à l'égard de la nature de la lésion apportée à un bien juridique.

Enfin, une troisième considération révèle l'insuffisance des voies examinées, et particulièrement de celle que nous avons indiquée au numéro 1, se référant aux dérogations au principe de la territorialité de la loi pénale. Cette considération est suggérée

par les entraves que les lois nationales, dans l'acte même par lequel elles accueillent la dérogation, se hâtent à poser pour qu'elle soit effective; par cela j'entends rappeler avant tout l'entrave à laquelle, dans la règle, l'application de la loi pénale pour un crime commis à l'étranger est d'ordinaire subordonnée, à savoir la présence du coupable sur le territoire de l'Etat.

Toutes ces insuffisances, et d'autres également indéniables, justifient l'action des juristes et des sociologues, à délivrer de nombreux obstacles les vieux chemins d'effectuation de l'intérêt entre les Etats (internationale) à la repression de la criminalité, et expliquent autant qu'aujourd'hui il y a une activité fervente pour le réaliser, même avant de donner une qualification juridique commune aux faits illicites punissables, par un droit pénal général uniforme.

Les études pour établir une convention-type d'extradition et les tendances vers une application plus mobile et absolue de la punition des crimes commis à l'étranger, dans les mêmes limites du droit pénal national des différents Etats, n'ont pas une finalité différente.

Or, l'adhésion et l'incitation ultérieures de ce dixième Congrès, à l'examen duquel le thème est soumis, ne devraient manquer à ces efforts, à ces études, à ces tendances, car ils constituent sans doute des moyens très précieux pour atteindre l'unification des principes fondamentaux du droit pénal.

On sait de même que les vœux d'un nombre considérable de juristes plus avancés ne se bornent pas à ces moyens, car ils voudraient la création d'un code de règles pénales à appliquer pour des crimes déterminés et pour des hypothèses déterminées — parmi lesquelles prime celle d'une activité criminelle développée sur le territoire de différents Etats — par une Cour permanente internationale de justice pénale siégeant soit en Italie, soit en France, soit en Suisse, soit en Hollande.

Je ne crois pas que ces propositions plus avancées puissent être brèvement réjetées, car il y a des arguments très valables d'ordre social aptes à les justifier. On ne peut les mettre immédiatement à exécution; on le pourra faire dans une seconde période, quant les législations nationales par un système de règles toujours plus uniformes éviteront un contraste trop profond et trop exagéré

entre les principes adoptés par le code pénal international et ceux du droit pénal national, aussi eu égard aux interférences immanquables qui se manifesteront entre l'organisation juridique internationale et les organisations juridiques nationales des différents Etats membres. Ce renvoi ne doit pas toutefois empêcher qu'une commission de juristes s'apprête à rédiger un code pénal international et un règlement de procédure pour son application. Cela pourra rendre plus évidente la possibilité d'internationaliser le droit pénal, chose qui est aujourd'hui considérée avec scepticisme par quelques juristes; mais on pourra fixer d'une manière plus concrète les contrastes existant dans la législation pénale comparée, en indiquant les voies pour les écarter et pour surmonter, par conséquent, l'obstacle plus grave qui, à l'état actuel des codifications, empêche la réalisation du programme maximum indiqué.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. CHARLES RAPHAËL,

Juge d'instruction au tribunal de première instance de Briey (Meurthe et Moselle).

Quoique les experts de la Société des nations aient traité le problème d'une façon plus restreinte, en se limitant à la question du droit pénal international et au droit d'extradition, se soient déclarés adversaires d'une réglementation générale du droit pénal international et n'aient pas voulu, non plus, pour le moment du moins, établir des règles communes pour le droit d'extradition, la question ne nous paraît pas devoir être tranchée, d'une façon aussi absolue, dans le sens de la négative.

§ 1.

Une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal est-elle désirable?

Une telle entente nous paraît désirable, et nous basons notre opinion sur deux raisons, l'une d'ordre philosophique, l'autre

d'ordre pratique; nous allons développer très brièvement ces deux raisons, n'ayant la prétention, dans un travail aussi restreint, que d'établir un plan pouvant servir de substratum à des discussions que le Congrès aura tout le loisir de développer, en leur donnant une ampleur qui pourra aboutir à des propositions pratiques et réalisables.

A. Raison philosophique.

Il est incontestable que la guerre de 1914—1918 et ses résultats ont donné naissance à une conception nouvelle de la vie des sociétés, et notamment des Etats. L'individualisme, dans lequel se cantonnaient la plupart des nations, a paru être une source de dangers et de troubles et a fait place à une idée de solidarité, qui a abouti au Pacte de la Société des Nations. Désormais, les Etats ne devront plus se préoccuper exclusivement de vivre pour eux-mêmes; ils auront l'obligation d'envisager les conséquences que pourront entraîner pour leurs voisins les diverses manifestations de leur activité. L'idée qui est à la base de cette nouvelle conception est la suivante: éviter les conflits qui aboutissent immanquablement à des guerres; par suite, accroître les chances de paix et, par conséquent, de bien-être des individus. Mais, comme il est à peu près impossible de supprimer les causes de conflits, et comme il serait téméraire d'espérer pouvoir le faire, la Ligue des Nations a prévu des moyens de nature à régler ces conflits pacifiquement, sans que les parties aient à recourir aux armes pour les trancher. Ces moyens consistent en l'établissement de *juridictions*, puisque seule, une juridiction rendant des sentences s'imposant à tous peut dire le droit et apporter au différend une solution pacifique. C'est dans cet esprit que, de la guerre de 1914—1918, sont nées ces juridictions, dont nous n'avons ici à définir ni le rôle, ni la compétence, ni les attributions, et qui sont: le Conseil de la Société des Nations, la Société des Nations, la Cour permanente de justice internationale, etc...

Mais toute décision, pour être efficace et s'imposer aux parties qui l'ont sollicitée, doit être *sanctionnée*. C'est ainsi que les codes de procédure civile prévoient des voies d'exécution, que les codes pénaux prévoient des peines. En matière internationale, et au point de vue politique, l'on peut prévoir, à l'encontre des Etats qui ont déféré leur conflit à la juridiction instituée par la Société des Nations ou à un arbitre quelconque, des sanctions variées de nature à leur faire respecter la décision de la juridiction ou de l'arbitre. Ces sanctions, que nous n'avons pas à rechercher ici, sont variables. On peut songer, par exemple, à un isolement économique, à un blocus, si l'on veut, auquel ne saurait longtemps résister la nation qui aurait des velléités d'échapper à la décision rendue contre elle.

Ce mieux-être des individus et, par conséquent, des sociétés, qui est à la base de la conception nouvelle de la vie des Etats, conception non plus individualiste, mais solidariste, l'institution de la Société des Nations n'y vise point seulement dans le domaine exclusivement politique. Elle y vise aussi dans d'autres domaines de l'activité des Etats: dans le domaine économique, elle préconise et s'efforce de faire naître des traités de commerce; dans le domaine social, elle combat et s'attache à limiter, sinon à faire complètement disparaître, des tares qui finiraient par faire d'une grosse partie des individus, soit physiquement, soit moralement, des déchets; c'est ainsi qu'elle s'est appliquée à résoudre l'importante question des stupéfiants et celle de la traite des blanches.

Poursuivant la réalisation pratique de leur nouvelle conception solidariste de leur activité, pourquoi les Etats ne la tenteraient-ils pas dans un autre domaine, celui du droit pénal? En effet, le droit pénal définit certains agissements particulièrement graves, particulièrement nocifs, des individus, agissements qui, s'ils n'étaient pas, plus ou moins sévèrement réprimés, et si, en conséquence, ils se généralisaient, seraient de nature à troubler considérablement l'ordre social dans l'Etat. Il les définit et il les sanctionne par des peines. Si l'on admet que les divers Etats sont solidaires les uns des autres, pourquoi ne pas admettre aussi que les agissements en question, socialement nocifs, ne puissent être définis et sanctionnés de la même façon pour tous les Etats?

Une entente sur ce point entre les diverses nations cadrerait, il nous semble, avec la conception solidariste de l'Etat; et, au surplus, une raison pratique nous paraît venir à l'appui de notre opinion.

B. Raison pratique.

Chaque pays civilisé définit et sanctionne, sous une appellation quelconque (meurtre, vol, escroquerie, etc.), dans son droit pénal, les agissements particulièrement nocifs auxquels peuvent se livrer ses nationaux. En droit pénal français, on les classifie, suivant leur degré de gravité et suivant la peine qui leur est applicable, en crimes, délits et contraventions de police. Nous les engloberons sous le nom général d'infractions à la loi pénale, ou, plus simplement, d'infractions. Or, il n'est pas douteux que certaines de ces infractions, aussi nocives dans un Etat que dans l'autre, par conséquent, communes à tous les pays, s'y commettent à peu près unanimement par les mêmes moyens, soit à raison de leurs caractères intrinsèques, soit à raison même des progrès continus de la civilisation.

Bornons-nous à quelques exemples: le vagabondage, que l'on peut définir ainsi: le fait pour un individu de n'avoir ni domicile certain ni moyens d'existence et de n'exercer habituellement ni métier ni profession (c'est, d'ailleurs, la qualification qu'en donne le code pénal français), le vagabondage est, incontestablement, commun à tous les pays, pour lesquels il constitue une véritable plaie, génératrice de beaucoup d'autres infractions, infiniment plus graves, à la loi pénale. Sans rechercher ici (puisque tel n'est pas le but du présent travail) les moyens d'y remédier, bornons-nous à constater son universalité, sa fréquence, sa nocivité, et l'identité, pour tous les pays, de ses éléments constitutifs. Les caractères de cette infraction ainsi énumérés nous conduisent à penser qu'elle doit être internationalisée quant à sa qualification et quant à sa répression.

Si nous passons au vol et à l'escroquerie, nous devons constater que non seulement ces infractions se sont généralisées et sont devenues de plus en plus fréquentes dans tous les pays, mais encore que les progrès de la civilisation procurent à leurs auteurs des moyens de plus en plus perfectionnés pour les commettre: la chimie a mis à la disposition des voleurs le chalumeau oxhydrique qui leur permet de s'attaquer aux coffres-forts des grandes banques; le développement des communications (transports par chemins de fer, par automobiles, par avions; téléphone, télégraphe, téléphonie sans fil), la vulgarisation du chèque comme instrument de paiement, etc., etc. ont internationalisé l'escroquerie.

D'autre part, ce développement des communications procure aux délinquants des chances de plus en plus nombreuses et certaines d'échapper aux conséquences de leurs actes, tant au point de vue pénal (en leur permettant de se soustraire au châtiment requis par la société elle-même), qu'au point de vue civil (en leur évitant le paiement des dommages-intérêts dus à leurs victimes en réparation du préjudice causé à ces dernières).

En résumé, nous pensons qu'une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal est désirable, et nous basons cette opinion sur les deux raisons développées plus haut:

a) une raison philosophique, tirée d'une conception solidariste de la notion d'Etat, qui tend à se substituer à la conception individualiste;

b) une raison pratique, découlant, d'ailleurs, de la précédente, et tirée des progrès constamment faits par les délinquants pour commettre leurs infractions et en étendre le champ, et aussi pour s'en assurer l'impunité, tant au point de vue pénal (échapper à la peine requise par la société), qu'au point de vue civil (se soustraire aux réparations dues à leurs victimes).

Mais, si l'on pose en principe qu'une telle entente est désirable, encore faut-il rechercher les limites dans lesquelles elle doit se tenir.

§ 2.

Dans quelles limites doit se tenir une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal.

Ces limites, à notre avis, sont tracées:

Io Par le degré de nocivité sociale des infractions.

IIo Par l'examen du principe de souveraineté des Etats, principe que ne fait pas disparaître la conception philosophique d'après laquelle ces Etats sont solidaires les uns des autres.

A ce principe de la souveraineté des Etats se rattache, notamment, la théorie du crime ou du délit politique. Quoiqu'on puisse penser de ce principe et de cette théorie, il est impossible, selon nous, d'en faire abstraction, sous peine de voir des Etats favorables à un pacte d'internationalisation du droit pénal refuser leur adhésion aux solutions proposées, en cas d'atteinte auxdits principe et théorie.

I. Limites fixées par le degré de nocivité sociale des infractions.

Ici devrait prendre place une étude approfondie des diverses manifestations de l'activité humaine, que la généralité des Etats considèrent comme nocives à la collectivité, dont ils ont fait des infractions à la loi pénale, et qu'ils ont, comme telles, punies de peines dont la gravité est précisément fonction de leur degré de nocivité. Il y aurait lieu d'étudier ce degré de nocivité, non plus au point de vue social en ce qui concerne tel ou tel Etat déterminé, mais au point de vue international. Lorsqu'en suite de cette étude, on serait arrivé à une classification des infractions à la loi pénale internationale, suivant leur plus ou moins grand degré de nocivité au point de vue international, on pourrait songer à proposer des solutions en vue de leur codification internationale, en ce qui concerne: *a)* leur qualification, *b)* les moyens de les poursuivre, *c)* leur répression.

II. Limites fixées par l'examen du principe de souveraineté des Etats et de la théorie, qui en découle, du crime ou du délit politique.

Mais certaines infractions à la loi pénale, quoique très graves en soi et particulièrement nocives, à ne les considérer que dans le cadre de tel ou tel Etat déterminé, ne sauraient trouver place dans un projet de code pénal international. Nous voulons parler de certains agissements qui, bien que particulièrement graves et nocifs, n'intéressent et ne lèsent que l'Etat pris isolément, individuellement, et ne peuvent avoir aucune répercussion immédiate sur les autres Etats. Telles sont les infractions n'intéressant que la chose publique; tels sont aussi les crimes ou délits purement politiques. Il n'est pas question ici, car une telle étude dépasserait de beaucoup les limites du présent travail, de définir ni le crime

ou le délit politiques, ni l'infraction n'intéressant que la chose publique. Le criterium est à fixer à la suite d'une entente internationale. Nous ne pouvons que signaler le principe du crime ou délit politique, découlant de celui de la souveraineté de l'Etat, comme étant l'une des limites imposées à une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal.

Nous ajouterons

a) qu'une répression internationale de l'infraction politique ou de l'infraction n'intéressant que la chose publique, non seulement serait indésirable, puisque de telles infractions ne présentent pas, au point de vue international, un degré de nocivité suffisant, mais encore se heurterait vraisemblablement au veto de la plupart des Etats, qui y verraient une atteinte injustifiée et inutile à leur souveraineté;

b) que, néanmoins, il nous paraît, sinon indispensable, du moins tout à fait expédient, qu'une qualification précise de l'infraction politique et de l'infraction n'intéressant que la chose publique, soit donnée par un organisme international compétent, tant pour faciliter la classification des infractions internationales, que pour éviter, dans l'avenir, des difficultés d'interprétation, notamment en matière d'extradition.

En résumé, nous estimons qu'une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal doit tenir compte:

a) du plus ou moins grand degré de nocivité, au point de vue international, des infractions (ce qui revient à dire qu'elle ne doit envisager la qualification, la poursuite et la répression internationales que des seules infractions dont la nocivité dépasse le cadre de l'Etat dans lequel elles ont été commises);

b) du principe de la souveraineté des Etats, en excluant d'une codification pénale internationale, après en avoir, néanmoins, donné une qualification précise, les infractions purement politiques et les infractions n'intéressant que la chose publique.

Nous ajouterons, enfin, que certains Etats pourront élever des objections de principe quant à la répression de certaines infractions,

à caractère non politique, dont la nocivité ne nous paraît pas douteuse, mais qui, pour certaines raisons philosophiques, ne leur semblent pas devoir relever du droit pénal. Il en est ainsi, notamment, de l'avortement, de la bigamie, etc. Ces infractions devront faire l'objet, de la part de l'organisme chargé de mettre au point la question d'une codification du droit pénal international, d'une étude approfondie, après de sérieux échanges de vue entre les Etats représentés audit organisme.

Nous proposerons, sous forme d'annexe au présent rapport, une nomenclature des infractions (d'après le code pénal français et les diverses lois pénales françaises), qui, à raison de leur nocivité sociale et internationale, nous paraissent devoir faire l'objet d'une internationalisation au point de vue de leur qualification, de leur poursuite et de leur répression.

Ne pouvant, pour chacune d'elles, développer les raisons de notre opinion, nous nous bornons à indiquer ici, une fois pour toutes, que nous avons, pour nous décider, appliqué les principes développés ci-dessus, et, par conséquent, envisagé, en même temps:

a) leur degré de nocivité au point de vue international;

b) leur caractère d'infraction politique ou non politique, ou d'infraction intéressant exclusivement ou non la chose publique.

Il est évident que cette nomenclature ne servira qu'à titre d'indication (chacune des infractions envisagées devant faire l'objet d'une étude approfondie de la part du Congrès ou de tout autre organisme international devant traiter la question).

§ 3.

Une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal est-elle possible? — Par quels moyens peut-elle être atteinte?

Très sommairement, nous avons indiqué les raisons pour lesquelles une telle entente nous paraissait désirable, et les limites dans lesquelles elle devait se tenir. Ces limites dérivaient, l'une d'une considération purement pratique (la nécessité de s'en tenir aux infractions les plus graves et communes à la plupart des

pays), l'autre d'un principe de droit international (la souveraineté des Etats). Mais, ces limites ne sont pas les seules qui tendent à rétrécir le champ d'action d'une entente. Elles apparaissent plus nombreuses lorsque l'on étudie les «possibilités» de celle-ci. C'est pourquoi nous ne les avons ni recherchées ni exposées dans le paragraphe précédent, nous réservant de le faire maintenant, en passant en revue les divers problèmes, ou du moins les principaux, qui se posent en droit pénal général.

I. Le droit de punir. — Les fonctions de la peine.

Peut-on donner à ces questions une solution internationale, c'est-à-dire s'imposant à un certain nombre d'Etats signataires d'un pacte? Cela ne nous paraît pas possible, étant donné la variété des principes philosophiques que les diverses nations ont mis à la base de leurs codes pénaux.

II. Terminologie. — Classification des infractions.

Si l'on peut arriver à s'entendre sur diverses classifications des infractions (par exemple, infractions instantanées et infractions continues — infractions permanentes et infractions successives — infractions simples et infractions d'habitude — infractions de droit commun et infractions politiques — infractions de droit commun et infractions militaires, etc.), il sera plus difficile de le faire en ce qui concerne leur classification d'après leur gravité, exception faite pour certaines d'entre elles, dont les éléments constitutifs et le degré de nocivité se retrouvent à peu près semblables dans les divers pays (meurtre, vol, escroquerie, abus de confiance, etc.).

III. Exception au principe que la loi pénale d'un Etat s'applique à toute infraction commise dans cet Etat. (Immunité diplomatique.)

Cette exception de l'immunité diplomatique pourrait faire l'objet d'un accord international, étant donné que son application pratique donne lieu à des abus de plus en plus nombreux de la part de certains Etats, dont les représentants diplomatiques profitent de l'immunité dont ils jouissent pour se livrer, non seulement à des actes inamicaux envers le gouvernement auprès duquel ils sont accrédités, mais même à des agissements constituant nettement des infractions à la loi pénale.

IV. Dans quelle mesure la loi pénale d'un Etat est-elle applicable aux infractions commises à l'étranger?

En droit pénal français, deux idées ont inspiré la réglementation à ce sujet:

1° conférer à l'action de la loi pénale française un caractère subsidiaire, notre loi pénale ne s'appliquant pas s'il a été fait application de la loi étrangère, ce que le délinquant a la charge de prouver;

2° proportionner l'action de la loi pénale à la gravité de l'infraction.

I. — A. Crimes contre la sûreté de l'Etat. — Le Français qui s'en est rendu coupable à l'étranger peut être poursuivi et jugé en *France*, à condition qu'il n'ait pas été jugé définitivement par les tribunaux du pays étranger, et, en cas de condamnation, qu'il n'ait pas subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa remise gracieuse.

B. Crimes de droit commun. — La poursuite et le jugement sont possibles, à condition:

a) que le délinquant soit volontairement rentré sur le territoire français;

b) qu'il n'ait pas été jugé définitivement à l'étranger, et, en cas de condamnation, qu'il n'ait pas subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

C. Délits ordinaires. — Pour qu'une poursuite soit possible, il faut, outre la condition du retour volontaire en *France:*

a) que le délit commis soit incriminé par la loi pénale du pays étranger;

b) que le Français délinquant n'ait pas été jugé définitivement à l'étranger pour ce délit et, en cas de condamnation, qu'il n'ait pas subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce;

c) s'il s'agit d'un délit contre un particulier, que la poursuite soit exercée par le Ministère public, sur la plainte de la partie lésée ou la dénonciation officielle des autorités étrangères.

II. Cas de l'étranger qui a commis en France un crime ou un délit pour lequel il a été jugé définitivement à l'étranger.

Aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger pour crime ou délit commis en *France*, si l'inculpé justifie qu'il a été définitivement jugé à l'étranger et, au cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

III. Extradition.

a) Règle générale: les Etats n'extradent pas leurs nationaux.

b) Dans les cas où elle est admise, elle n'est pas un droit: le gouvernement requis est toujours libre de la refuser.

Tels sont (§§ I, II et III) les trois principes qui règlent actuellement les rapports des divers Etats entre eux, en ce qui concerne les infractions commises *a)* chez eux par des étrangers, *b)* à l'étranger par leurs nationaux.

Or, de la combinaison de ces trois principes, il résulte trop souvent que l'auteur qui, après avoir commis une infraction dans un pays, se réfugie dans un autre:

a) ou bien échappe à toute répression quand l'Etat requis de l'extrader se refuse à le faire;

b) ou bien n'encourt qu'une condamnation dérisoire quand, s'étant réfugié dans son pays d'origine, il est jugé par ses tribunaux qui, dans bien des cas, lui témoignent une indulgence dont il n'aurait pas bénéficié dans le pays où il a commis son crime ou son délit.

En tout cas, au cas où l'extradition est accordée et où le délinquant peut être jugé au lieu où il a commis son acte, il s'écoule, à raison des lenteurs des formalités diplomatiques exigées pour l'extradition, un temps beaucoup trop long entre l'infraction et le jugement, ce qui a pour résultat de rendre l'instruction plus difficile (disparition des indices, témoignages, etc.) et d'énerver la répression.

Nous posons en principe que le juge qualifié pour instruire une infraction et la réprimer est celui du pays où elle a été commise et nous n'hésitons pas à demander que le futur organisme chargé de codifier les principes fondamentaux d'un droit pénal international, aboutisse:

1° à la suppression de ce principe que «les Etats n'extradent pas leurs nationaux»;

2° à l'établissement de cet autre principe que l'extradition est un *droit* pour l'autorité *judiciaire* d'un Etat A qui la requiert

de l'autorité *judiciaire* d'un Etat B, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une infraction politique, la décision sur le caractère de l'infraction étant laissée à l'autorité *judiciaire* de l'Etat requis. L'extradition doit être, à notre avis, un acte de l'autorité *judiciaire*, et non un acte de *gouvernement*;

3° par voie de conséquence, à la suppression de la voie diplomatique en ce qui concerne les formalités de l'extradition: X. a commis un meurtre (ou une escroquerie) dans l'Etat A; il est retrouvé dans l'Etat B. Le ministère public près le tribunal de B correspond *directement* avec le ministère public de A pour être fixé sur la nature exacte des faits reprochés à X. et pour être mis en possession du mandat de justice régulier prescrivant son arrestation. Une fois en possession de ces pièces, il les soumet à son tribunal qui apprécie le caractère politique ou non politique de l'infraction (sans avoir à apprécier à d'autres points de vue le bien-fondé de la poursuite). Au cas d'infraction de droit commun, il met immédiatement X. à la disposition de l'Etat requérant (plus exactement des autorités judiciaires de cet Etat).

Ce qui précède s'applique évidemment au cas où l'autorité judiciaire de l'Etat dans lequel a été commise l'infraction a jugé utile de décerner contre l'auteur de ladite infraction un mandat d'arrêt. Elle peut, au contraire, estimer qu'il n'y a pas lieu de recourir à l'extradition (tout au moins durant le temps de l'instruction), et nous proposons alors les solutions suivantes:

1° Le juge d'instruction adresse une commission rogatoire à son collègue du pays étranger où réside l'inculpé, à l'effet de recevoir ses explications. Il y aurait intérêt à codifier internationalement les règles de nature à assurer les garanties de la défense des inculpés (assistance d'un conseil, mise à la disposition de ce conseil des pièces de la procédure, etc.).

Il y aurait lieu, également, de supprimer la voie diplomatique en ce qui concerne la transmission des commissions rogatoires internationales (tant à l'aller qu'au retour) et, d'une façon générale, de permettre aux autorités judiciaires de tous les pays de correspondre entre elles directement. (Nota: Il nous a été donné, ces temps derniers, de mettre à exécution une commission rogatoire

de notre collègue d'un tribunal polonais. Or, à la suite des transmissions successives par la voie diplomatique, cette commission rogatoire, datée du *30 août 1929*, nous est parvenue le *20 février 1930*. Une autre, datée du *9 octobre 1929*, nous est parvenue le *15 mars 1930!)*

2° Le juge d'instruction, sans intention, d'ailleurs, de l'écrouer, convoque l'inculpé. En l'état actuel du droit international, si l'inculpé ne se présente pas, le magistrat ne possède pas le moyen de le citer régulièrement par le ministère d'un officier public (huissier par exemple), ni, à plus forte raison, celui de le faire conduire à son cabinet par la force publique. L'organisme chargé d'élaborer un code pénal international pourrait discuter ces questions, d'une importance pratique indéniable, et les résoudre, sans se heurter, croyons-nous, à des difficultés ou à des objections insurmontables.

3° L'autorité judiciaire du pays où a été commise l'infraction pourrait, dans certains cas, se dessaisir de la poursuite en faveur du pays où réside le délinquant, même si ce délinquant n'en est pas originaire, à condition, toutefois, que l'infraction soit également incriminée dans ce pays.

V. Faits justificatifs généraux.

1° L'ordre de la loi.

Cette question touche de trop près à la politique de chaque Etat pour qu'il soit possible d'en internationaliser les principes.

2° La légitime défense.

Celle-ci, au contraire, nous paraît pouvoir rentrer dans le cadre d'une internationalisation des principes du droit pénal.

VI. Notions de tentative, d'intention, de minorité pénale, de démence, de cumul d'infractions, de récidive.

Elles pourraient aussi être internationalisées.

Nous ne croyons pas devoir insister ici en vue de l'internationalisation des preuves de la récidive (casier judiciaire — identification anthropométrique), ces institutions, généralement très développées, ont donné lieu à des conventions internationales qui paraissent répondre d'une manière assez satisfaisante au but qu'elles

se proposent d'atteindre. Il suffira de réaliser le vœu auquel nous faisons allusion plus haut, à savoir la faculté pour les autorités judiciaires des différents pays de correspondre entre elles directement, sans passer par la voie diplomatique.

VII. Notion de complicité.

Il y aurait intérêt à faire adopter par tous les Etats favorables à une internationalisation des principes fondamentaux du droit pénal une théorie et une définition de la complicité, et surtout à faire décider qu'en tout état de cause, les complices de l'auteur principal d'un fait qualifié infraction à la loi pénale pourront être poursuivis, jugés et condamnés, dans tous les Etats signataires du pacte, même au cas où l'auteur principal échapperait à la répression, ou serait poursuivi, jugé et condamné dans un autre Etat (lui aussi, évidemment, signataire du pacte).

VIII. Peines.

Il ne saurait être question d'internationaliser l'échelle des peines, puisqu'aussi bien les modalités du châtiment varient essentiellement avec les conceptions philosophiques admises dans les différents Etats, la psychologie de leurs nationaux, les conditions économiques des diverses nations, leurs tendances politiques, etc. C'est ainsi que certains pays n'admettront jamais que la peine de mort soit effacée de leur code, alors que d'autres répugneront toujours à ce qu'elle y soit inscrite; d'autres verront dans la déportation (travaux forcés exécutés dans certaines colonies) une pénalité d'un caractère éminemment exemplaire, intimidant, sinon très utile au point de vue économique (mise en valeur — discutable — de possessions coloniales), alors que certains préféreront une réclusion subie dans des établissements pénitentiaires métropolitains. Mais, ce à quoi l'on pourrait aboutir, c'est à une équivalence internationale des diverses peines inscrites dans les codes pénaux des Etats signataires du pacte. Si, en effet, on parvenait à admettre une qualification, une poursuite et une répression internationales des infractions à la loi pénale les plus graves (meurtre, vol, escroquerie, etc.) et si, d'autre part, on était obligé de renoncer à généraliser l'extradition, comme nous le proposons plus haut, il y aurait intérêt à ce que le délinquant, soustrait, pour telle ou telle raison,

à son juge naturel et normal (celui du pays où a été commise l'infraction), encourût un châtiment reconnu internationalement égal à celui que pourrait prononcer ce juge. On pourrait admettre (et, bien entendu, nous ne prétendons donner qu'un exemple), que la peine des travaux forcés (déportation) à perpétuité prévue par le code pénal français pour la répression du crime de meurtre, équivaudrait, dans les pays où seule la réclusion est admise, soit à la réclusion perpétuelle, soit à la réclusion pendant des années. En résumé, s'il nous paraît impossible de proposer une échelle internationale des peines, nous croyons que l'on peut envisager une équivalence internationale des échelles de peines prévues par les différents Etats.

IX. Causes d'aggravation et d'atténuation des peines.

La détermination des causes d'aggravation et d'atténuation des peines relevant, pour chaque Etat, de ses conceptions philosophiques, de la psychologie de ses nationaux, de facteurs, d'impondérables même, essentiellement variables, ne saurait, à notre avis, rentrer dans le cadre d'une internationalisation des principes fondamentaux du droit pénal.

X. Causes d'exemption et d'extinction des peines.

(Sursis, libération conditionnelle, grâce, amnistie, réhabilitation, prescription.)

Même solution que pour les causes d'aggravation et d'atténuation des peines.

XI. Procédure criminelle.

Les règles de la procédure criminelle varient avec l'administration de la justice et de ses organismes auxiliaires (barreaux, officiers publics et ministériels, etc.) des différents pays, leurs traditions, leurs tendances politiques, etc. Il ne saurait donc être question d'un code international d'instruction et de procédure criminelles. Nous faisons, toutefois, exception en ce qui concerne les points que nous avons signalés plus haut et sur lesquels nous ne reviendrons pas (extradition; mandats de comparution, d'amener et d'arrêt internationaux; commissions rogatoires internationales; règles tendant à assurer uniformément, dans tous les pays signa-

taires du pacte, des garanties aux inculpés au cours des informations judiciaires [assistance d'un conseil, mise de la procédure à la disposition de ce conseil, etc.]; extension, le cas échéant, des règles de la compétence, etc.).

Appendice.

Qui serait chargé, le cas échéant, de l'élaboration du code pénal international?

La Société des Nations, qui symbolise et concrétise, pour ainsi dire, la nouvelle conception solidariste de l'Etat, nous paraît toute désignée pour procéder à cette élaboration. Secondée et conseillée par la Commission internationale pénale et pénitentiaire, elle adjoindrait à son personnel purement diplomatique et politique un personnel de techniciens (criminalistes, sociologues, économistes, professeurs des facultés de droit, magistrats, avocats, médecins, psychiatres, etc.). Ces techniciens, répartis en un certain nombre de commissions, se partageraient les diverses questions à traiter, dont l'étude (si complexe que nous n'avons pu qu'en signaler, en les effleurant simplement, les différents aspects) est une œuvre de longue haleine. Ensuite, en séance plénière, les plénipotentiaires de tous les Etats adhérents au pacte de la Société des Nations se prononceraient sur les solutions proposées par les techniciens. Nous ne verrions que des avantages à ce que les autres Etats qui, pour des raisons de principe et de conduite politique, n'ont pas jugé à propos d'adhérer au Covenant, puissent envoyer des observateurs tant aux réunions préparatoires tenues par les techniciens qu'à la séance plénière. Quoique non membres de la Ligue des Nations, ils pourraient, le cas échéant, admettre le code pénal international.

Et enfin, pour satisfaire à la règle «Nullum crimen sine lege», les gouvernements des Etats signataires du pacte pénal international devront faire sanctionner par leurs parlements respectifs les modalités de leur adhésion au code pénal international.

Résumé et conclusions.

1° Une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal est désirable.

a) pour une raison philosophique tirée de la conception solidariste de l'Etat;

b) pour une raison pratique, tirée du fait que certaines infractions à la loi pénale, aussi nocives dans un Etat que dans l'autre, par conséquent communes à tous les pays, s'y commettent à peu près unanimement par les mêmes moyens.

2° Dans quelles limites doit se tenir une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal?

a) Une première limite est fixée par le degré de nocivité sociale des infractions (l'internationalisation doit se borner aux infractions les plus graves).

b) Une deuxième limite est fixée par le principe de la souveraineté des Etats et par la théorie qui en découle, du crime ou délit politique et du crime ou délit n'intéressant que la chose publique.

3° Une entente internationale embrassant les principes fondamentaux du droit pénal est-elle possible? Par quels moyens peut-elle être atteinte?

Nous paraît possible une entente internationale portant sur:

a) la classification des infractions en infractions instantanées et infractions continues — infractions permanentes et infractions successives — infractions simples et infractions d'habitude — infractions de droit commun et infractions politiques — infractions de droit commun et infractions militaires; également sur la classification des infractions les plus graves (meurtre, vol, etc.) dont nous proposons, en annexe, une nomenclature, sur leur qualification, la définition de leurs éléments constitutifs, les moyens de les poursuivre et de les réprimer;

b) l'immunité diplomatique;

c) l'extradition;

d) les garanties à accorder à l'inculpé au cours de l'instruction;

e) les commissions rogatoires internationales, les mandats (de comparution, d'amener, d'arrêt) internationaux; d'une façon générale, les rapports entre autorités judiciaires des divers pays;

f) la compétence;

g) les notions de légitime défense, de tentative, d'intention, de minorité pénale, de démence, de cumul d'infractions, de récidive, de complicité;

h) l'équivalence des diverses peines inscrites dans les codes pénaux des différents Etats.

4° Qui serait chargé, le cas échéant, d'élaborer le code pénal international?

La Société des Nations, secondée et conseillée par des organismes tels que la Commission internationale pénale et pénitentiaire et par un personnel de techniciens.

Annexe.

Nomenclature des infractions (d'après le code pénal français et les diverses lois pénales françaises) qui, à raison de leur nocivité sociale et internationale, nous paraissent devoir faire l'objet d'une internationalisation au point de vue de leur qualification, de leur poursuite et de leur répression.

1° Infractions qualifiées «crimes» par la loi française.

Abus de blanc-seing qualifié (fait d'abuser d'un blanc-seing quand il n'a pas été confié par le signataire au prévenu, en écrivant frauduleusement au-dessus une obligation ou décharge ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire);

abus de confiance qualifié (commis par un officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc ou commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître);

actes de barbarie (fait par tous malfaiteurs d'employer des tortures ou de commettre des actes de barbarie pour l'exécution de leurs crimes);

assassinat (meurtre avec préméditation ou guet-apens);

association de malfaiteurs;

attentat à la pudeur;

banqueroute frauduleuse;

bigamie;

bons de poste (contrefaçon ou falsification d'un bon de poste ou mise en circulation d'un bon de poste faux; altération de la valeur ou du nom portés sur un bon de poste);

castration;

chemins de fer (destruction ou dérangement de la voie; obstacles à la circulation des trains, en plaçant un objet sur la voie, ou par tout autre moyen);

coups et blessures (suivis de mort sans intention de la donner; avec préméditation ou guet-apens; entraînant maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours, avec préméditation ou guet-apens; entraînant une infirmité permanente);

coups et blessures envers un ascendant;

destruction d'effets de commerce ou de banque;

destruction d'édifices, habitations, digues, chaussées, navires, bateaux, véhicules, magasins ou chantiers, ponts, voies publiques ou privées et généralement tous objets mobiliers ou immobiliers, par matières explosives;

destruction d'édifices, ponts, digues ou chaussées ou autres constructions appartenant à autrui, par quelque moyen que ce soit, autre que l'incendie ou les matières explosives;

détournement et enlèvement de mineur;

empoisonnement;

évasion de détenus (par un gardien coupable de connivence; par un gardien fournissant des armes au cas d'évasion avec bris ou violence; par une personne quelconque fournissant des armes en cas d'évasion par bris ou violence), sauf, bien entendu, s'il s'agit d'un détenu politique;

explosifs (dépôt d'un engin explosif sur une voie publique ou privée, dans une intention criminelle);

exposition ou abandon d'enfant ou d'infirme;

extorsion de titres ou de signatures;

faillite par agents de changes ou courtiers;

fausse monnaie;

faux en écriture authentique ou publique;

faux en écriture de commerce ou de banque;

faux en écriture privée;

faux témoignage (sauf, bien entendu, en matière politique);
incendie volontaire;
infanticide;
machines à vapeur (explosion d'une machine à vapeur provoquée par quelque moyen que ce soit);
meurtre;
navigation maritime (crimes commis à bord des navires de la marine marchande, en quelque lieu que se tiennent ces navires; et hors les cas prévus par les codes de justice militaire pour l'armée de mer);
non-représentation d'enfant;
parricide;
pillage;
police sanitaire (violation des lois et règlements sanitaires au cas d'invasion pestilentielle);
rébellion (sauf au cas où cette infraction revêtirait un caractère politique);
recel;
séquestration ou détention illégale de personnes par un particulier;
subornation de témoin (sauf en matière politique);
substances nuisibles à la santé administrées volontairement;
suppression, supposition, substitution, enlèvement ou recel d'enfant;
viol;
violences et sévices, privation d'aliments ou de soins envers enfants;
violences envers des magistrats, des fonctionnaires ou des agents de la force publique (sauf en matière politique);
violences par vagabond ou mendiant;
vol qualifié.

2° Délits de presse.

Outrages aux bonnes mœurs.

3° Faits qualifiés délits par la loi française.

Abandon de famille;
abus des besoins d'un mineur;
abus de blanc-seing (non qualifié) (voir crimes);

abus de confiance (non qualifié) (voir crimes);
actes de notoriété (fausses déclarations par les requérants et les témoins à l'occasion de l'établissement des actes de notoriété destinés à suppléer à l'impossibilité de se procurer des expéditions des actes de l'état-civil dont les originaux ont été détruits ou sont disparus par suite de faits de guerre);
aliénés (détention arbitraire par directeurs et préposés responsables des établissements d'aliénés);
altération de clés et fabrication de fausses clés en vue de faciliter l'accomplissement d'un vol;
armes prohibées (port ou détention);
aubergistes (inscription par les aubergistes sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, des personnes logées chez eux; omission par les aubergistes, de connivence avec les personnes logées chez eux, de l'inscription desdites personnes sur leurs registres);
avortement;
banqueroute simple;
casier judiciaire (usurpation d'état-civil par un inculpé dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer l'inscription d'une condamnation au casier judiciaire d'un tiers; fait par une personne quelconque d'avoir, par de fausses indications relatives à l'état-civil d'un inculpé, sciemment été la cause de l'inscription d'une condamnation sur le casier judiciaire d'un autre que cet inculpé);
chèques (émission, de mauvaise foi, d'un chèque sans provision préalable ou disponible; fait de retirer, après l'émission d'un chèque, tout ou partie de la provision; défense faite au tiré de payer);
contrefaçon des marques de l'Etat et des timbres-postes;
coups et blessures volontaires (non qualifiés crimes);
coups, blessures, privations d'aliments ou de soins envers un enfant (non qualifiés crimes);
coups à magistrat (non qualifiés crimes);
coups à officier ministériel ou à agent de la force publique, ou à citoyen chargé d'un ministère de service public (non qualifiés crimes);
coups simples par vagabond ou mendiant;

dénonciation calomnieuse;

dessins et modèles (atteinte portée sciemment aux droits garantis aux créateurs d'un dessin ou modèle ou à leurs ayants droit);

destruction ou incendie de titres (qui ne sont pas des actes de l'autorité publique, ou des effets de commerce ou de banque), tels que des copies d'actes de l'autorité publique, testaments, grand livre d'un commerçant, procurations, marchés, etc.;

détérioration de marchandises, matières ou instruments quelconques servant à la fabrication;

détournement de mineure (non qualifié crime);

détournement ou destruction d'objets donnés en gage;

détournement ou destruction d'objets saisis;

enlèvement, détournement ou non-représentation d'un mineur par le père, la mère ou toute autre personne, lorsqu'il a été statué sur la garde de ce mineur par décision de justice, provisoire ou définitive;

escroquerie;

évasion de détenus (non qualifiée crime), et sauf en matière politique;

excitation à la débauche (excitation habituelle de mineurs de 21 ans, des deux sexes, à la débauche; embauchage, entraînement ou détournement pour satisfaire les passions d'autrui, d'une femme ou fille mineure de 21 ans, en vue de la débauche, même avec le consentement de celle-ci; embauchage, entraînement ou détournement, pour satisfaire les passions d'autrui, d'une femme ou d'une fille majeure, en vue de la débauche, par fraude, ou à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité ou tout autre moyen de contrainte; rétention dans une maison de débauche, par fraude ou à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité ou tout autre moyen de contrainte, d'une femme ou d'une fille, même majeure, contre son gré, même pour cause de dettes contractées; contrainte à la prostitution d'une personne, même majeure, par violences, menaces, ou tout autre moyen de contrainte);

explosifs (fabrication d'explosifs quelconques sans autorisation; fabrication d'engins explosifs ou incendiaires sans motifs légitimes; détention d'un explosif quelconque sans autorisation et sans motifs légitimes; détention, sans motifs légitimes, de machines ou engins meurtriers ou incendiaires agissant par explosion ou autrement; établissement d'une fabrique de dynamite sans autorisation; vente, achat et importation d'explosifs sans autorisation);

exposition ou abandon d'enfant ou d'infirme (non qualifié crime);

extorsion de fonds ou valeurs;

faux dans les passeports;

faux témoignage (non qualifié crime), sauf, bien entendu, en matière politique;

fraudes alimentaires et commerciales;

délit de fuite (accident occasionné aux hommes ou aux choses par un véhicule dont le conducteur, ayant eu connaissance de l'accident, a pris la fuite);

lettres missives (ouverture ou suppression de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes; ouverture ou suppression de correspondances adressées à des tiers, faite de mauvaise foi);

liberté du travail (atteintes à la);

maladies épidémiques (omission par un docteur en médecine, un officier de santé ou une sage-femme, de faire à l'autorité publique la déclaration des maladies épidémiques);

médecine, chirurgie, art dentaire, accouchements (exercice illégal et habituel de la médecine, de la chirurgie, de l'art dentaire, de l'art des accouchements; concours apporté par une personne munie d'un titre régulier à ceux qui exercent illégalement la médecine, pour les soustraire aux prescriptions de la loi; exercice de la médecine, de l'art dentaire ou de la profession de sage-femme sous un pseudonyme);

mendicité;

nomades (il y aurait lieu, à notre avis, d'établir une réglementation internationale, même au point de vue pénal, des professions ambulantes, notamment au point de vue facilité d'identification);

outrage public à la pudeur;

pharmacie (exercice illégal de la pharmacie);

police sanitaire (violation des lois et règlements sanitaires, en cas d'invasion pestilentielle, non qualifiée crime);

propriété industrielle et commerciale (il y aurait lieu d'établir une réglementation internationale, même au point de vue pénal, de la question);

propriété littéraire, artistique et musicale (même observation);

provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle

rébellion (non qualifiée crime), sauf en matière politique;

recel (non qualifié crime);

recel de cadavre;

recel de criminel (sauf en matière politique);

recherche de la paternité (demande en déclaration de paternité intentée de mauvaise foi);

sérums thérapeutiques (tromperie sur la nature des sérums thérapeutiques falsifiés ou corrompus, tromperie ou tentative de tromperie sur la qualité des sérums livrés);

sociétés par actions (il y aurait lieu d'établir une réglementation internationale, même au point de vue pénal, des sociétés par actions);

sociétés de capitalisation (même observation);

sociétés commerciales ou industrielles de caution mutuelle; sociétés de crédit agricole; sociétés de crédit immobilier; sociétés d'épargne (même observation);

souteneur (fait d'aider, assister ou protéger le racolage sur la voie publique en vue de la prostitution d'autrui pour en partager les profits);

subornation de témoin (non qualifiée crime);

substances nuisibles à la santé (fait d'occasionner à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel de moins de vingt jours en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé) (non qualifiée crime);

substances vénéneuses et notamment stupéfiants (nécessité d'une répression internationale);

suppression, supposition, enlèvement, recel et substitution d'enfant (non qualifiés crimes);

vagabondage;

vol simple (non qualifié crime).

4° Faits qualifiés simples contraventions de police par la loi française.

Ils ne nous paraissent pas suffisamment nocifs socialement pour être proposés en vue d'une répression internationale.

Nota. — Il y a lieu de remarquer que certaines infractions figurent, dans la nomenclature ci-dessus, à la fois sous la rubrique «crimes» et sous la rubrique «délits». — La loi française a, en effet, qualifié crimes certaines infractions qualifiées délits lorsqu'elles ont eu lieu avec le concours de certaines circonstances aggravantes. C'est pourquoi nous avons indiqué, en regard de certaines infractions figurant sous la rubrique «délits», la mention «non qualifié crime». Nous entendons par là qu'il s'agit de la même infraction que celle figurant sous la rubrique «crimes» avec la même dénomination, mais dépourvue des circonstances aggravantes qui en font un crime.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr E. STAN. RAPPAPORT,
Professeur à l'Université libre de Varsovie,
Juge à la Cour suprême,
Président de la Commission polonaise de coopération juridique internationale, Varsovie.

A. En guise d'introduction.

Quand le Bureau de la Commission internationale pénale et pénitentiaire m'a fait l'honneur de me proposer un des rapports, justement celui qui traite du problème de l'unification internationale des principes fondamentaux du droit pénal, j'ai quelque peu hésité à assumer cette charge, d'ailleurs des plus attrayantes, et ceci pour deux raisons.

Tout d'abord, j'avais des doutes sur le point de savoir si le problème, tel qu'il est posé dans la question établie par le Bureau, entre, à vrai dire, strictement dans le champ des études de notre Commission et de nos congrès *pénitentiaires*, et si, au contraire, ce n'est pas plutôt le devoir spécial des associations de droit pénal ou des institutions vouées à l'analyse de ce problème si nouveau,

de s'en occuper exclusivement d'une manière systématique et suivie, mais après réflexion j'arrive à cette conviction profonde que tous les problèmes compliqués des sciences pénales, surtout ceux qui se distinguent par leur nouveauté et leur hardiesse incontestable, devraient faire, avec grand profit, l'objet de l'appréciation de divers groupements juridiques. Ces groupements ne reflètent-ils pas les tendances, les opinions des différents cercles scientifiques, surtout sur le large terrain international?

Et précisément, c'est ce forum «pleinement international» qui présente dans son ensemble le maximum de garanties d'une analyse approfondie de toutes les faces du problème; mais, contrairement à l'opinion du Bureau, émise dans le Commentaire du programme des questions, j'hésiterais à qualifier une des institutions par rapport aux autres, d'institution «centrale», donc d'autorité supérieure.

Du choc des idées jaillit la vérité, et je ne doute pas d'avance que la discussion à notre congrès sur la question en cause ne puisse être des plus fécondes.

Si ce premier doute qui appartenait, par sa nature même, à un ordre d'idées technique n'existe plus, je passe, et cela très brièvement, à un autre doute, cette fois-ci d'un ordre d'idées tout à fait différent.

C'est un doute *pro domo sua*.

La question (2e question de la Section I) ainsi qu'elle est formulée par le Bureau de notre Commission, et surtout le Commentaire qui l'accompagne, nous indiquent clairement l'intention du Bureau de restreindre le problème de l'unification internationale du droit pénal, en tant qu'il devrait faire l'objet des discussions du Xe Congrès, exclusivement aux principes fondamentaux du droit pénal; donc, si j'ai bien compris, le sujet du rapport, suivant le Commentaire, ne s'étend pas à toutes les institutions de la partie générale d'un code pénal moderne, sans parler, bien entendu, d'un problème quelconque de sa partie spéciale.

De ce point de vue, on semble envisager comme nul et non avenu tout l'effort déjà réalisé par les conférences de Varsovie (1927) et de Rome (1928) et le programme annoncé de la conférence de Madrid (1930) qui aura lieu avant notre congrès. Or, moi qui suis un des co-auteurs de cette conception plus vaste de

la mise à l'étude du problème «de l'unification du droit pénal en général», exception faite des particularités nationales spécialement justifiées, je me voyais dans une situation un peu difficile.

Même un de mes honorables collègues de notre Commission, M. le professeur Conti, de Pise, m'a fait l'honneur injustifié de me traiter dans une lettre très aimable de «père de cette unification» généralisée.

Donc, comment le père qui a contribué à mettre au monde un enfant, peut-il accepter un rapport dont le point de départ capital consiste à se demander si l'enfant doit naître, s'il est désirable, dans quelle mesure et par quels moyens?

Mais, je suis prêt à éliminer cette difficulté personnelle en me bornant, il est vrai, au problème restreint qui m'est imposé, de l'unification internationale des principes fondamentaux du droit pénal, et en exposant succinctement dans quelle mesure et par quels moyens l'enfant de l'unification des principes fondamentaux du droit pénal, né à la conférence de Varsovie et nourri à celle de Rome, pourra se fortifier et tenir tête à tous les obstacles qui le menacent dans cette vie nouvelle qu'il a commencée. Or, le deuxième doute étant de même éliminé, j'aborde directement mon sujet.

B. Les trois questions.

Après ces quelques considérations aussi brèves qu'indispensables, à mon avis, je passe au sujet même de mon rapport dans les cadres limités, bien entendu, tracés par la décision du Bureau de notre Commission pour la discussion et pour les résolutions du Xe Congrès pénal et pénitentiaire international.

Nous avons donc à étudier d'une manière concise le problème de l'unification internationale des principes fondamentaux du droit pénal sous trois aspects, à savoir:

1° est-ce qu'il est désirable d'unifier les principes en cause?
2° dans quelle mesure et
3° par quels moyens?

I. La première des questions susmentionnées ne saurait retenir notre attention que pour indiquer son point de départ qui me semble méconnaître les progrès définitivement acquis.

En effet, on peut, on doit même, et à juste titre, mettre à l'étude des cercles compétents les deux autres questions, celles des limites et des moyens de l'unification internationale en cause, mais la question de savoir si elle est possible et désirable, me paraît être une question d'hier, non d'aujourd'hui, après les conférences de Varsovie et de Rome, en 1927 et 1928.

Je ne veux pas répéter, à cette place, mes propres paroles, prononcées pendant l'ouverture de la Ire Conférence pour l'unification du droit pénal et dans mon mémoire y relatif, présenté au Gouvernement polonais [1]).

Je préfère, au contraire, me servir du témoignage d'un éminent criminaliste italien qui n'a pas pris part à ces premières manifestations de la collaboration internationale directe, à l'œuvre de la législation pénale unifiée. C'est donc M. le professeur Girolamo Penso, de Messine, qui parle dans le programme de sa revue internationale de la «Pensée juridico-pénale»: «... i tempi sono maturi all' inizio d'un sistema giuridico-universale ed alla preparazione d'una sua elaborazione più intensa e completa...» («Le temps est arrivé pour instituer un système juridique universel et pour contribuer à son essor plus intense et plus complet...»).

Pour le moment, nous sommes plus modestes et plus réservés dans ce rapport, destiné à être soumis au Xe Congrès pénal et pénitentiaire international. Dans les limites du sujet imposé par les cadres du rapport, nous ne parlons en droit pénal indirectement international *(sensu lato)* [2]) que des tendances incontestables d'unification dans la nouvelle législation pénale de chaque Etat, des tendances à l'unification possible dans ces législations, *dans chacune d'elles à part*, des dispositions de la partie générale du code [3]), c'est-à-dire de ses principes fondamentaux.

Or, pour ma part, il n'y a plus aujourd'hui de matières contestables à discuter dans un congrès international, se rattachant à la question de la *possibilité* et de *l'opportunité* d'une unification internationale du droit pénal quant à ses principes fondamentaux.

[1]) Voir mon ouvrage: «Le problème de l'unification internationale du droit pénal», Varsovie 1929, annexes nos 2 et 4.

[2]) Voir mon ouvrage, op. cit., p. 33 ss.

[3]) Voir mon ouvrage, op. cit., p. 34.

Elle est possible, elle est désirable et elle a même marqué déjà, avec un succès frappant, ses deux premiers pas de réalisation partielle. Elle est en même temps, certainement, une manifestation significative de cet esprit de législation toute moderne qui tend à tenir compte de l'interdépendance internationale toujours croissante: sociale, économique et — enfin — juridique, comme conséquence naturelle et inévitable des transformations de la vie moderne après la Grande Guerre.

II. Je passe à la deuxième question, celle des limites à tracer pour cette unification recommandable, ci-dessus indiquée.

A vrai dire, la question se pose plutôt comme sujet de discussion en dehors des cadres de notre rapport sur le terrain de la partie spéciale [1]) de chaque code pénal moderne — en transformation ou préparation *ab ovo*.

Mais la partie générale d'un code pénal moderne, consacrée aux principes fondamentaux du droit pénal?

Y a-t-il des réserves à faire au sujet de l'unification internationale de ces principes?

Les conférences de Varsovie et de Rome ont fourni des preuves suffisantes de la nécessité même de cette évolution de la codification pénale contemporaine.

Mais tâchons d'être aussi prudent que possible. Limitons nos très brèves considérations au droit pénal international, compris dans les chapitres respectifs de la partie générale des codes nationaux. Ne faisons — pour le moment — que ce premier pas en avant, en vue d'une discussion dans une enceinte, comme s'exprime le Commentaire de notre Bureau, «pleinement internationale» et «vraiment générale».

Les résolutions des conférences de Varsovie et de Rome [2]) (droit pénal international) et celles de la XXXVe Session à Varsovie (1928) de l'International Law Association (convention-type d'extradition) présentent un ensemble de règles de droit qui méritent bien d'être généralement recommandées à l'extension législative internationale et qui font, en quelque sorte, contre-poids à l'opinion

[1]) Voir mon ouvrage, op. cit., p. 37.

[2]) Voir mon ouvrage, op. cit., annexes no 5, III, A, et no 9, II.

contraire des experts de la Société des Nations, mentionnée dans le Commentaire de notre Bureau.

Il y a bien quelques années qui nous séparent déjà tout de même de cette opinion contraire, et nous marchons assez rapidement dans la voie de formation, comme le dit si bien le professeur Sabatini d'Urbino [1]), «d'une nouvelle conscience juridique internationale et d'une nouvelle orientation spirituelle des nations, sur le terrain de laquelle les futures conceptions (de codification) semblant, selon les critères des orientations antérieures, une utopie, paraîtront à nos yeux comme une conséquence logique et inébranlable».

III. En ce qui concerne la réponse à la troisième question, celle des moyens aptes à accélérer l'unification internationale des principes fondamentaux du droit pénal, je me borne dans mes brefs développements à ne mettre en avant rien que deux considérations, dont la discussion approfondie au cours du X^e Congrès pénal et pénitentiaire international serait, à mon avis, des plus recommandables. Voici la première. Jusqu'à présent à cette unification du droit pénal et à «l'avènement d'une justice pénale internationale» [2]) travaillaient un nombre d'Etats limité [3]), ceux notamment de l'Europe Occidentale, du Centre-Oriental et de l'Europe Méridionale. Mais le résultat intermédiaire [4]) des conférences de Varsovie (1927) et de Rome (1928) — le Bureau international pour l'unification du droit pénal, créé lors de la II^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, est largement ouvert à tous les Etats [5]) occupés de la réforme de leur législation pénale. Il ne peut être et il n'y a pas dans cette nouvelle organisation internationale des invitants et des invités; chaque Etat, surtout du continent européen et de l'Amérique du Sud, où la transformation des codes pénaux est en pleine marche, a, pour ainsi dire, un droit subjectif d'y participer par une simple déclaration de volonté de collaboration, comme cela se fait d'une manière analogue dans une autre enceinte précieuse de collaboration juridique entre les Etats contemporains, dans celle où nous nous trouvons à présent, à savoir — la Commission internationale pénale et pénitentiaire et ses congrès internationaux.

[1]) «Scuola Penale Unitaria», fasc. 4, 1927, p. 22/23.

[2]) Voir tout récemment: *H. Donnedieu de Vabres*, La Justice pénale d'aujourd'hui. Paris, Colin, 1929, p. 15 et 47.

[3]) Voir mon ouvrage, op. cit., chap. I et II.

[4]) A un organisme permanent (Institut international) appelé à assurer l'unification du droit pénal. Voir le Statut du Bureau international pour l'unification du droit pénal (art. I, al. 6), voté à Paris le 19 janvier 1920.

[5]) Statut, art. II, al. 1. Chaque Etat ayant participé aux conférences d'unification du droit pénal sera représenté par un membre dans le Bureau.

Donc, la collaboration internationale dans la seconde étape, après avoir franchi heureusement la première [1]), s'impose. Il faut, dans la mesure du possible, ne fût-ce qu'en matière des principes fondamentaux du droit pénal, intensifier cette collaboration, l'élargir pour en tirer le maximum de profit pour la science pénale contemporaine et, surtout, pour le développement prospère de ce rapprochement d'idées en législation pénale moderne, qui serait le bonheur de la culture juridique de l'avenir.

Or, la collaboration législative internationale — voilà le premier moyen efficace de l'unification en cause.

Ma seconde observation au sujet de ces moyens touche à un ordre d'idées tout à fait différent.

Nous le savons bien nous tous, qui travaillons, d'une manière directe ou indirecte, à la transformation ou à la création des codes pénaux, que la loi pénale, même la meilleure loi, ce n'est pas tout.

La confiance en la loi seule de la Grande Révolution française («la loi, la loi, plein la bouche de la loi») n'est pas de nos jours.

A côté de la bonne loi, il y a le juge, avec son pouvoir discrétionnaire moderne, surtout en matière de peine et de mesures de sûreté, mais aussi en matière d'interprétation des lois, sans parler de l'exécuteur du jugement, officier de l'administration pénitentiaire, dont l'importance moderne augmente de plus en plus. Or, l'unification *législative* en droit pénal ne sera toujours qu'une unification partielle si elle n'est pas suivie en même temps de l'unification de la jurisprudence des divers pays, ce qui présente cependant certaines difficultés. C'est un criminaliste français distingué, M. le professeur Pierre Garraud, de Lyon, qui m'adresse à ce sujet dans une lettre — appréciation de mon dernier livre [2]) — une remarque méritant d'être certainement citée à cette place.

[1]) Voir mon ouvrage, op. cit., p. 17.

[2]) Op. cit., lettre du 28 février 1929.

«A quoi servira», dit le professeur Garraud, «l'effort de codification internationale si son effet est détruit par le particularisme d'interprétation de chaque magistrature nationale? Un remède certain, mais probablement insuffisant, me semble être l'extension avec un caractère obligatoire du contentieux d'interprétation de la Cour Permanente. Mais ne faudrait-il pas examiner dans son ensemble ce délicat problème?»

Je repondis à mon honorable collègue français [1]) en proposant deux remèdes à son observation critique, remèdes partiels et — peut-être — sans effet immédiat, mais indispensables à mon avis et promettant tout de même un succès final.

Les voici:

1° La création d'une Cour internationale de justice criminelle dans un avenir plus ou moins rapproché (espérons-le).

2° Une sélection spéciale au point de vue des ordres du jour des congrès internationaux en droit pénal pour s'occuper, dans ces enceintes temporaires mais internationales de spécialistes, non seulement des questions de doctrine, mais aussi des questions relatives à la divergence de l'interprétation judiciaire.

Au point de vue de l'organisation des congrès, il serait désirable d'y attirer non seulement des professeurs, mais aussi des juges et des avocats en nombre considérable, plus considérable que jusqu'à ce jour, pour exercer une influence unificative là, où, de par la nature de la question, elle pourrait être exercée et permettrait d'espérer un résultat désirable.

La même observation vaut bien d'être prise en considération par rapport aux officiers de l'administration pénitentiaire de divers pays en ce qui concerne l'influence unificative sur le mode d'exécution opportun de la peine et de la mesure de sûreté de nos jours.

C. Conclusions.

Le temps presse et le nombre des pages réservé à ce rapport touche à sa fin.

Il faut donc passer aux conclusions qu'on pourrait résumer pour mes «trois questions» comme suit:

[1]) Lettre du 20 mars 1929.

1re et *2e question*. L'unification internationale des principes fondamentaux du droit pénal et tout d'abord du droit pénal international est recommandable à tous les points de vue.

3e question. La collaboration législative internationale élargie est le premier moyen efficace de l'unification en cause, alors que le second moyen présente:

a) la création d'une Cour internationale de justice criminelle et sa jurisprudence unificative et

b) une sélection spéciale des ordres du jour de congrès internationaux et de la composition des participants à ces congrès pour y étudier, au point de vue de l'unification, les questions relatives à la divergence de l'interprétation judiciaire.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. J.-A. ROUX,

Professeur de droit criminel à l'Université de Strasbourg, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal.

A la question posée par la Commission internationale pénale et pénitentiaire: *est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal ?* nous croyons qu'il convient de donner une réponse affirmative: cette unification est désirable pour les motifs suivants.

Il ne paraît pas contestable, d'abord, que la diversité des législations répressives, par les lacunes qu'elles présentent, crée des causes d'impunité, dont les délinquants seuls profitent. A une époque, où la criminalité s'internationalise, la gravité de ce mal s'accentue. Le faire disparaître serait un bien.

Mais, on peut s'élever à une conception plus haute. L'unification du droit répond à un besoin de la nature humaine. Il y a dans l'homme une aspiration vers l'unité, parce que dans cette unité il aperçoit la vérité, qui est une.

L'histoire du droit n'est pas autre chose qu'une constante et graduelle généralisation de ses règles à des groupes d'individus de plus en plus étendus. L'unification s'est faite, d'abord, dans le cadre restreint de la cité, puis dans les limites de l'Etat, rejetant le système de la personnalité des lois et soumettant aux mêmes normes nationaux et étrangers. Elle se poursuit maintenant dans les pays fédérés ou confédérés, déjà réalisée, comme en Allemagne, ou cherchant à se réaliser, comme en Suisse.

Il est possible que sa formation à l'intérieur des souverainetés territoriales ait répondue moins à une idée naturelle qu'à une pensée politique, pour manifester extérieurement l'unité nationale. L'autre motif n'en existe pas moins. Et, s'il est vrai que l'on doit chercher tout ce qui peut unir les hommes et faire apparaître leur communauté d'origine, il semble utile de transporter ce qui a été fait, au cours des siècles passés, dans le plan national, pour chaque Etat, au plan international, entre les Etats.

Avant la guerre de 1914, on était arrivé, sur ce terrain, à une conception intermédiaire, celle de *l'uniformité* des législations répressives, tendant à introduire dans les diverses nations civilisées les mêmes institutions pénales ou pénitentiaires. Il suffira de rappeler dans cet ordre d'idées l'œuvre importante, accomplie par les Congrès pénitentiaires internationaux et les Congrès tenus par l'Union internationale de droit pénal.

Mais, il est visible que l'unification du droit pénal, qui dégage la forme préférable que doit revêtir la règle de droit, est la conclusion logique de cette uniformité. Elle apparaît comme le but final de la *Législation pénale comparée*, publiée par von Liszt, sous les auspices de l'Union internationale de droit pénal.

Il n'est pas impossible qu'avant 1914, l'uniformité fut cependant la seule réalisation, que l'on pouvait pratiquement envisager. Mais, la guerre mondiale a changé beaucoup de choses, même dans le domaine des idées. Notamment, elle a montré l'étroite dépendance des Etats entre eux; elle a révélé l'existence d'une vie internationale solidaire, à laquelle chaque nation prend part, comme au sein d'une même famille, ses membres participent tous à la vie commune.

Cette *societas nationum* a pris conscience d'elle même: elle a son organe représentatif dans la Société des Nations. Or, la Société des Nations tend à créer quelque chose de plus fort qu'une ambiance internationale; elle forge l'*esprit international*, dont on a pu dire «qu'il n'est autre que l'habitude de penser aux relations et aux affaires extérieures et de les traiter, en considérant les diverses nations du monde civilisé comme des égales et des amies, coopérant au progrès de la civilisation»[1]), et que l'on peut définir plus simplement: l'habitude d'examiner les questions sans préjugé ni parti pris national et de les résoudre d'un point de vue objectif et selon l'équité; ou plus brièvement encore, la *ratio naturalis*.

C'est parce que cet esprit international gagne en force, que l'on peut envisager ce qui hier encore eut paru une utopie. Pour rappeler seulement quelques faits collectifs symptomatiques. En 1924, est fondée l'Association internationale de droit pénal, qui inscrit parmi les buts de son activité scientifique celui de favoriser le développement du droit pénal international, en vue d'arriver à la conception d'un droit pénal universel. En 1926, sous les auspices de la fondation Carnégie, paraît une revue, qui prend le nom de «*l'Esprit international*», et dont l'objet, non limité d'ailleurs aux choses pénales, est d'apporter dans l'examen des faits internationaux une mentalité objective. En 1927 et en 1928, se réunissent les deux premières Conférences internationales de Varsovie et de Rome pour l'unification du droit pénal, qui constituent chacune une tentative couronnée de succès. En 1928, à l'issue de la conférence de Rome, est créé le Bureau international des conférences pour l'unification du droit pénal chargé de préparer le travail de ces conférences. A la même époque, la Commission internationale pénale et pénitentiaire s'occupe de la préparation d'un traité-type d'extradition, dont elle proposera en temps utile l'adoption aux différents gouvernements. En 1929, est fondée une nouvelle revue internationale, «*Il pensiero giuridico-penale*», à laquelle adhèrent les principaux criminalistes d'Europe, et dont le programme est d'établir, dans le domaine de la science, la fusion des écoles, et sur le terrain pratique, l'internationalisation du droit pénal[2]). De son côté, la Société

[1]) Nicholas Murray Butler: *L'Esprit international* du 1er octobre 1929.

[2]) Voir notamment dans le n° 1 de la 1re année les articles du premier président de la cour de cassation de Rome, son Exc. M. d'Amelio, des professeurs E.-S. Rappaport, Hafter, Pozzolini, Sabatini, et surtout du conseiller Megalos-A. Caloyanni.

des Nations, tant par les manifestations de son Institut de coopération intellectuelle que par les conventions internationales qu'elle élabore, comme par exemple celle de la répression du faux monnayage, du 20 avril 1929, établit des règles communes de défense contre le crime, et prépare par là leur unification ultérieure. Comme l'écrit le ministre d'Etat de Belgique, le comte H. Carton de Wiart: «Il est heureux de constater que dans la plupart des pays d'Europe, il se produit un mouvement significatif, en vue de préparer et de hâter l'unification du droit pénal [1]).»

Tout le monde cependant n'adhère pas encore à ce mouvement. Des résistances subsistent. Toute idée nouvelle, quelque belle ou juste qu'elle soit, a ses détracteurs et ses opposants. Au siècle dernier, Savigny n'a-t-il pas combattu celle de la codification? Il serait même vain de contester qu'il y a présentement, dans certains pays, un renforcement du sentiment national qui est contraire à l'esprit international.

Que la réalisation d'un droit pénal universel soit donc une chose facile, personne ne le pense. Que son accomplissement puisse s'obtenir en un jour, nul ne le croit, non plus. Quand, pour triompher des résistances qu'opposent la tradition, la routine et les orgueils nationaux, on a pour seule arme la persuasion et la raison, on ne doit pas attendre de promptes transformations. On irait au devant de dangereuses déceptions, en se faisant de semblables illusions. Mais une idée, une fois qu'elle est lancée, ne s'arrête plus dans sa marche, lorsqu'elle est juste. Est-ce qu'au siècle dernier, l'opposition de Savigny a pu arrêter, même dans son propre pays, l'œuvre de la codification? Est-ce que, à une époque plus rapprochée, les adversaires de Pasteur ont pu prévaloir et empêcher la transformation de la science médicale, fondée sur la théorie microbidienne?

En ce qui touche l'unification du droit pénal, il faut également se dire que, puisqu'elle répond à une aspiration humaine, les obstacles seront surmontés.

Au reste, il faut bien se persuader que les difficultés viennent plus des hommes, attachés à des conceptions périmées, que de l'entreprise elle-même.

---

[1]) *Il pensiero giuridico penale* 1929, p. 7.

D'une part, l'unité du droit pénal ne blesse ni la souveraineté ni l'indépendance des Etats, puisqu'elle demande sa réalisation à un fait volontaire et libre de leur part.

D'un autre côté, les facteurs de diversité, qui existent entre les législations nationales et qui tiennent principalement à la race et au climat, n'ont plus aujourd'hui l'importance qu'ils avaient autrefois. Une vie internationale a remplacé, avec sa grisaille, le charme et la saveur de la vie nationale, mais aussi son particularisme; et, créant partout les mêmes besoins sociaux, appelle partout l'établissement des mêmes règles de droit, pour leur donner satisfaction. Il ne faut pas oublier le travail accompli dans les dernières décades du siècle dernier et dans les premières de celui-ci, œuvre des Congrès internationaux. En faisant pénétrer dans les différents droits nationaux les mêmes institutions juridiques, ceux-ci ont rendu possible un nouveau progrès. On comprendrait mal, en effet, que l'on en reste à la similitude, stade intermédiaire, et qu'on n'aille pas jusqu'à l'unité, stade définitif.

On tient cependant ce dernier pour irréalisable. On objecte qu'à supposer, par hypothèse, l'unité accomplie, celle-ci serait immédiatement brisée, parce qu'on ne peut ni empêcher un législateur de modifier sa propre législation ni interdire à ses tribunaux le droit de l'interpréter souverainement. L'unité du droit pénal ne serait donc acquise que pour être perdue aussitôt après.

Mais, à ce qu'il semble, l'objection qui précède est surtout théorique. Un législateur ne change pas, par plaisir, les lois qu'il a faites. Il sait que leur trop grande mobilité engendre dans l'esprit de la nation leur mépris et détruit leur autorité. S'il les modifie, c'est par nécessité. Et ses modifications portent le plus souvent moins sur leurs principes que sur leurs détails. Un droit pénal universel, s'il venait à s'établir, serait donc assuré d'une réelle fixité.

Les divergences provenant de la diversité des jurisprudences nationales sont, au contraire, plus à craindre. Ce sont elles qui, au moyen âge, ont donné naissance aux droits nationaux, issus d'un fond commun, le droit romain. Il ne faudrait pas cependant en exagérer la gravité. Ce qui fait l'importance de l'interprétation judiciaire, c'est l'imperfection de la loi que les tribunaux sont chargés d'appliquer. Que la loi pénale unifiée soit claire, le risque

de divergences des jurisprudences nationales deviendra minime. En tout cas, s'il prenait de l'ampleur, il serait toujours possible de rétablir l'unité rompue, soit en recourant aux moyens qui ont permis de l'établir, soit en s'adressant à un organisme d'interprétation internationale, dont le besoin se fait déjà sentir.

En somme, ce qui paraît essentiel, c'est que les gouvernements, comme les juristes, appelés à les seconder dans leur tâche, s'imprègnent de l'esprit international. Lorsque de part et d'autre ce résultat sera acquis, ce n'est pas l'idée d'un droit pénal universel [1]) qui soulèvera la question la plus délicate, mais plutôt la détermination de sa mesure et de ses moyens de réalisation, problème que pose également dans son interrogation la Commission internationale pénale et pénitentiaire.

* * *

Dans la détermination de la mesure, on peut séparer deux problèmes distincts:

celui des pays, à propos desquels il convient d'envisager un droit pénal universel;

et celui des matières, pour lesquelles on peut concevoir un pareil droit.

Quant aux Etats, il ne peut évidemment s'agir que de ceux qui font partie de la communauté internationale, et qui sont parvenus au même degré de civilisation. Un droit commun avec les autres serait un droit impropre à tous, parce qu'il ne serait approprié à aucun.

Mais, avec cette réponse, la question n'est pas encore résolue, et l'on peut hésiter entre trois partis:

ou bien envisager l'unification, provisoirement du moins, séparément pour les pays européens continentaux, les peuples anglo-saxons et les autres nations du globe;

ou bien admettre une généralisation plus grande et distinguer seulement les pays dont les codes s'inspirent du droit pénal

[1]) Il est entendu, comme, d'ailleurs, il sera dit un peu plus loin que ce droit pénal *universel* n'est universel que de nom et concerne uniquement les pays faisant partie de la communauté des nations, parvenues au même degré de civilisation.

européen et ceux dont la législation emprunte ses principes au droit anglo-saxon;

ou bien, enfin, entreprendre dès à présent, *omissis gradibus*, l'unification, en y conviant toutes les nations qui font partie de la communauté internationale.

Nous ne nous dissimulons aucune des objections qui peuvent être adressées à chacune de ces trois solutions, et plus encore peut-être à la dernière. C'est cependant à celle-ci que vont nos préférences.

Elle est, en effet, la seule qui soit conforme à la *ratio naturalis*, qui doit être le fondement de ce droit pénal universel. Il est illégitime de prétendre que ce droit ait trouvé la forme qui l'approche le plus de l'idéal de la justice, uniquement et exclusivement, soit dans le droit pénal européen, soit dans le droit pénal anglo-saxon. Il n'est pas exact, non plus, de croire qu'on ne puisse pas trouver dans un code pénal quelconque, sur un point déterminé, une conception juridique supérieure à celle que donnent les autres codes. Tous doivent donc être confrontés et mis à contribution dans cet esprit qui fait dire à Murray Butler que les nations sont égales et amies pour coopérer au progrès de la civilisation, et ici à celui de la justice. Une exclusion, quelque forme qu'on lui donne, est contraire à l'esprit international, sainement compris.

On objecte qu'à convier toutes les nations à collaborer à un travail commun, c'est rendre l'entente impossible. Que le travail d'unification augmente en difficulté, en devenant plus ample, cela est certain. Mais, n'est-ce pas cependant en face de cette difficulté que l'on se place, quand on réunit une Conférence en vue d'une convention internationale? Et l'accord ne parvient-il pas souvent à s'établir? La circonstance, d'ailleurs, qu'une nation refuserait d'adhérer à une décision prise par les autres, est-elle une raison pour ne pas l'appeler à une œuvre de collaboration commune et un motif pour empêcher les autres de réaliser cette œuvre?

L'Association internationale de droit pénal, il est vrai, ne s'est pas arrêtée à cette méthode. Lorsqu'à la suite du vœu déposé à son premier congrès international de droit pénal par le professeur Vespasien V. Pella, elle a suggéré la réunion de la première Conférence internationale d'unification du droit pénal, c'est une petite conférence, ne comprenant qu'un nombre restreint d'Etats participants, qu'elle a préconisée. Mais, c'est que, la première, elle

entrait dans une voie jusqu'alors intracée. Elle tentait une expérience que beaucoup considéraient, même parmi les plus hardis, et malgré l'œuvre d'un von Liszt, avec un certain scepticisme. Elle devait donc agir avec une très grande prudence, pour ne pas compromettre l'idée même d'unification. Mais, elle n'a pas entendu fixer une méthode définitive. Devant les possibilités, qu'ouvrent les démonstrations faites à Varsovie et à Rome, une conception plus large du problème est aujourd'hui permise. Et le Bureau international pour l'unification du droit pénal, créé à Rome en 1928, est entré dans cette voie, en donnant un cadre élargi à la 3e conférence, qui se tiendra à Bruxelles cette année.

En ce qui concerne les matières pour lesquelles on peut apercevoir la réalisation d'un droit pénal universel, toute une gamme de solutions peut également être proposée et soutenue. Il est difficile qu'il en soit autrement. L'audace d'une œuvre qui demande de substituer l'esprit international à l'esprit national, dont les législateurs s'étaient jusqu'ici inspirés, est de nature à émouvoir certains et à surprendre les autres.

Ceux qui sont les plus avancés, l'envisagent pour les principes fondamentaux du droit pénal, le droit pénal international et les délits du droit des gens. D'autres, plus modérés, ne l'admettent que pour les principes du droit pénal.

Que sur cette étendue, il faille, contrairement à ce qui a été dit au sujet des Etats, se montrer fort réservé, cela paraît souhaitable. E. Ferri, acceptant au Congrès international de droit pénal de Bruxelles un compromis avec ses propres théories, déclarait, ayant la sereine conviction que l'évolution scientifique et législative se poursuivrait dans le sens de celle-ci, n'avoir ni hâte, ni impatience, et laisser faire le temps. Sur le problème actuel, il convient également, avec une semblable sérénité, de laisser mûrir l'idée et de ne faire preuve d'aucune impatience. L'expérience acquise a montré déjà des extensions, qui n'avaient pas été aperçues tout d'abord.

Il est toutefois une double suggestion qu'il convient de soumettre au Congrès.

La première, c'est qu'il serait regrettable de barrer la route au progrès par un vote de principe négatif. Ce serait nier les faits les plus certains, qui poussent l'humanité à briser les cadres

étroits dans lesquels l'histoire l'a enfermée, en la morcellant et en la divisant. Et ce serait, d'ailleurs, courir le risque de faire un geste inutile, qui n'empêchera pas sa marche vers l'unité, symbole à ses yeux de la vérité et gage de la paix.

Il ne faut pas perdre de vue, au reste, que dans toute législation nationale il y a une partie que l'on peut dire propre à la nation pour laquelle cette législation est faite, et une autre qui est commune à toutes les nations civilisées, parce que celle-ci relève uniquement de la raison. C'est la distinction que faisait le jurisconsulte Gaïus entre le *jus proprium civitatis* et le *jus gentium*, qu'il définissait ainsi: *quod vero naturalis ratio inter homines constituit*. Gaïus envisageait surtout le droit civil; mais sa distinction est également vraie pour le droit pénal. C'est dans cette seconde partie des législations nationales, qui emprunte ses règles à la *ratio naturalis*, que l'on pourra trouver le droit pénal universel susceptible, d'ailleurs, d'extensions successives, au fur et à mesure que les peuples se rapprocheront davantage.

La seconde suggestion, qui n'est également que la constatation d'un fait d'expérience, c'est que, grâce au rapprochement qui s'est opérée entre les écoles de criminalistes et dont il est juste de reporter le mérite aux Congrès internationaux, il est des points de la science du droit pénal sur lesquels l'accord est actuellement fait, s'il en est d'autres, sur lesquels la discussion persiste. Ce sont évidemment par ceux-là, que le travail d'unification peut être abordé.

Mais même sur eux, rien ne paraîtrait plus fâcheux et ne serait plus propre à stériliser les efforts, si leur examen devait être entrepris par les experts choisis pour ce travail, avec la préoccupation de faire prédominer le point de vue national, dans l'espoir d'enregistrer un succès pour leur nation et de la faire croire à l'avant-garde de la science criminelle. Il serait à craindre, surtout avec de grandes conférences d'unification, si un tel amour propre se généralisait, que l'antique histoire de la Tour de Babel ait un recommencement.

Ce qui paraît donc nécessaire, c'est que les juristes, d'abord, s'internationalisent, c'est-à-dire qu'ils prennent l'habitude de penser internationalement, voulant dire par là selon les seules données de la justice et de l'équité, et sans préjugé national.

Et, dès lors, apparaît la nécessité impérieuse d'un centre d'études, de préférence ayant un caractère privé, parce que, dans un organisme officiel, il pourrait y avoir la tendance des délégués à se considérer comme les mandataires de leurs gouvernements respectifs, où se fasse, sans aucun parti pris ni d'école ni de nationalité, un examen purement objectif des matières qui composent le droit pénal, et où se prépare, au moyen de préalables enquêtes, le travail des conférences d'unification.

Pour notre part, nous ne verrions aucun inconvénient, et, au contraire, de sérieux avantages à ce que ce centre scientifique soit en connexion avec la Société des Nations. Il puiserait ainsi à la source même ce qui est indispensable au succès d'une œuvre aussi considérable, l'esprit international, sans lequel on ne peut pas songer pratiquement à un droit pénal universel.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr FRANCIS B. SAYRE,

Professeur à la faculté de droit de l'Université Harvard, Cambridge, Mass.

I.

Le but principal du droit pénal n'est pas de régler les droits individuels, mais de sauvegarder la sécurité publique et de protéger les intérêts de la communauté. Ceci est, et doit être d'une façon fondamentale, une tâche locale qui dépend des besoins particuliers et des conditions différentes existant dans chaque pays. De ce fait, un excellent principe de non-immixtion de la part d'autres Etats s'est formé peu à peu, en ce qui concerne l'administration pénale de chaque Etat. Une différence marquée existe donc entre le droit pénal et le droit civil, étant donné que le droit civil s'occupe en principe de l'établissement et de l'application des droits entre deux ou plusieurs personnes et que n'importe quel Etat peut se trouver dans l'obligation de faire appliquer par ses tribunaux un droit en faveur de X contre Z, droit établi

par un autre Etat sur la base d'une action ou d'une transaction quelconque qui a eu lieu dans ce pays-ci. Il serait donc d'un avantage incontestable, afin d'éviter tout conflit de droit et d'obligation, de posséder un règlement uniforme pour les droits et les obligations établis dans des circonstances déterminées, ainsi que pour ce qui concerne en général leur exécution. Le manque d'uniformité amène des conflits et des luttes. Mais, en ce qui concerne le droit pénal, le cas est tout différent. Il ne peut être question ici de droits établis par une juridiction et que l'on essaie de faire exécuter par une autre. Aucun Etat n'a intérêt à faire exécuter le droit pénal d'un autre Etat ou à infliger une punition pour l'infraction d'une loi étrangère. Le maintien de l'ordre public et la protection du bien-être social dans la limite de ses frontières est une affaire qui concerne exclusivement l'Etat intéressé; ainsi, comme règle fondamentale et générale, on peut dire qu'aucun Etat ne s'intéresse particulièrement à la question de savoir si le droit pénal d'autrui est semblable au sien. Il existe même un avantage positif dans la divergence, car c'est seulement par celle-ci que toute expérience sociale devient possible, et elle constitue la vie même du progrès humain. Les différences prononcées que l'on remarque dans les conditions géographiques, raciales, économiques, sociologiques et intellectuelles des divers pays ne peuvent manquer de produire des différences dans les buts sociaux et dans les formes de contrainte légale nécessaires pour atteindre ceux-ci. Il existe, cependant, certaines choses pour lesquelles l'uniformité serait désirable. Par exemple, lorsqu'il s'agit de déterminer les limites légales de la juridiction criminelle, deux Etats possédant des conceptions de juridiction tout à fait différentes peuvent facilement se trouver en plein désaccord sur la question de la peine applicable à un délinquant quelconque par l'un ou l'autre des deux pays ou par les deux pays ensemble. Le conflit qui éclata, en 1886, entre les Etats-Unis et le Mexique au sujet du droit de ce dernier pays de punir un citoyen américain nommé Cutting pour avoir fait circuler au Mexique un texte diffamatoire qui fut publié en Texas par le dit Cutting[1]), révèle le danger de conceptions de juridiction

[1]) Voir compte-rendu du cas Cutting chez Moore, Digest of International Law, vol. II, sect. 201.

pénale trop divergentes. Donc, en ce qui regarde les problèmes de ce genre, l'uniformité de la conception légale serait très désirable afin d'éviter tout malentendu international. En outre, les efforts tendant à l'uniformité seraient d'autant plus utiles qu'ils serviraient à l'élimination de conceptions juridiques inférieures et à leur remplacement par celles que l'expérience des autres pays a démontré comme étant supérieures. Les efforts faits pour obtenir l'uniformité peuvent donc grandement servir à amener cette substitution. L'uniformité pourrait être aussi très avantageuse dans certains champs d'action très limités où le fonctionnement harmonieux des rouages judiciaires nécessite une intervention étrangère, comme dans les cas d'extradition.

L'uniformité peut être atteinte de différentes manières. Celle qu'apparemment envisagent les auteurs de la question que nous sommes en train de discuter, serait de recourir à la méthode rapide et efficace d'accords internationaux, probablement sous la forme de traités multilatéraux. D'autres moyens, tout aussi efficaces, assurent l'unification; ils se trouvent dans une campagne nationale, entreprise séparément par chaque Etat, puis dirigée et unifiée par un groupe international organisé, ou encore dans une action sur l'opinion publique par l'éducation ou la propagande. Bien que la première méthode paraisse être la plus directe, on ferait bien de ne pas négliger la seconde.

Quoiqu'en général il faille admettre qu'une administration uniforme du droit pénal à travers le monde ne serait ni praticable ni désirable, il existe certaines exceptions importantes, ainsi qu'il a été déjà démontré. De ce fait, il nous incombe d'examiner séparément les divers principes fondamentaux du droit pénal.

II.

Il y a lieu tout d'abord d'examiner le problème de la détermination des limites légales de la juridiction pénale d'un Etat — problème qui est rendu exceptionnellement complexe par le fait qu'il existe au moins quatre conceptions différentes des bases fondamentales de la juridiction criminelle. La juridiction peut être basée 1° sur le principe de la territorialité (selon lequel l'Etat applique son droit pénal à tous ceux qui commettent un délit sur son

territoire); 2° sur le principe de l'allégeance (juridiction personnelle) aux termes duquel l'Etat applique son droit pénal à tous ceux qui lui doivent obéissance, même quand le délit a été commis à l'étranger; 3° sur le principe de la défense de l'Etat (laesae civitatis) en vertu duquel l'Etat applique son droit pénal à tous ses ressortissants aussi bien qu'aux étrangers qui commettent un délit à l'intérieur comme à l'extérieur du pays, mettant en danger la sécurité ou la prospérité de l'Etat, comme par exemple en fabriquant de la fausse monnaie ou en falsifiant des documents officiels, ou 4° sur le principe de la justice universelle (appelé quelquefois théorie universelle) en vertu duquel l'Etat, abstraction faite de certaines restrictions, punit tout individu, ressortissant ou étranger, pour un délit commis n'importe où, dans le pays même ou à l'étranger. (C'est en vertu de cette théorie que la piraterie est habituellement punie.) Etant donné que ces théories sont en contradiction les unes avec les autres et que les divers Etats adhèrent à des combinaisons diverses de ces théories, il en résulte des complications néfastes qui peuvent conduire à des conflits internationaux très graves. En général, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne s'en tiennent fermement à la première de ces théories, qu'elles complètent dans des cas exceptionnels avec la seconde, tandis que la France, l'Allemagne, l'Italie et la plupart des autres pays européens ont l'habitude de se servir généralement de la première et de la seconde, complétées lorsqu'il s'agit de certains crimes par la troisième et, dans un nombre restreint de pays, par la quatrième [1]).

Selon la conception anglaise ou américaine, il est de toute évidence que le principe fondamental de la justice exige que l'accusé soit jugé seulement dans la localité où le forfait a été commis, où il sera probablement possible, par conséquent, de trouver des témoins, où l'ordre public a été le plus troublé et où les tribunaux sont au courant des conditions et des lois locales. Selon l'idée européenne, exception faite de l'Angleterre, il est tout aussi évident qu'au cas où pour une raison quelconque le malfaiteur n'a pas été

[1]) En ce qui concerne les divergences dans les lois des divers Etats voir: Beckett, Exercise of Criminal Jurisdiction over Foreigners, British Yearbook of International Law, 1925, pp. 44—60. Voir aussi: Travers, Le Droit Pénal International; Moore, Digest of International Law, vol. II, sect. 202.

jugé sur les lieux mêmes du délit, la justice élémentaire demande qu'il soit jugé soit par l'Etat dont il dépend, soit par celui à la sécurité duquel il a porté atteinte. Quels que soient les arguments que les camps opposés puissent avancer, il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui la manière judiciaire de penser est si bien enracinée dans chaque Etat qu'au point de vue pratique et malgré les avantages évidents découlant de l'unification du droit pénal, il semble impossible à première vue d'engager les pays du continent européen à adopter exclusivement le principe de la territorialité comme base de leur juridiction criminelle. Il semble, de même, improbable que la Grande-Bretagne et les Etats-Unis soient prêts à une combinaison des théories de la juridiction personnelle, de la territorialité et de la défense de l'Etat, comme base de leur juridiction. La situation est rendue encore plus difficile par la position constitutionnelle des Etats-Unis, où le droit pénal est administré par 48 Etats souverains. Les Etats-Unis hésiteraient, et beaucoup de gens prétendraient, avec ou sans raison, que le gouvernement américain ne possède pas le pouvoir constitutionnel de signer un traité en vertu duquel chacun des 48 Etats serait tenu d'administrer le droit pénal selon une base prescrite. La différence entre le point de vue anglo-américain et celui des Etats européens en général, l'Angleterre exceptée, est tellement profonde, qu'il paraît impossible de ne pas accepter la conclusion à laquelle est arrivée la commission d'experts de la Société des Nations, qui, après avoir étudié cette question à fond, a émis l'opinion «qu'un règlement international de ces questions au moyen d'une convention générale, quoique désirable, se heurterait à des obstacles considérables d'ordre politique et autre» [1]).

D'autre part, bien qu'on ne puisse probablement pas arriver à l'unification en la matière, la possibilité d'un malentendu international pourrait être considérablement diminuée par une entente

[1]) Consulter à ce sujet les documents de la Société des Nations: «Rapport du comité d'experts pour la codification progressive du droit international, concernant la compétence criminelle des Etats dans les délits commis en dehors de leur propre territoire», adopté durant la deuxième session en janvier 1926. Le rapport a paru dans le «American Journal of International Law, vol. 20, Special Suppl., pp. 252—259; cf. 22, ibid., pp. 308—310.

obtenue au moyen d'une convention multilatérale ou par d'autres moyens, en vertu desquels il serait convenu qu'un écart de la base de juridiction territoriale ou personnelle ne constituerait aucunement une violation de droit international, comme il a été suggéré par des remarques anglaises et américaines [1]). On pourrait facilement essayer d'établir un accord spécifiant les limites dans lesquelles un Etat aurait le droit d'agir lors de la punition de crimes commis hors de ses frontières sans violer le droit international [1]). Nonobstant le point de vue anglo-américain, les limites du droit international doivent admettre le droit de l'Etat de punir un ressortissant étranger qui aurait émis de la fausse monnaie ou falsifié des documents publics du dit Etat à l'étranger, comme il est d'ailleurs déjà prévu dans les codes de la plupart des Etats européens.

En outre, il serait grandement à souhaiter que les Etats qui se rallient au point de vue européen arrivent, tout au moins entre eux, à un accord concernant l'exercice de la juridiction criminelle pour les délits commis à l'étranger, soit au moyen d'un traité multilatéral, soit en adoptant des dispositions identiques dans leurs codes nationaux. Les divergences ne sont pas assez grandes pour rendre l'unification impossible. Cette solution serait tout particulièrement avantageuse en ce qui concerne la juridiction basée sur la quatrième théorie (théorie universelle), qui est pratiquée avec diverses restrictions par l'Italie, l'Autriche, la Hongrie et l'Argentine.

III.

Un second principe fondamental de l'administration pénale se rapporte à la base philosophique du traitement pénal des délinquants. La question se pose de savoir s'il faut appréhender les individus qui sont les ennemis reconnus de l'ordre social et les soumettre à un traitement pénal comme instrument essentiel de punition pour le mal accompli, ou si le but à poursuivre viserait plutôt au relèvement de ceux dont les conceptions sociales sont condamnables? Faut-il que le but fondamental poursuivi par

[1]) Voir à ce sujet la décision se rapportant au «Lotus» rendue par la Cour permanente de justice internationale, le 7 septembre 1927. Publications de la Cour, série A, nº 10.

l'Etat soit d'un caractère répressif — c'est-à-dire qu'il fasse payer ses forfaits au délinquant — ou utilitaire, c'est-à-dire qu'il s'efforce de trouver le moyen le plus efficace pour protéger les intérêts de la société? La réponse à ces questions aura une influence profonde, non seulement sur le traitement qui suivra la condamnation, mais aussi sur le droit matériel (Substantive Law) et sur les rouages de la procédure judiciaire de chaque Etat. Il est très important que chaque pays examine ce problème fondamental en réalisant pleinement sa grande portée; l'unification des efforts pour atteindre la vérité aiderait à l'accomplissement de la tâche que nous nous proposons. Dans ce cas, le sujet rend la procédure par accord ou convention multilatérale impossible. L'unification des idées doit être obtenue, si possible, au moyen des facteurs éducatifs; aucun effort tendant à l'unification ne devrait être négligé. Une tentative en commun d'atteindre un but plus élevé que les idées surannées de peine répressive contribuerait davantage à relever et à stimuler l'administration pénale que n'importe quelle autre réforme. Le Congrès penal et pénitentiaire international peut accomplir beaucoup dans ce domaine. L'individualisation de la peine, dont on a déjà discuté au Congrès de Londres en 1925, ne représente qu'un des aspects de ce vaste problème.

IV.

Serait-il désirable de rechercher l'uniformité du droit pénal dans tous les pays du monde? Pour les raisons précitées, l'impossibilité d'arrêter et de faire établir une liste uniforme de crimes dans le monde entier paraît évidente. Le code pénal de chaque Etat doit servir de moyen d'expression aux besoins sociaux de l'époque et du lieu; de ce fait, le droit pénal doit nécessairement s'adapter à tout changement dans les conditions locales du pays. Cependant, ne serait-il pas possible d'obtenir l'uniformité dans la définition de certains des délits les plus répréhensibles, commis dans tous les pays, tels que l'assassinat, le vol, le vol à main armée, le rapt, le viol, l'incendie préméditée et le vol avec effraction? Une telle uniformité serait une aide précieuse et pratique dans les cas où le délinquant serait l'objet d'une demande d'extradition en vertu des traités existants, lesquels mentionnent les crimes punissables d'extradition, mais en donnent rarement la définition. Cependant,

je ne crois pas que les résultats qu'on obtiendrait justifieraient l'énorme travail qu'une telle tentative comporterait.

Une proposition qui mérite un examen plus approfondi est celle de l'Association internationale de droit pénal tendant à la recherche de l'unification des points du droit pénal ayant trait à des questions de doctrine et de principe généraux. Au cours de la réunion qui eut lieu à Varsovie en 1927, l'Association approuva le principe de l'uniformité des prescriptions du code ayant trait à la loi de légitime défense, à celle concernant la complicité et à celle se rapportant aux tentatives. L'assemblée approuva également la décision «d'attirer l'attention des différents gouvernements sur la nécessité de créer un Institut international pour l'unification du droit pénal, qui fonctionnerait sous les auspices de la Société des Nations». Si cette motion envisage la possibilité d'obtenir l'unification du droit pénal au moyen d'accords et de conventions multilatéraux, sa valeur semble très discutable. A mon avis, il est plus que douteux que l'énorme abîme qui sépare le droit commun anglais du droit romain des pays du continent puisse être comblé de cette façon, ou même qu'une telle tentative doive être encouragée. D'ailleurs, comme je l'ai déjà dit, avant que les Etats-Unis puissent signer un traité qui changerait les principes fondamentaux du droit pénal des différents Etats souverains qui en font partie, il serait nécessaire de surmonter préalablement de sérieux obstacles d'ordre constitutionnel. Ceci n'est pas tout; il existe une difficulté encore plus grande. Le texte des prescriptions s'appuyant sur la doctrine fondamentale et susceptible d'obtenir l'assentiment de plusieurs Etats, doit nécessairement être de caractère très général, afin de permettre à chaque Etat d'y puiser une variété infinie d'interprétations, ce qui a pour résultat que l'uniformité du texte n'est qu'une ombre et non pas la substance même. Les textes adoptés par l'Association internationale de droit pénal à la Conférence de Varsovie portent l'empreinte évidente du droit pénal pratiqué sur le continent et sont un témoignage frappant de ces vérités [1]).

[1]) Par exemple, le Congrès de Varsovie a voté à l'unanimité en ce qui concerne le droit de légitime défense la résolution suivante: «En cas d'excès de légitime défense, l'agent sera exempt de peine, s'il a commis son acte sous l'empire d'une forte émotion.» On en pourrait guère s'attendre à ce que la Grande-Bretagne et les Etats-Unis se déclarent d'accord avec cette résolution. D'autre part, parmi les Etats qui estimeraient pouvoir se rallier à ce point de vue, y aurait-il une véritable uniformité dans l'interprétation qui serait donnée à ce texte?

Même si le vote du Congrès de Varsovie envisageait la possibilité d'atteindre l'uniformité en agissant sur l'opinion par des moyens d'ordre plutôt éducatif qu'en réalisant une entente entre les Etats, ces difficultés subsisteraient quoique sous une forme différente. L'abîme entre le droit commun anglais et les droits des autres pays du continent persiste; la difficulté d'obtenir une uniformité véritable dans la jurisprudence, telle qu'elle est pratiquée et telle qu'elle existe dans les textes, persiste également.

D'un autre côté, un avantage considérable découle de l'échange d'idées entre les représentants des différents pays. Par ce moyen, on réalise un profit incontestable par suite d'une plus grande clarté dans les idées et d'un progrès réalisé en commun vers la vérité. Dans le champ du droit pénal matériel, il paraît indiqué de rechercher l'uniformité — si elle peut être atteinte — seulement au moyen d'influences éducatives, telles que des conférences internationales d'étudiants et de savants, pour l'échange d'idées et pour le progrès dans la vérité.

V.

Des raisons encore plus fortes que celles qui se rapportent à l'unification du droit pénal matériel militent contre l'obtention de l'uniformité de la procédure pénale. Le mécanisme par lequel les délinquants sont retirés de la société (condamnés), puis soumis au traitement pénal, sont les résultats et l'expression des expériences historiques de chaque nation, et de l'opinion de certaines classes. La procédure développée par chaque corps légal porte l'empreinte de son propre génie. Dans le droit commun anglais, l'institution du jury à une époque reculée créa une arme efficace pour combattre la tyrannie royale, et la législation en matière de procédure qui s'éleva autour du rempart formé par le jury fut uniquement formulée pour servir aux besoins du système du jury. Toute la législation anglaise sur les preuves en fournit un témoignage éclatant. La règle de oui-dire («hearsayrule») qui joue un rôle si important dans chaque procédure anglo-américaine,

ne découle pas de la logique, mais de la nécessité d'empêcher certains faits par trop préjudiciables d'arriver aux oreilles de personnes laïques inexpérimentées. La tendance marquée du droit commun anglais vers le témoignage «viva voce» et sa dépendance d'une procédure contentieuse, découlent aussi des exigences d'une procédure par le jury. D'autre part, tandis que la législation anglaise se glorifie de la protection qu'elle accorde aux libertés individuelles en soumettant les agents gouvernementaux au même degré de responsabilité que les simples particuliers, en les obligeant à comparaître devant les mêmes tribunaux que ceux-ci, le génie continental, en cherchant à protéger les libertés individuelles, a trouvé sa meilleure expression dans le système des tribunaux administratifs. La tentative d'amalgamer en une uniformité stérile les divers systèmes légaux dont chacun est riche de liens avec le passé paraît être une tâche aussi dénuée de sens que futile.

Toutefois, même ici, il ne faudrait point oublier le grand avantage qui découle d'un libre échange d'idées et de l'étude de systèmes opposés. L'un peut contribuer largement au progrès de l'autre. Qui pourrait affirmer, par exemple, que l'administration judiciaire anglo-américaine ne réaliserait pas un gain positif en adoptant, des Etats européens, leur conception d'un Ministère de la justice, l'idée de la «partie civile» dans les affaires criminelles, ou en faisant sienne les méthodes plus scientifiques de recherches policières qui prédominent sur le continent européen ? Si l'on désire obtenir l'unification dans le domaine de la procédure, il ne faut pas la rechercher en sacrifiant les particularités individuelles à l'uniformité stérile, mais en développant chacune d'entre elles selon son génie propre, en tendant vers un but commun éloigné.

VI.

L'unification des méthodes du traitement pénal des condamnés se trouve, si je ne fais erreur, en dehors de la question que nous sommes en train de discuter, laquelle est limitée aux principes fondamentaux du droit pénal. Il reste, cependant, les questions de l'extradition et des commissions rogatoires qui, bien que n'étant pas des «principes fondamentaux», valent la peine d'être examinées avec attention, si l'on tient à éviter des conflits et des malentendus internationaux.

La pratique de l'extradition dépend presque entièrement d'un système de traités bilatéraux. Il existe, en principe, un certain degré d'uniformité dans les prescriptions générales de ces traités et dans la procédure d'extradition. Les frictions qui se produisent sont plutôt l'exception que la règle. Cependant, il existe des divergences d'opinion très marquées à l'égard de certaines questions. Un grand nombre d'Etats du continent européen refusent d'appliquer le principe de l'extradition à leur propres ressortissants, tandis que, selon la conception anglo-américaine, la nationalité du délinquant ne doit pas entrer en ligne de compte lorsque celui-ci a commis un délit dans un pays où la loi de l'extradition est appliquée. La pratique diffère également en ce qui concerne la preuve exigée par le pays d'asile pour accorder l'extradition, la tendance anglo-américaine étant de demander une preuve de la probabilité de culpabilité, semblable à celle qui est requise par un magistrat jugeant un prisonnier, ressortissant du pays même, plutôt qu'une simple preuve d'accusation. Les traités varient aussi en ce qui concerne la liste des crimes pour lesquels l'extradition est accordée, quoiqu'un certain nombre de crimes les plus odieux se retrouvent dans la majorité de ces listes. En outre, on a beaucoup de peine à trouver l'exacte définition des «crimes politiques» qui sont généralement exclus des traités d'extradition.

La question se pose de savoir s'il ne serait pas plus avantageux de remplacer le système actuel de traités bilatéraux par une convention unique multilatérale pour contrôler la pratique en matière d'extradition, qui engloberait toutes les questions dans lesquelles la pratique est déjà uniforme et toutes les autres questions qu'un arrangement conventionnel pourrait comprendre. De cette façon, on pourrait obvier à l'inconvénient se rattachant à la conclusion et au renouvellement constant de traités d'extradition bilatéraux et les nations seraient débarrassées de la difficulté occasionnée par la nécessité de suivre des pratiques différentes selon qu'il s'agit d'un Etat ou d'un autre Etat. Une solution satisfaisante de ce problème dépend essentiellement de la possibilité d'obtenir un accord sur les points au sujet desquels la pratique actuelle diffère. Les difficultés relatives à la conciliation des divergences existantes sont loin d'être insurmontables. Par

exemple, les divergences qui existent en ce qui concerne l'extradition des ressortissants nationaux pourraient être applanies au moyen de clauses facultatives en vertu desquelles les Etats contractants consentiraient à l'extradition de leurs ressortissants à la demande de tous les pays leur garantissant la réciprocité; la liste des crimes entraînant l'extradition pourrait être établie de telle façon qu'elle comprendrait tous les délits passibles d'une peine minimum ou bien elle pourrait comprendre, d'une part, une liste spécifique des forfaits les plus graves et d'autre part une liste de tous les autres crimes mentionnés dans des conventions bilatérales supplémentaires. La méthode de l'accord multilatéral possède en outre le grand avantage de fournir le seul moyen par lequel il est possible d'assurer le passage des extradés à travers le territoire de tiers Etats. D'autre part, dans les cas où un accord serait irréalisable pour des raisons de pratique différente, il ne semblerait pas opportun de remplacer les arrangements actuels par une convention multilatérale se rapportant seulement à une partie de la matière et nécessitant, de ce fait, de nouveaux traités bilatéraux: un tel arrangement ne servirait qu'à augmenter la confusion et les malentendus internationaux.

C'est probablement pour cette raison ou parce que certaines nations manquaient de confiance dans les rouages judiciaires de quelques-uns des Etats les plus faibles, ou encore pour des différences d'ordre politique, que le comité d'experts de la Société des Nations, dans son rapport sur la question traitant de l'opportunité de réglementer les matières de ce genre au moyen d'une convention générale, émit l'opinion que «bien que la solution de ces questions au moyen d'un accord international paraisse très désirable, les obstacles seraient trop grands pour que cette solution soit réalisable dans un avenir prochain» [1]).

[1]) Voir le rapport du comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international, rapport traitant de l'extradition, adopté en janvier 1926. Texte publié dans le n° 20 de «l'American Journal of International Law», supplément spécial, p. 242. Voir aussi: Le projet de convention sur l'extradition élaboré par l'Institut américain de droit international, Rio de Janeiro, 1912, p. 37—39, n° 20 de l'«American Journal of International Law», supplément spécial, p. 331—335; Projet de la Commission internationale de juristes, Rio de Janeiro, 1927, art. 355—381, publié dans le n° 22 de l'«American Journal of International Law», supplément spécial, p. 314—319.

Il paraît probable, sur le vu du rapport du sous-comité, que cette opinion est basée principalement sur les difficultés d'ordre politique qui en découlent. Si c'est le cas, il me semble qu'il n'y aurait aucun inconvénient à ce que le Congrès pénal et pénitentiaire international, étudiant les avantages découlant de l'unification des principes fondamentaux du droit pénal, se permette, tout en conservant le plus profond respect et la plus grande considération pour le jugement du comité d'experts de la Société des Nations, d'arriver à une conclusion tout à fait différente. Selon les termes de la tâche qui lui a été attribuée, le comité de la Société des Nations a été chargé de préparer une liste des questions «dont le règlement, au moyen d'accords internationaux, paraîtrait être le plus nécessaire et qui serait *réalisable au moment actuel*». D'autre part, la base principale à prendre en considération par le Congrès pénal et pénitentiaire international ne doit pas être la possibilité politique «au moment actuel», mais plutôt son caractère désirable général pour autant qu'il est réalisable. Pour les raisons précitées, une pratique uniforme en matière d'extradition serait fortement désirable et malgré certaines divergences qui existent en ce moment, sa réalisation n'est point impossible.

VII.

De même que l'aide judiciaire d'un Etat étranger peut être nécessaire dans l'administration de la justice criminelle, afin de pouvoir s'assurer la présence du défendeur lui-même, cette collaboration peut être tout aussi indispensable lorsqu'il s'agit de la nécessité d'obtenir les dépositions de témoins importants habitant des pays étrangers. Pour ces raisons, ainsi que pour d'autres appartenant au même ordre d'idées, il est extrêmement désirable de réaliser l'uniformité dans la pratique, de s'assurer des dépositions d'étrangers, si l'application de la justice pénale doit être favorisée et si des malentendus internationaux doivent être évités. En principe, il n'existe aucune raison sérieuse d'empêcher qu'une pratique uniforme parmi les nations soit réglée au moyen d'une convention multilatérale, pourvu que chaque Etat signataire prenne, à la de-

mande d'un autre Etat, les mesures nécessaires pour obtenir les dépositions requises sur la base de prescriptions déterminées. Cette pratique, découlant du système des commissions rogatoires, est déjà en usage dans beaucoup de cas et se poursuit d'une manière passablement uniforme. Dans le traité conclu entre la France et les Pays-Bas le 8 novembre 1844, il est stipulé [1]) que «lorsque, au cours de la procédure d'un cas criminel, l'un des deux gouvernements trouve nécessaire d'obtenir la déposition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique». Depuis le milieu du XIX^{e} siècle, un grand nombre de traités ont été conclus entre des pays européens établissant une coopération judiciaire réciproque dans la procédure civile et pénale. On trouve des prescriptions identiques dans la législation individuelle de beaucoup d'Etats européens; en conséquence, l'envoi et l'exécution d'une commission rogatoire sont devenus d'un usage assez fréquent dans les pays européens, exception faite des cas où il s'agit de crimes politiques et non soumis à la loi d'extradition. Le sous-comité nommé par le comité des experts de la Société des Nations pour examiner la question de l'opportunité d'établir «au moyen d'une convention générale des prescriptions concernant 1° la communication des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière pénale et 2° les commissions rogatoires en matière pénale», se prononça en ce sens que «l'idée d'une coopération judiciaire internationale, basée sur des prescriptions légales, progresse indubitablement même en ce qui concerne les questions pénales. Il serait d'autant plus à souhaiter qu'on arrive à donner une forme pratique à cette idée au moyen d'une convention multilatérale, comme on l'a déjà fait dans le cas de la coopération judiciaire dans la procédure civile... En outre, une telle codification n'est pas seulement possible, mais aussi très désirable dans l'intérêt général, étant donné que la solidarité internationale ne manquera pas de s'affermir si le système actuel d'accords entre plusieurs Etats est transformé en un accord collectif, ce qui équivaudrait à l'établissement d'une loi mondiale [2]).» Conformément à cette conclusion, le sous-comité

[1]) Art. 7.

[2]) Voir rapport du comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international concernant la communication d'actes judiciaires et extra-judiciaires ainsi que de commissions rogatoires en matière pénale, contenant le rapport du sous-comité. Le rapport est publié dans le vol. 22 de l'«American Journal of International Law», supplément spécial, p. 46.

élabora le projet du texte d'une convention multilatérale comprenant la pratique européenne actuelle, qu'il annexa à son rapport. Cependant, après avoir reçu les réponses de différents gouvernements, le comité d'experts de la Société des Nations arriva à la conclusion, en ce qui concerne cette question, que «l'examen attentif des réponses, bien que la plupart soient favorables, a néanmoins démontré au comité que le moment n'était pas encore arrivé d'établir une réglementation internationale s'étendant à l'ensemble de la question... D'un autre côté, il est à souhaiter — et la chose paraît être réalisable — que dans les conventions multilatérales traitant des crimes et des délits dont la poursuite et la répression sont reconnues comme étant d'un intérêt international, la collaboration entre les Etats pendant les investigations judiciaires préliminaires de tels crimes et délits devrait être assurée à un degré compatible avec les lois des puissances contractantes.»

Les vraies difficultés surgissent lorsqu'il s'agit des pays qui adhèrent aux principes du droit commun anglais. La situation dans laquelle se trouvent les Etats-Unis soulève la plus grande difficulté. La Constitution des Etats-Unis prescrit que «dans toutes les poursuites criminelles, l'accusé jouira du droit... d'être confronté avec les témoins à charge» [1]); d'autres prescriptions similaires existent dans la plupart des constitutions des Etats de l'Union. Ce droit constitutionnel de la confrontation de l'accusé avec les témoins rend impossible, devant un tribunal américain, l'emploi contre un accusé des dépositions recueillies ailleurs sans son consentement; et, vice versa, les autorités des Etats-Unis entreprennent à contre-cœur toute démarche pour obtenir la déposition des témoins pour la poursuite, lorsqu'il s'agit de cas criminels qui doivent être jugés devant des tribunaux étrangers [2]). Cepen-

[1]) Sixième amendement.

[2]) Voir des exemples dans Moore, Digest of International Law, vol. II, p. 110—113. Cependant, il ne semble pas exister de raisons sérieuses en vertu desquelles les tribunaux américains ne seraient pas parfaitement compétents pour exécuter les commissions rogatoires qui leur sont adressées par des tribunaux étrangers dans des affaires criminelles aussi bien que

dant, pour ce qui est des procès criminels traduits devant les tribunaux étrangers, il n'y aurait aucun empêchement légal à ce qu'une commission rogatoire fût exécutée afin d'obtenir des dépositions, même à l'égard de la poursuite, pour autant que de telles prescriptions sont stipulées dans les traités.

Un autre principe du droit commun anglais, consacré par des siècles d'usage, existe aussi dans la Constitution des Etats-Unis et dans celle de plusieurs Etats de l'Union [1]), et stipule que nul témoin ne doit être obligé de faire une déposition qui pourrait l'incriminer lui-même. Ce droit constitutionnel contre la propre accusation tend à limiter encore davantage l'emploi des dépositions dans les procès criminels. Il en résulte que la pratique d'envoyer et de recevoir des commissions rogatoires est considérée aujourd'hui aux Etats-Unis comme étrangère aux institutions; son emploi est, de ce fait, très restreint. Autrefois, les commissions rogatoires étaient d'usage entre les différents Etats des Etats-Unis, mais, de nos jours, lorsqu'une déposition doit être obtenue d'un autre Etat et lorsque les témoins ne se laissent pas persuader d'assister personnellement à la procédure, des commissions [2]) sont nommées, afin de recevoir les dépositions, selon les divers règlements établis par la loi, limitées aux besoins de la défense [3]).

---

dans les questions civiles. Le droit constitutionnel de la confrontation des témoins paraît être seulement applicable à des jugements devant les tribunaux américains, tout comme le sixième amendement de la Constitution des Etats-Unis est seulement considéré comme étant applicable aux jugements qui ont lieu devant les tribunaux fédéraux et non devant ceux des Etats.

[1]) Voir Constitution des Etats-Unis d'Amérique, cinquième amendement.

[2]) En Amérique, la pratique générale, quand il s'agit d'obtenir un témoignage dans un autre Etat, est de le faire obtenir au moyen d'une commission plutôt que par une commission rogatoire, excepté dans les cas où la commission ne peut pas être employée ou est inadéquate. L'objection qu'on a envers la pratique d'une commission rogatoire découle du fait que son emploi soustrait l'enquête au contrôle du tribunal chargé de juger la cause ainsi qu'à la procédure réglementaire cencernant les preuves, qui y est en usage. (Ferrie v. Public. Administrator, 3 Bradf. Surr [N. Y.] 249.)

[3]) Voir, par exemple, Mass. Genl. Laws 1929, chap. 277, § 76, prescrivant qu'au cas où «le dossier des faits est joint à l'acte d'accusation, le tribunal peut, sur la demande du défendeur, nommer une commission pour

Bien que les commissions rogatoires eussent aussi été employées autrefois en Angleterre dans les tribunaux de droit commun [1]), elles ont été remplacées pour la plupart par la nomination de commissions.

Cependant, il n'existe aucune raison pour empêcher — en tenant compte des restrictions déjà énumérées — l'exécution des commissions rogatoires aussi bien aux Etats-Unis qu'en Angleterre [2]). Le paragraphe 653 du Titre 28 du Code des Etats-Unis prescrit la constitution de commissions rogatoires et arrête, dans les cas où les commissions rogatoires sont envoyées de l'étranger qu'un commissaire nommé par le tribunal américain d'arrondissement «aura le pouvoir de sommer les témoins de comparaître et de déposer tout comme ils devraient le faire devant le tribunal même» [3]). Pareillement, en Grande-Bretagne une décision du

---

entendre tout témoin important domicilié hors de la république, de la même façon que s'il s'agissait d'un cas civil. Le procureur peut se joindre à une telle commission et peut désigner tout témoin important devant être interrogé pour le compte de l'Etat.»

Voir aussi «New York Code of Criminal Procedure», §§ 636—657. Le § 656 prescrit que «lorsque le dossier des faits est joint à l'acte d'accusation, le défendeur peut exiger que tout témoin important, domicilié dans un autre Etat, soit interrogé pour son compte, de la manière prescrite dans ce chapitre et pas autrement».

[1]) 1 Roll. Ab. 530, p. 13.

[2]) Voir I. Greenleaf, Evidence (10e édit.), § 320.

[3]) Le texte entier du § 653 est le suivant: «Lorsqu'une commission ou une commission rogatoire, constituée aux fins d'une audition de témoins à l'étranger, dans un procès où les Etats-Unis sont parties ou ont un intérêt quelconque, est exécutée par le tribunal ou par le commissaire auquel elle a été déférée, elle doit être renvoyée par ledit tribunal ou commissaire au ministre ou au consul américain le plus proche de l'endroit où elle est exécutée. A sa réception, ledit ministre ou consul doit délivrer un certificat établissant où et quand la commission a été reçue, et qu'elle n'a pas subi d'altération depuis qu'elle lui est parvenue, après quoi il doit expédier, par la poste, ladite commission ou commission rogatoire au greffe du tribunal dont elle émane, de la même manière que sont transmis ses propres rapports officiels au gouvernement. La déposition ainsi obtenue et renvoyée sera lue comme preuve au cours du procès auquel elle se rapporte, sans qu'aucune objection puisse être soulevée quant à son mode de renvoi. Lorsqu'une commission rogatoire est adressée par un tribunal étranger à un tribunal d'arrondissement des Etats-Unis, le délégué désigné par ce dernier tribunal à l'effet d'examiner les témoins cités dans la commission rogatoire, aura le

Ministère de la justice, du 12 décembre 1900, prescrit que «les autorités de Grande-Bretagne et d'Irlande sont tenues à prêter l'aide judiciaire en matière pénale aux tribunaux étrangers, en obtenant les dépositions des témoins, à l'exception de celles des personnes accusées ou quand il s'agit de procès pénaux ayant un caractère politique [1]). De ce fait, aucune raison ne paraît exister pour empêcher les Etats-Unis et la Grande-Bretagne de se rallier aux pays européens, en s'engageant à fournir une aide réciproque dans l'exécution des commissions rogatoires, à l'exclusion de l'obtention de dépositions de caractère incriminant pour les témoins eux-mêmes. En ce qui concerne le droit constitutionnel de la confrontation des témoins, l'adhésion des Etats-Unis à une convention semblable ne saurait contraindre les Etats-Unis à demander, au cours d'un procès ayant lieu sur leur territoire, l'obtention à l'étranger de témoignages dans l'intérêt de la poursuite. De même, l'obtention de dépositions aux Etats-Unis, pour servir la cause du demandeur dans des procès à l'étranger, ne serait aucunement en conflit avec le droit constitutionnel du défendeur à la confrontation des témoins, étant donné que ce droit est seulement applicable aux procès qui ont lieu devant les tribunaux aux Etats-Unis.

pouvoir de sommer ceux-ci de comparaître et de déposer de la même façon que les témoins sont obligés de comparaître et de déposer devant les tribunaux.»

Cette dernière disposition fut ajoutée par l'acte de 1877. Nonobstant certaines opinions contraires, il n'y aurait aucune raison fondée pour exclure de son application les commissions rogatoires constituées en matière pénale.

Le § 702 prévoit «qu'il ne doit pas être exigé d'un témoin, au cours de tel ou tel interrogatoire auquel il est procédé à la suite d'une commission rogatoire, de faire des déclarations susceptibles de l'incriminer aux termes de la loi de l'Etat ou du territoire où l'interrogatoire a eu lieu, ainsi que dans tout autre lieu ou pays étranger».

Voir aussi le Code des Etats-Unis, Titre 27, § 711.

De même, le § 914 du Code de procédure civile de l'Etat de New York prévoit «qu'une des parties impliquées dans une action, procès ou poursuite spéciale, civil ou criminel, intentée devant un tribunal situé hors de l'Etat, aux Etats-Unis ou dans un pays étranger, peut obtenir, au moyen du procédé spécial prescrit dans cet article, la déposition d'un témoin et, en rapport avec ceci, la production de livres et documents, dans le pays même, pour être utilisés dans cette action, procès ou poursuite spéciale». Voir aussi § 913.

[1]) Voir également Foreign Tribunals Evidence Act, 19 and 20, Vict. C. 113 (1856); Extradition Acts, 33 et 34 Vict. c. 52 et 36 and 37 Vict. c. 60.

Une telle convention n'empêcherait pas non plus les tribunaux américains de continuer à obtenir des témoignages d'un autre Etat au moyen d'une commission, plutôt que par une commission rogatoire. Cependant, pour arriver à transformer la manière de penser actuelle, il faudrait qu'un grand travail éducatif s'accomplisse en Grande-Bretagne et, surtout, aux Etats-Unis [1]). Si les délits politiques et ceux qui ne sont pas soustraits à l'extradition doivent être exclus et de quelle façon ils doivent être définis, sont des questions nécessitant une étude ultérieure beaucoup plus approfondie.

Beaucoup d'Etats européens ne se bornent pas à apporter l'aide judiciaire aux commissions rogatoires. Certains d'entre eux entreprennent de convoquer des témoins pour des procès à l'étranger, d'expédier, sous promesse de renvoi, des articles constituant une preuve importante, de transmettre par voie officielle des décisions, ordonnances et arrêts judiciaires et de communiquer pour l'enregistrement, à titre de réciprocité, les sentences pénales prononcées à l'égard de ressortissants d'autres Etats [2]). Il n'est pas certain que les pays qui adhèrent au droit anglais puissent être amenés à se rallier à ces pratiques [3]). Dans la négative, il

[1]) Bien que 18 gouvernements aient répondu au questionnaire ayant trait aux commissions rogatoires, qui fut envoyé par le comité d'experts de la Société des Nations, en acceptant le principe selon lequel la codification est non seulement désirable, mais aussi réalisable, une réponse négative fut donnée par les Etats-Unis, l'Empire britannique, l'Australie, les Indes, la Nouvelle-Zélande et l'Union de l'Afrique du Sud. Les Etats-Unis ont répondu «qu'il n'est pas considéré comme judicieux de prendre un engagement au moyen d'une convention internationale pour changer la pratique qui existe actuellement aux Etats-Unis». Le gouvernement britannique répondit «qu'eu égard au système de législation en vigueur en Angleterre et en Ecosse, il préférerait, en ce qui le concerne, que toutes les questions se rapportant à la communication d'actes judiciaires et extra-judiciaires en matière pénale, ainsi que les commissions rogatoires en matière pénale, soient l'objet d'un arrangement entre Etats individuels, dans le cas où ce serait nécessaire».

[2]) Voir, comme exemple typique des conventions récentes à ce sujet, art. 14, 15 et 16 de la Convention de 1923 entre la Finlande et la Suède, nº 23 de la collection des traités de la Société des Nations, p. 41; art. 14, 15, 16 et 18 de la Convention de 1922 entre la Tchécoslovaquie et l'Allemagne, nº 23 de la collection des traités de la Société des Nations, p. 171.

[3]) Comme exemple d'un refus de sommer un résident de comparaître comme défendeur dans un procès à l'étranger, voir «U. S. Opinions of

serait peut-être possible pour les différents Etats européens de signer une convention multilatérale à cet effet.

VIII.

Les résultats obtenus peuvent être résumés sommairement comme suit:

1° En général, il n'est guère nécessaire d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal dans les divers pays.

2° En ce qui concerne la détermination des limites légales de la juridiction pénale, étant donné que les différents pays adoptent des bases fondamentales différentes pour leur juridiction criminelle et étant donné que ces conceptions sont profondément enracinées dans leur jurisprudence entière, l'unification des différentes théories de jurisprudence criminelle paraît impossible à réaliser. Cependant, il devrait être possible d'arriver à une entente commune pour déterminer jusqu'à quel point la loi internationale permet l'application de théories opposées.

3° L'unification des bases philosophiques pour le traitement pénal des délinquants, quoique désirable, doit être laissée aux forces éducatrices.

4° L'unification du droit pénal matériel ne paraît être ni possible ni, d'une manière générale, désirable.

5° L'unification des méthodes de procédure dans l'administration du droit pénal paraît être également impossible et, d'une manière générale, indésirable.

6° En ce qui concerne l'extradition, une convention multilatérale pour la codification de la pratique actuelle serait très désirable; les obstacles ne paraissent pas être si grands pour pouvoir empêcher de faire un effort dans cette direction.

Attorney General», vol. 23, p. 112. Voir aussi «U. S. Foreign Relations» 1913, p. 75; In re Commissions rogatoires, 261 Fed. 652 (1919).

Dans sa réponse au questionnaire de la Société des Nations, le gouvernement des Etats-Unis dit: «qu'il n'était pas disposé à s'engager à délivrer des sommations de comparaître émanant de tribunaux étrangers à des témoins ou experts résidant aux Etats-Unis».

7° Quant à l'aide judiciaire sous forme de commissions rogatoires, l'uniformité dans la pratique est très désirable. Les coutumes judiciaires qui prévalent dans les pays se rattachant au droit anglais rendraient difficile la tâche de persuader ces pays de se rallier à une convention multilatérale pour l'exécution réciproque des commissions rogatoires. Cependant, ces pays n'ont aucune raison sérieuse de ne pas le faire, et les avantages qui en résulteraient au point de vue de l'administration pénale justifieraient les plus grands efforts pour atteindre ce but.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens?

RAPPORT COLLECTIF

PRÉSENTÉ PAR

MM. les prof. HEGLER (Tübingen), VON HIPPEL (Göttingen), KÖHLER (Erlangen), MENDELSSOHN BARTHOLDY (Hambourg), VON WEBER (Jena)

AVEC UNE PRÉFACE DE

M. ERNST SCHÄFER,
Directeur au Ministère de la Justice du Reich, Berlin.

PRÉFACE.

L'unification du droit pénal des divers pays occupe toujours davantage l'opinion publique. C'est ainsi qu'en Allemagne, on salue avec une vive satisfaction le fait que, grâce à l'initiative de la Commission internationale pénale et pénitentiaire, la question soit enfin soumise, pour la première fois, à l'examen d'un comité d'experts vraiment international.

En Allemagne, précisément, des expériences particulières ont été recueillies en matière de droit comparé et de coordination du droit. La réforme du code pénal actuellement en œuvre a débuté par la publication de l'important ouvrage «Exposé comparatif du droit pénal allemand et étranger» (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts). C'est d'après les résultats de cette étude de grande envergure que furent élaborés ensuite les divers projets allemands du nouveau code pénal. Il s'agissait tout d'abord de doter l'Allemagne elle-même d'un nouveau code pénal. Mais ensuite on voulut aller plus loin. L'Allemagne et l'Autriche convinrent d'une coordination du droit dans le domaine pénal. Les projets établis dans l'un et l'autre de ces pays furent remaniés à plusieurs reprises et rendus textuellement conformes, pour être soumis aux parlements comme projets officiels. Dans les délibérations qui ont eu lieu jusqu'ici, on est parvenu à maintenir cette concordance de la rédaction, sauf sur quelques rares points. Il faut espérer, au surplus, que l'œuvre pourra s'achever cette année encore.

Ce bref exposé montre la voie qu'il convient de suivre pour se rapprocher de l'unification du droit pénal. Une comparaison entre les divers droits nous achemine vers la solution du problème: savoir si et dans quelle mesure une unification est désirable et possible. Puis vient la question essentielle de la manière d'entreprendre et de réaliser une telle réforme.

On a pu se rendre suffisamment compte en Allemagne et en Autriche, de la longueur et des difficultés de cette voie. Pourtant, la tâche se trouvait simplifiée du fait que ces deux pays sont de même race, parlent la même langue et appartiennent au cercle restreint d'une même culture. Considérables furent néanmoins les obstacles à surmonter.

Ces expériences commandent une grande prudence et une sage modération à l'égard de la solution du problème d'une unification générale du droit pénal. On fera bien, en tout cas, de commencer par examiner certains domaines spéciaux de ce droit, dans lesquels l'unification serait à entreprendre en premier lieu au point de vue de leur état actuel dans les pays respectifs. Le résultat de cet examen doit démontrer en quoi les divers droits concordent et en quoi, d'autre part, ils accusent des divergences telles qu'une

tentative de les mettre en harmonie paraît d'emblée vouée à un échec. C'est sur les connaissances ainsi acquises qu'il faudra tabler pour l'œuvre ultérieure. Et il faudra toujours bien se dire qu'il est parfaitement oiseux d'élaborer des projets qui ne sont pas assurés tout au moins quant à leurs principes fondamentaux d'un accueil favorable auprès des organes parlementaires compétents.

L'Allemagne, pour ce qui la concerne, est toute disposée à coopérer à l'étude de la question ardue soulevée par la Commission internationale pénale et pénitentiaire. Afin de manifester cette bonne volonté, quelques représentants particulièrement qualifiés de la science pénale allemande se sont livrés à un certain nombre de recherches partielles — nombre nécessairement restreint, en raison du peu de temps disponible. On en trouvera plus loin les résultats. Point n'est besoin, sans doute, de dire que ces recherches ne peuvent qu'esquisser la méthode et les effets obtenus.

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le prof. Dr A. HEGLER,

Professeur de droit pénal à l'Université de Tübingen.

Actes d'hostilité envers des Etats amis.

1° S'il est un domaine dans lequel une unification du droit pénal des nations civilisées paraît *tout particulièrement désirable*, c'est bien celui des actes d'hostilité à l'égard d'Etats amis. Tout d'abord, pour des motifs essentiellement politiques, en ce sens qu'une entente internationale concernant la façon de traiter cette matière — qui est des plus intimement liée à différentes questions de politique et de droit des gens — revêtirait une haute importance pour le maintien de la paix et de l'amitié entre les divers pays. Et, ensuite, pour des raisons plutôt juridiques, du fait que pareille entente faciliterait extraordinairement l'application pratique des normes juridiques (Rechtssätze). Un grand nombre de législations posent ici comme condition une réciprocité dûment

garantie, réciprocité dont, actuellement, il est souvent assez difficile de s'assurer en raison de la diversité des législations, alors qu'une unification en rendrait la constatation beaucoup plus aisée et pourrait même rendre superflue la dite condition en général. De même les négociations que suscite par exemple la requête — exigée dans de nombreuses législations — de la part de l'Etat étranger (notamment en cas d'atteinte à son chef ou à son agent diplomatique) seraient affranchies de plus d'une difficulté et du risque de maints malentendus, si l'état de la législation était clair et uniforme.

2° Une telle unification est d'ailleurs *possible* dans le domaine en question. Avant tout, parce qu'il s'agit de biens (Rechtsgüter) nécessitant la protection et dignes d'être protégés contre les atteintes au même titre et dans la même mesure par tous les Etats et tous les ordres juridiques (Rechtsordnungen), que l'on envisage comme objet immédiat de cette protection les intérêts de l'*Etat étranger* — intérêts dont la sauvegarde paraît indiquée pour l'accomplissement des obligations du droit international ou pour le maintien de bonnes relations avec d'autres puissances — ou que l'on envisage comme tel ses *propres* bons rapports avec l'étranger; ensuite, parce qu'au cours de l'évolution juridique des Etats civilisés il s'est déjà formé en cette matière certains grands types de solution législative entre lesquels on n'a en somme plus qu'à choisir. La description de ces types nous amène d'emblée à la question du *genre* et de *l'étendue de l'unification.*

3° Nous rencontrons ici deux types principaux dans la législation des Etats civilisés. L'un est le système des dispositions générales, c'est-à-dire un système comportant des dispositions formulées d'une manière suffisamment générale pour rendre justiciables du droit pénal les actes d'hostilité généralement à l'égard d'Etats étrangers, y compris les violations de la neutralité. C'est là le système des art. 84 et 85 du code pénal français, qui portent: «Quiconque aura, par des actions hostiles, non approuvées par le gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation.» — «Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement.» — De nombreux ordres juridiques (Rechtsordnungen) surtout de pays latins, ont copié plus ou moins textuellement ces dispositions du droit pénal français. C'est le cas pour la Belgique, le Luxembourg, la Roumanie, le Portugal, le Mexique, la République Argentine, Costarica, le Pérou, l'Italie (code actuel et projet Rocco), mais aussi pour la Suède, la Finlande, la Norvège et la Turquie. D'après toutes ces législations, les textes qui spécifient le détail étant d'ailleurs conçus différemment, et non conformément au modèle français, il faut que les actes d'hostilité exercés envers un Etat étranger, sans l'approbation du gouvernement national, aient exposé le pays propre ou ses ressortissants au danger d'entreprises hostiles, aux déclarations de guerre, représailles, etc., de la part de l'Etat ainsi molesté. La garantie d'une réciprocité n'est pas exigée, le délit étant réputé contraire aux intérêts *nationaux.* Des dispositions apparentées audit groupe, quoiqu'en différant d'une manière assez sensible, sont celles que l'on rencontre dans le droit brésilien, d'une part, dans la loi fédérale suisse et le code pénal provisoire chinois, d'autre part, dont le premier ne parle que d'actes hostiles à l'égard de ressortissants d'une autre nation, mais en exigeant un danger pour la paix ou la provocation de représailles, tandis que les deux autres, s'abstenant d'une telle exigence, retiennent uniquement la perpétration d'actes contraires au droit des gens (Suisse) ou d'actes d'hostilité envers un état étranger (Chine). En dépit de la très grande étendue des territoires dans lesquels le système susmentionné fait règle, et aussi malgré la «pénalisation» (Pönalisierung) très complète — en apparence — qu'il comporte, ledit type ne saurait à notre avis servir de base à une unification du droit. Les normes juridiques (Rechtssätze) dont il s'agit sont, en effet, trop imprécises et, nonobstant leur rédaction en apparence fort large, trop étroites en cas d'application quelque peu prudente et, de ce fait, insuffisantes. Cela est reconnu d'ailleurs par un juriste français aussi éminent que Garraud, qui, dans son monumental «Traité théorique et pratique de droit pénal français», 3e édition, tome III (1916), p. 487 et suiv., fait observer que la présomption d'un risque de déclaration de guerre, pour l'Etat, rend quasi impossible l'application de l'art. 84 cité plus haut. Les recueils de décisions en cette matière n'indiquent au surplus que quatre cas (depuis l'entrée en vigueur du code pénal) de tentative d'appliquer la disposition susmentionnée (v. à cet égard les pages 488 et suiv. du

«Traité»). Garraud dit plus loin, à p. 491, qu'outre son inapplicabilité et le danger qu'elle implique, cette législation est en tout cas insuffisante et, à p. 481, il parle d'un «état embryonnaire» de cette partie du droit pénal français. L'insuffisance de la forme législative en question se manifeste aussi en ce que les Etats indiqués plus haut, qui ont statué des dispositions générales identiques ou analogues aux dispositions françaises, ont tous édicté des prescriptions *complémentaires*, surtout relativement aux attaques contre un chef d'Etat étranger (en France même, art. 36 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881; ensuite en Italie, le code pénal actuellement en vigueur, dans une conception générale punissant d'autres atteintes, spécialement celles à l'honneur ou à la vie des chefs d'Etats étrangers) ou aux outrages contre les représentants diplomatiques (en France, en Italie, en Belgique, etc.), ou enfin relativement aux violations de la neutralité (en Italie, en Turquie, au Portugal, en Suède, etc.).

4° Si donc ce type de législation ne saurait servir de base à une unification, il faut, en ce qui concerne le second type principal, dire tout d'abord qu'il se présente d'une manière notablement moins uniforme que le premier. Le trait commun n'est au fond que de caractère négatif, en ce qu'il n'y a *pas de disposition générale* au sens du n° 3 qui précède. Parmi les législations de ce second groupe, on ne pourrait guère prendre pour base de l'unification, parce que pas assez complètes, celles qui ne répriment que des *cas déterminés* d'actes hostiles à l'égard de pays étrangers (au sens plus étroit, à l'exclusion des violations de neutralité spécialement caractérisées par leur connexité avec une guerre entre puissances étrangères) ou d'atteintes à la neutralité. Ce sont particulièrement le droit anglais et le droit nord-américain qui, aux termes de la Common Law, rendent passibles de peine des cas spéciaux d'injure («libel» visant les chefs d'Etats ou représentants diplomatiques étrangers), ou aux termes de lois particulières, de caractère analogue (Angleterre: «Foreign Enlistment Act» 1870; Etats-Unis d'Amérique: Federal Penal Code, chap. II. et «Act to punish acts of interference with the foreign relations, the neutrality, etc.» du 15 juin 1917, e. a. titre V), menacent de peines certaines violations de la neutralité (et, en outre, le cas d'expéditions militaires contre des pays amis). Pourrait entrer en ligne de compte comme

base d'une unification satisfaisant à tous les besoins de la répression, ce sous-groupe du second type qui, évitant d'une part la généralité (apparente) du premier type, ne se restreigne pas, d'autre part, seulement à des dispositions spéciales telles qu'on vient d'en citer, mais cherche à régler la matière d'une façon complète. Dans ce sous-groupe rentrent les codes pénaux allemand et autrichien actuellement en vigueur, les projets allemands, tchécoslovaque, suisse et grec. Les dispositions pénales de ces actes législatifs visent tout d'abord les actions hostiles au sens strict, et, ensuite, les violations de la neutralité. Quant à la première catégorie (en quoi il est renvoyé en partie aux dispositions touchant la haute trahison), il s'agit d'attentats à la *constitution* de l'Etat étranger, en vue de sa modification ou de sa suppression, ou bien d'attentats à la *souveraineté territoriale* et en général à l'intégrité et à la sûreté extérieures de l'Etat étranger par la voie d'actes tendant à détacher des parties de son territoire pour les incorporer, à pénétrer illicitement sur le territoire étranger et à violer de quelque autre manière la susdite souveraineté; ou encore d'attentats contre le *chef de l'Etat étranger* (c'est-à-dire contre son honneur, sa vie, son intégrité corporelle, sa liberté; plus spécialement: l'empêchement d'exercer le pouvoir). Il convient de dire, au surplus, que cette dernière classe d'atteintes visant le chef de l'Etat étranger — ainsi qu'il ressort d'ailleurs de ce qui précède — accuse d'une manière presque très générale un régime identique, même dans les législations qui ne rentrent point dans le sous-groupe en question, de sorte que c'est pour elle qu'une unification entrerait tout d'abord en considération. Il en est de même, ainsi qu'on a déjà pu le voir ci-dessus, quant aux *attentats sur les représentants d'Etats étrangers*, ambassadeurs, etc., dans le pays même où ils sont accrédités (particulièrement quant aux injures, voies de fait, lésions corporelles), qui constituent une autre classe de délits, prévue dans la plupart des Etats. La situation est autre, en revanche, pour ce qui concerne les *attentats contre les emblèmes de souveraineté* d'une nation étrangère (armoiries, drapeaux, symboles de la souveraineté, etc.), dernière classe de délits entrant en ligne de compte ici. Une grande partie des législations ne contiennent point de dispositions spéciales sur les délits de cette espèce, chose qui rendrait difficile une unification comportant l'établissement d'un délit spécial.

Relativement aux *violations de la neutralité*, seconde classe principale de délits, violations (ou mises en danger) de la neutralité du propre Etat à l'égard de puissances étrangères par des *individus*; le critère essentiel est la connexité avec une guerre (déjà déclenchée ou future) entre autres puissances, actes favorisant l'*un* des belligérants (présents ou futurs) commis par les ressortissants d'une nation neutre, ou du territoire de pareille nation, ou sur ce territoire même. Ce qu'il faut exiger ici dans le sens de l'unification, c'est sans doute l'établissement d'une *disposition générale*, ayant en quelque sorte un caractère de *blanc-seing*, déclarant punissable quiconque contrevient aux prescriptions édictées par l'Etat même pour assurer la neutralité du pays (comme c'est le cas dans les projets allemands élaborés depuis 1925, et dans les projets grec, tchécoslovaque, danois, finlandais, dans les codes pénaux hollandais, japonais, etc.). Pareille disposition est évidemment préférable à la spécification casuistique des divers délits contre la neutralité (telle qu'elle existe dans de nombreuses législations, particulièrement celles des Etats mentionnés au nº 3, ainsi que de l'Angleterre et des Etats-Unis), spécification qui ne saurait aucunement être complète et qui, selon les circonstances, serait bientôt surannée. (Elle comporte essentiellement les faits suivants: recrutement d'hommes pour le service étranger de guerre et de navigation, équipement de bateaux de guerre, etc. pour une puissance étrangère; violation flibustière de la neutralité par la voie d'actes hostiles commis, du territoire national, contre une nation étrangère, concours au service d'espionnage militaire étranger.)

5º Le *mode d'unification* à appliquer, d'après les considérations qui précèdent, serait sans doute que l'on commençât par les délits les plus généralement admis: injures, homicide, lésions corporelles, privation de la liberté, quant aux chefs d'Etats étrangers, injures et voies de fait à l'égard de représentants diplomatiques accrédités dans le pays. Ici, l'entente ne serait probablement pas difficile à réaliser, vu la grande similitude des divers types en général. Ensuite viendrait la répression générale des violations de la neutralité, à notre avis dans les formes énoncées au nº 4, lesquelles laisseraient encore à chaque Etat une certaine latitude et qu'on pourrait dès lors admettre de toutes parts. L'essentiel serait de s'accorder sur les *faits*, les types de délits, ainsi que sur le genre et le degré

de la peine, et particulièrement (comme c'est maintenant déjà le cas presque partout) de s'entendre ne fût-ce qu'en une certaine mesure dans le sens d'une peine plus rigoureuse que pour les injures, lésions corporelles, etc. «ordinaires». Il faudrait régler également la question de savoir si des réquisitions, des requêtes doivent être exigées de l'Etat étranger outragé ou du lésé, etc., et, de même, si des ordres spéciaux de l'autorité nationale sont nécessaires, points sur lesquels les législations diffèrent encore considérablement. L'unification rendrait par ailleurs superflue la garantie de la réciprocité, car elle assure précisément cette réciprocité aux divers pays. C'est seulement une fois l'accord réalisé sur toutes ces questions que l'on pourrait aller plus avant, c'est-à-dire chercher à introduire une certaine uniformité dans les législations en ce qui concerne les cas — en pratique beaucoup plus rares sans doute — d'attentats à la constitution, à la souveraineté territoriale et enfin respectivement aux cas d'attentats à l'intégrité et à la sûreté extérieures des Etats étrangers, telles que ces atteintes sont mentionnées au nº 4.

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le prof. Dr R. von HIPPEL,
Conseiller privé de la Justice, Göttingen.

De l'intention de commettre un délit et de la conscience de l'atteinte portée au droit.

I.

L'évolution de la doctrine de la culpabilité (Schuld) se présente comme suit au point de vue historique général [1]):

[1]) Voir à cet égard et quant aux considérations ultérieures: v. Hippel, Deutsches Strafrecht, vol. I, Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925 (Springer). (Le tome II, La partie générale, les délits, traitant dogmatiquement aussi de la doctrine de la culpabilité, est actuellement en préparation.) Au point de vue du *droit comparé:* v. Hippel, «Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum», dans la Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (ci-après V. D.), partie générale, vol. III, Berlin 1908 (Liebmann), p. 374—599.

Dans la période primitive de la civilisation, aucun Etat organisé ne protège encore l'individu, qui en est réduit au secours de sa famille, de sa horde. Le tort causé à autrui a pour sanctions la vengeance sanglante ou la rançon (compositio, amende), et ces sanctions sont déterminées uniquement par l'issue même de l'atteinte au droit, c'est-à-dire le dommage subi par la victime (connu sous le nom de Erfolghaftung») [1]. C'est avec l'affermissement de la puissance de l'Etat [2] que commence la prise en considération consciente de la *culpabilité* en soi. Une distinction intervient et se développe entre l'acte *intentionnel* (dolus), qui est puni intégralement, et l'acte *inintentionnel*, traité tout d'abord d'une manière maladroite et tâtonnante, jusqu'à ce que, peu à peu, une seconde forme de culpabilité, la *négligence* (culpa), se constitue dans ce domaine et se délimite et différencie de l'acte non imputable, dû au hasard et exempt de peine [3].

II.

La conception internationale dominante, ou même unique, retient à juste titre, comme *caractère essentiel de l'intention*, la *volonté* [4]) tendant à réaliser le fait délictueux. Une notion légale [5])

Complément pour l'époque actuelle: Schaffstein, Die Behandlung der Schuldarten im ausländischen Strafrecht seit 1908. Breslau 1928 (Schletter) (dans les Strafrechtliche Abhandlungen, fascicule 232).

[1]) P. ex. dans les droits romain et germanique primitifs; en Allemagne, au moyen-âge encore dans une mesure étendue, jusqu'à l'introduction du droit romain-italien par la Lex Carolina de 1532.

[2]) Pour l'Allemagne, tout d'abord dans le royaume des Francs.

[3]) En droit romain, on rencontre tôt déjà le *dolus* comme base de la culpabilité et de la punissabilité. L'idée de la culpa, seconde espèce de culpabilité, se développe dans la doctrine italienne (Post-glossateurs) subséquemment aux délicta privata romains, les Italiens empruntant au droit canon la disposition: versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto. C'est ici la théorie du *dolus indirectus*, rejetée avec raison dès le XIX[e] siècle, particulièrement en Allemagne, et remplacée par celle du dolus eventualis, mais qui continue néanmoins de jouer un certain rôle dans divers pays (v. l'observation figurant à p. 215).

[4]) Cfr. la V. D. mentionnée plus haut, p. 581, note 11; Schaffstein, p. 62. Touchant et contre la «Vorstellungstheorie» défendue en Allemagne par une petite minorité d'auteurs considérés, voir: v. Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Leipzig 1903 (Hirzel) et V. D., p. 487 et suiv.

[5]) Cfr. V. D. p. 580/81; 583, note 1; Schaffstein, p. 61.

à cet égard fait défaut dans un nombre de législations [1]); elle existe le plus souvent [2]), surtout à l'époque moderne. On reconnaît presque généralement [3]) que le domaine de l'intention délictueuse embrasse non seulement le *dolus directus*, mais aussi le *dolus eventualis* [4]). Il est de même généralement admis que l'intention délictueuse implique la *réalisation* de tous les caractères particuliers du délit, l'ignorance d'un de ces caractères excluant par conséquent une telle intention.

La notion de la *négligence*, comme seconde forme intervenant entre l'intention délictueuse et le hasard, s'est introduite et affirmée

[1]) Entre autres en France (Code pénal, 1810), Belgique (1867), Pays-Bas (1881), Norvège (1902 avec des considérations peu heureuses dans les motifs), Argentine (1922).

[2]) En Allemagne, dans le droit actuellement applicable (Code pénal, 1870, art. 59), on ne rencontre qu'une disposition concernant l'erreur quant aux caractères du fait. Réglementation légale dans les projets de 1913, 1919, 1927 (il en était autrement dans celui de 1925), et de même en Autriche, Code pénal de 1852, projets de 1909, 1912, 1921; Italie, C. p. de 1889, projets de 1921, 1928; en Suisse, une partie des codes pénaux cantonaux et projets fédéraux (en dernier lieu, celui de 1918); Bulgarie (1896); Russie (1903), projets de 1922/24; en outre, projets de la Serbie (1911), du Danemark (1917), de la Suède (1918), de Pologne (1922), de la Yougoslavie (1923), de la Tchécoslovaquie (1921, 1926), de la Grèce (1928).

[3]) P. ex. en Allemagne, Autriche, Norvège, Russie, Bulgarie, ainsi que dans les projets de Suède (Thyrén), Danemark (Torp), Pologne, Yougoslavie, Grèce. En Italie, on considère le plus souvent — par excès — toute conséquence envisagée comme «possible» comme voulue, tandis que divers représentants de la jeune école sont partisans du «dolus eventualis». En Angleterre, France, Belgique, Espagne et Portugal, l'ancien dolus indirectus subsiste. Le dolus eventualis est rejeté en partie par les projets suisses (sous l'influence de Stooss). Une tripartition de la culpabilité en intention délictueuse, conscience du délit et simple négligence tend à s'introduire en Tchécoslovaquie (projet de 1926, influence de Löffler et Miřička).

[4]) Il y a dolus *directus* quand l'auteur a *recherché comme désirable* l'effet contraire au droit, ou se l'est représenté comme *nécessairement connexe* au résultat poursuivi. Il y a dolus *eventualis* quand l'individu entrevoit les autres conséquences possibles et en *accepte* la réalisation éventuelle. — Plus exactement: lorsque l'auteur a préféré la réalisation de l'effet poursuivi, *conjointement* avec celle des atteintes au droit possibles de ce chef, à une renonciation à son acte. Cf. ici les considérations psychologiques-dogmatiques approfondies formulées dans mes travaux déjà cités.

partout aujourd'hui [1]). La négligence est la réalisation *non intentionnelle* du fait délictueux par suite *d'imprudence contraire au devoir*. La réalisation du fait délictueux est *non* intentionnelle quand l'auteur n'a pas prévu l'un quelconque des critères du délit, particulièrement le résultat («négligence inconsciente», negligentia), ou quand, tout en ayant conscience de la réalisation possible du fait délictueux, il a agi en comptant qu'elle fera *défaut* (négligence consciente, luxuria) [2]). Il y a *imprudence contraire aux devoirs* quand l'auteur, en réalisant le fait délictueux, a négligé *objectivement* les soins exigés, bien que, *subjectivement* — suivant ses connaissances et capacités — il eût été à même d'observer les précautions nécessaires.

III.

C'est sur cette base que se pose le *problème* à traiter au cas particulier, tel qu'il a besoin et est susceptible d'une solution internationale. Ce problème est le suivant:

La culpabilité de l'auteur porte-t-elle *uniquement* sur l'accomplissement du *fait délictueux* en soi, ou bien — et éventuellement dans quelle mesure — porte-t-elle en outre sur son caractère de *fait défendu en droit, du tort (Unrecht)?* La première conception psychologique, voit le reproche d'une culpabilité (Schuldvorwurf) déjà en ce que l'auteur capable de discernement a commis intentionnellement ou par négligence quelque chose d'objectivement défendu. Cette conception s'inspire de ce que l'auteur connaît toujours ou, tout au moins, est toujours censé connaître les exigences du droit. Car c'est seulement alors que l'on peut réclamer de lui qu'il se conforme à ces exigences et lui faire grief du contraire. Une telle manière de voir peut être parfaitement bonne et suffisante à des époques où les conditions juridiques sont simples. Elle est juste aujourd'hui encore pour la grande majorité des cas

[1]) Dans son Lehrbuch, v. Liszt admet par erreur que les législations latines ont fait abstraction d'une notion uniforme. V. ma V. D., p. 374 et suiv., et Schaffstein.

[2]) Psychologiquement donc, la négligence *consciente* frise le *dolus eventualis*. Tous deux ont pour trait commun la prévision d'une possibilité de l'effet recherché. Leur différence fondamentale réside en ce que l'auteur, dans le dolus eventualis, accepte d'emblée cette possibilité, tandis que dans la négligence consciente l'acte est déterminé par l'hypothèse inconsidérée du défaut de réalisation de l'effet.

graves, seule raison pour laquelle elle est demeurée soutenable jusqu'aux temps où nous sommes. Avec les conditions juridiques compliquées de l'époque actuelle, en revanche, il se présente toujours des cas où l'auteur, vu les difficultés de fait ou de droit, n'a pas reconnu le caractère illicite de sa manière d'agir, et, souvent, ne pouvait même pas s'en rendre compte. Ici, une *atténuation* de peine, tout au moins, s'impose du point de vue de la culpabilité, et dans les cas où il y a impossibilité de reconnaître l'illégalité de l'action, une dispense de toute peine, car punir quelqu'un qui se trompe *sans faute de sa part*, c'est réprimer une culpabilité non point effective, mais imaginaire. Ces considérations ont mené à la nouvelle conception «*normative*» de la culpabilité, dans laquelle la notion de la culpabilité embrasse l'effet externe, non plus seulement en soi, mais encore en son caractère d'atteinte au droit. Et c'est à cette conception — pourvu qu'elle ne soit point poussée à l'excès et que notre civilisation ne subisse pas de régressions — qu'appartient l'avenir.

En *Allemagne*, précisément, toute cette matière des questions entrant en jeu au cas particulier a donné lieu, ces derniers «decennia», à de vives controverses et en même temps, par là, à l'étude scientifique la plus serrée. Aussi a-t-il paru indiqué de faire, des connaissances acquises par nous, l'objet d'une initiative et d'une discussion *internationales*.

Il faut bien se dire, ici, que l'*application* du concept régulier de la culpabilité est possible à *des degrés d'intensité différents*, au point de vue de *la politique du droit*. Objectivement, on peut prendre comme facteur déterminant la connaissance de l'*atteinte au droit* qu'implique l'acte, ou bien se contenter de la conscience de la *violation du devoir* (social ou moral). Subjectivement, on peut, en plus de *l'intention*, exiger encore la connaissance de l'atteinte au droit ou au devoir in concreto, ou bien déclarer déjà suffisante en principe la connaissance *présumée* (Kennenmüssen). En ce dernier cas, sera puni pour délit intentionnel quiconque aura accompli *intentionnellement* le *fait délictueux*, et, ce faisant, aura agi soit *intentionnellement*, soit *par négligence, contrairement au droit* (ou au devoir). Si, en revanche, en plus de l'intention, on exige la *conscience* de la violation du droit (ou du devoir), il ne peut s'agir que de *négligence* lorsque cette conscience faisait défaut

à l'auteur, encore qu'il eût dû l'avoir. Mais comme la négligence — surtout dans les délits graves — n'est punissable que dans une minorité de cas, la négation de l'intention délictueuse mène le plus souvent à l'acquittement. Du point de vue régulier, enfin, un acquittement doit toujours et nécessairement intervenir quand l'auteur ne connaissait ni ne *pouvait* connaître le caractère contraire au droit (ou au devoir) de son acte. Ici, en effet, point de reproche d'une culpabilité (Schuldvorwurf).

IV.

Pour trancher ces diverses questions, il convient de jeter tout d'abord un regard sur la *situation juridique internationale* [1]:

1° Un grand nombre de législations, surtout d'ancienne date, reposent encore sur la conception psychologique [2]), qui s'exprime ordinairement par la formule: «l'ignorance de la loi pénale n'excuse *point le délinquant*». Jugé critiquement du point de vue actuel, cela signifie une exagération déplacée de l'idée, juste en soi, que l'individu a l'obligation d'avoir égard à l'ordre juridique. Dûment appliquée, cette idée mène au résultat que l'*ignorance* par négligence ne saurait affranchir de toute peine le délinquant, mais bien l'ignorance *non coupable* (schuldlose). La Norvège, 1902, autorise une atténuation de peine, et même l'acquittement, quand l'auteur a cru agir d'une manière licite. Il y a là évidemment un progrès, mais pas une solution: un transfert au juge de la tâche incombant

[1]) Cf. ma V. D. (p. 586 et 589), ainsi que, plus récemment, Schaffstein, p. 66.

[2]) Parmi les anciennes *législations particulières allemandes* du XIX^e^ siècle, celles de la Saxe, de la Thuringue, du Brunswick, de Hambourg, de la Hesse, et de même, en son historique, le code pénal de *Prusse* de 1851 (avec dérogation des années 1833—1839).

En outre, *l'Autriche* (code pénal de 1852, art. 3 et 233), projet de 1912, art. 9 (vis différents parmi les commentateurs). En principe, l'Angleterre; la Hollande (rien dans le code pénal de 1881; opinion dominante), la grande majorité des droits cantonaux de *Suisse;* l'*Italie*, code pénal de 1889; la Bulgarie, 1896.

Le *code pénal allemand* (1870) est *muet* (diverses tentatives de faire *modifier* la disposition de l'art. 59 touchant l'erreur ont échoué), d'où la controverse actuelle. D'après l'historique du code, il faut admettre qu'on jugea indifférent, à l'époque, le défaut de conscience de l'atteinte au droit.

au législateur [1]). Quelques anciens codes particuliers allemands prévoyaient à juste titre l'absence de toute peine en faveur du délinquant qui, *sans faute* de sa part, avait admis la légalité de son acte [2]). Très loin, quant au principe, allaient autrefois, en Allemagne, la *Bavière* (1813, intention délictueuse subordonnée à la connaissance de la «punissabilité») et le *Hanovre* (1840, conscience du caractère illicite de l'acte), tout comme aujourd'hui le *droit franco-belge*, où, théoriquement, l'intention doit s'accompagner de la volonté de transgresser la loi. Mais on n'a pas été à même, partout, *d'appliquer* effectivement ces principes, que des «présomptions» de culpabilité vinrent éluder [3]):

En *Allemagne*, le *tribunal du Reich* déclare inopérante l'erreur au sujet de la loi *pénale*, tandis que par ailleurs l'ignorance du droit exclut l'intention délictueuse [4]). En *Suisse*, le tribunal fédéral, dans sa jurisprudence récente, a maintes fois subordonné l'intention à la connaissance de l'atteinte au droit [5]).

2° Au point de vue du principe, *van Hamel* [6]), en Hollande, a relevé qu'un délit pouvait fort bien être commis «pro parte dolos, pro parte culpos». La claire conscience de ce fait a manqué jusqu'ici. Cependant, elle est indispensable pour la solution du problème au cas particulier, car il ne s'agit pas seulement de savoir

[1]) On trouve d'intéressantes considérations dans l'exposé des motifs de la loi norvégienne (cf. V. D., p. 436), en particulier, celle que l'ignorance non imputable de l'atteinte au droit doit déterminer l'affranchissement de toute peine, chose qui ne serait en revanche pas justifiée au cas où l'auteur devait avoir des doutes et, partant, devait prendre ses précautions.

[2]) Entre autres dans le *Wurtemberg* (1839), dans le Grand-duché de *Bade* (1845, quant aux délits de police), dans celui d'*Oldenbourg* (1858), ainsi que dans les projets de la *Prusse*, 1833/39.

[3]) Voir à cet égard, relativement à la *Bavière*, la V. D., p. 454, 586, note 3; quant au *Hanovre*, restriction étendue dans le commentaire de Leonhard (V. D., p. 464, note 4). En *France* (et par conséquent aussi en *Belgique*), il suffit, pratiquement, d'une *possibilité* d'avoir conscience de l'illégalité, idée fort juste. Cette possibilité, malheureusement, est toujours admise, sauf de rares exceptions (cf. V. D., p. 385, 393 et 587, note).

[4]) Voir plus loin page 221.

[5]) Notamment dans les délits en matière de protection des brevets d'invention et des marques de fabrique. V. Hafter (Lehrbuch, 1926, p. 116), qui exige de son côté la conscience de la *violation du devoir*.

[6]) Inleiding tot de Studie van het Nederlandsche Strafrecht, vol. I (1^re^ édit. 1895, 2^e^ édit. 1907). Cf. v. Hippel, V. D., p. 417.

s'il faut rejeter l'exigence d'une action *intentionnellement* contraire au droit [1]), mais aussi, de lege ferenda, de savoir si la *négligence* n'est pas nécessaire et suffisante pour la sanction pénale. C'est là un point que van Hamel tranche affirmativement, l'erreur excusable complètement devant, en revanche, à son avis, exclure toute responsabilité.

D'accord avec van Hamel sur ces principes, j'ai dès le début de la réforme pénale allemande [2]) formulé de lege ferenda la *revendication que je défends à nouveau ici également* [3]):

Toute atteinte au droit *intentionnelle* appelle la peine légale dans son *intégralité*. L'atteinte par *négligence* doit également être punissable en principe. Mais ici une *atténuation générale des peines* s'impose dans la partie générale du code [4]). L'atteinte non imputable, elle, doit demeurer impunie [5]).

3° En Allemagne, la législation a accusé ces derniers «decennia» l'évolution suivante: Tandis que l'avant-projet primitif de 1909

[1]) Chose nécessaire déjà pour des motifs d'ordre pratique, une *preuve* ne pouvant être requise ici.

[2]) Cf. V. D. (1908, p. 590 et suiv.) et mes autres travaux indiqués, en dernier lieu mes critiques des projets allemands, dans la Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, vol. 42, p. 433, vol. 47, p. 48 (je cite plus loin cette revue par «Z»); en outre, «Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit», Berlin, de Gruyter (conférence à l'occasion de l'assemblée de l'I. K. V., à Hambourg).

[3]) Allant plus loin encore, j'avais, dans ma V. D., posé la question de savoir si, outre l'intention délictueuse, il convenait d'exiger également la *conscience de la violation du devoir*. Je n'ai cependant pas poursuivi davantage cette idée, non seulement parce qu'elle était alors vouée pratiquement à un échec, mais aussi en raison de considérations de principe; v. p. 223 ci-après. Mon opinion, telle qu'elle figure plus haut dans le texte, a en particulier été adoptée en Hollande par *Trapman* (Het bewustzijn der Wederrechtelikheid, Tijdschrift voor Strafrecht, vol. 36, 1926).

[4]) Il y a lieu notamment, ici, d'exclure les peines qui ne conviennent que pour les criminels intentionnels.

[5]) Quant à l'Allemagne, je suis en outre d'avis que le droit *actuel*, interprété raisonnablement, doit déjà être compris dans le sens susindiqué. L'atténuation légale de peine réclamée pour les atteintes au droit par *négligence* nous manque, il est vrai, et c'est pourquoi, aujourd'hui, c'est au juge qu'il incombe, dans la *fixation de la peine*, de faire intervenir l'adoucissement nécessaire. Pour de plus amples détails à cet égard, voir mon «Deutsches Strafrecht», dont le vol. II paraîtra prochainement.

s'inspirait des conceptions du tribunal du Reich (voir plus haut, p. 219), le projet de la commission de 1913 répondait — avec quelques défauts encore, sans doute — à la tripartition formulée par moi; il fut d'ailleurs amélioré en 1919 [1]). Une ordonnance du Conseil fédéral du 18 janvier 1917 déclara exempte de toute peine l'erreur de droit commise sans aucune faute de la part de l'auteur en matière de dispositions légales édictées à cause de la guerre; et l'ordonnance sur les redevances dues au Reich (Reichsabgabenverordnung de 1919, art. 358) en fit de même quant aux infractions en matière de droit fiscal. Allant plus loin que mon postulat, le projet de 1925, à l'exemple du contre-projet autrichien de 1922, requit, outre l'intention délictueuse, également la *connaissance du caractère interdit* de l'acte [2]). Il en résulte que les actes de négligence seraient punissables seulement si le délit, par exemple l'homicide, est passible de peine en soi également lorsqu'il est commis par simple négligence [3]). Le projet du Reichstag de 1927 est toutefois revenu à la tripartition préconisée par moi [4]).

4° Les *nouveaux projets de l'étranger* se présentent ainsi qu'il suit [5]): L'erreur de droit apparaît uniquement comme *motif facultatif d'atténuation des peines* dans les projets de la Suisse (1918, art. 18), du Danemark (1917), de la Yougoslavie (1922) [6]), de la Russie (1922), de la Tchécoslovaquie (1921) et de la Pologne (1922), l'erreur de droit excusable étant seule retenue dans ces deux derniers pays. L'erreur de droit excusable constitue un *motif obliga-*

[1]) V. ma critique dans la Z. 42, p. 433.

[2]) L'exposé officiel des motifs entend ceci au sens des interdictions *morales*.

[3]) On cherche, dans les motifs, à affaiblir ce résultat par des considérations très sujettes à caution. Cf. ma critique, Z. 47, p. 48.

[4]) V. le projet de 1927, art. 20: «Erreur de droit. Si l'auteur agit intentionnellement, mais par erreur de droit par négligence excusable, qui ne lui permet pas de saisir le caractère illégal de son acte, il n'est passible d'aucune peine. Si l'erreur est inexcusable, la peine peut être atténuée. (art. 73).» Critique: «Excusable» et «inexcusable» sont des notions insuffisamment précises; il fallait plutôt dire: «non coupable» et «par négligence». Pour l'erreur de droit par négligence il convenait en outre de prévoir *obligatoirement* une atténuation de peine, car il ne s'agit pas, alors, de délits intentionnels.

[5]) Cf. Schaffstein.

[6]) Alors encore en élaboration. V. Dolenc, Z. 44, p. 203.

toire de dispense complète de la peine dans le projet danois de 1913 et dans le projet italien de 1921; l'un et l'autre laissent en revanche de côté l'erreur de droit par négligence. Le projet tchécoslovaque de 1926 prévoit l'atténuation facultative de la peine en cas d'erreur de droit et, si cette dernière est excusable, une atténuation encore plus forte et même l'affranchissement de toute peine. D'après le projet italien de 1927 (art. 50), l'erreur de droit hors de la loi *pénale* exclut seule la «punibilità», et cela encore uniquement lorsque c'est une erreur de fait qui constitue l'acte punissable. Comme on le voit, le problème d'une prise en considération équitable de l'erreur quant au droit est partout à l'ordre du jour, sans néanmoins qu'une solution satisfaisante soit intervenue jusqu'ici dans la législation en vigueur d'aucun pays.

V.

Pour la critique, je me fonderai le plus intuitivement possible sur la situation qui existe actuellement en Allemagne:

1° Ainsi qu'il a été dit plus haut, le *tribunal du Reich* pratique la doctrine suivante, sans d'ailleurs l'avoir jamais motivée de plus près scientifiquement: L'erreur du délinquant relativement à la *loi pénale* est *indifférente* et, relativement à *d'autres prescriptions du droit*, elle exclut l'intention criminelle. La science allemande est unanime à rejeter cette doctrine, tout en étant d'opinions fortement divergentes du reste. Un groupe important d'écrivains exige, outre l'intention, la connaissance de l'atteinte au droit [1]), soit de la violation du devoir [2]), et cela en principe et d'une manière générale. Un second groupe juge nécessaire et suffisante la *possibilité* de la connaissance de la violation du devoir [3]). Une troisième conception, aujourd'hui peu défendue il est vrai, déclare indifférente [4])

[1]) Ainsi, en particulier, la théorie normative de Binding et ses partisans.

[2]) P. ex. Finger, van Calker, Liepmann, le comte Dohna, et plus récemment v. Liszt-Schmidt (Lehrbuch).

[3]) En particulier Ad. Merkel, Frank, M. E. Mayer, plus récemment Kohlrausch.

[4]) Concept par conséquent purement psychologique, défendu autrefois par v. Liszt (qui plus tard fit certaines concessions à la doctrine normative), v. Lilienthal, Wachenfeld, Kitzinger, et précédemment encore par Radbruch.

l'erreur de droit. La doctrine du tribunal du Reich [1]) se fonde sur l'idée juste que c'est *la connaissance obligatoire de la loi* qui importe. Mais la conclusion est fausse, qu'il faut connaître la loi *pénale*, et non *d'autres lois*. Il est en effet des plus possibles que le délinquant fasse erreur d'une manière absolument excusable quant à la loi pénale, pour ignorer d'autres lois d'une façon tout à fait insouciante. Le seul critère déterminant doit, dès lors, être de savoir si, *dans le cas particulier*, on peut faire grief au délinquant d'une ignorance *par négligence*, ou non, que la défense enfreinte soit statuée dans le code pénal ou ailleurs [2]).

2° Il faut ensuite se demander si la culpabilité procède du caractère contraire *à la loi* ou contraire au *devoir* (immoral, peccable, antisocial, malin, nuisible au bien public) de l'acte en question. Le plus souvent, les deux choses se confondront. Celui qui, par faute, enfreint son *devoir*, a le plus souvent aussi conscience de l'atteinte qu'il commet au droit, ou, en tout cas, devrait et pourrait l'avoir [3]). Cela n'est toutefois nullement *nécessaire* [4]). Or, faute de connaître la transgression de la loi, ou faute de pouvoir connaître la loi, il est *impossible* de retenir aucune culpabilité (Schuldvorwurf) du point de vue de l'ordre juridique. Car, ce que nous punissons, ce n'est point l'acte contraire à la morale ou au devoir, mais bien le fait contraire *au droit*. Il en résulte donc que la culpabilité procède du caractère d'atteinte à la loi revêtu par l'acte.

[1]) Cf. ici et quant à ce qui suit v. Hippel, Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, Berlin 1926 (de Gruyter) et mes travaux antérieurs cités dans cette étude.

[2]) Le caractère de la disposition en cause quant au système est tout aussi peu concluant, pour le grief touchant la connaissance exigée, de la loi, que les effets légaux attachés au fait délictueux. Relativement à d'autres objections à l'égard du point de vue du tribunal du Reich, v. mes travaux cités plus haut.

[3]) Dans ce sens, la transgression coupable du devoir constitue un précieux *indice* de l'atteinte coupable portée au droit.

[4]) Exemple: L'auteur s'est mal renseigné, ou a été mal renseigné, sur les dispositions légales. La conscience de la transgression du devoir peut donc parfaitement exister, alors que celle de l'atteinte au droit fait défaut. Inversement, l'auteur peut tenir pour moral ou socialement justifié, dans un cas déterminé, un acte qu'il sait fort bien contraire à la loi in concreto. Cf. quant au droit et à la morale v. Hippel, Strafrecht, vol. I, p. 7.

3° Si, dans les considérations qui précèdent et ailleurs encore dans les écrits sur la matière, on a parlé plusieurs fois de «conscience» de l'atteinte au droit, soit de possibilité de pareille conscience, c'est là un terme inexact. Il ne peut s'agir logiquement que d'appliquer la notion de *l'intention*, soit de la *négligence*, au caractère objectif de la transgression, c'est-à-dire, ainsi qu'on l'a relevé plus haut à plusieurs reprises, d'un acte illégal *intentionnellement* ou *par négligence*. Nos seules formes de la culpabilité sont en effet l'intention et la négligence. Il n'y en a point d'autres. La «conscience» est donc le *dolus directus* ou le *dolus eventualis*, et la possibilité de la conscience la *négligence* (consciente ou non).

4° Reste à déterminer, maintenant, de laquelle de ces deux notions dépend de savoir si la transgression *intentionnelle* du droit est indispensable ou si la *négligence* suffit. Ici comme ailleurs, peuvent seuls faire règle les critères de politique criminelle de la justice, d'une part, et de l'opportunité d'autre part. Or, la seule chose juste et opportune est que celui-là soit puni, qui a commis intentionnellement un délit, sans se soucier du droit établi bien qu'il eût *dû* le faire et qu'il l'eût *pu*, en y appliquant suffisamment ses facultés intellectuelles. Le législateur qui s'abstiendrait de cette exigence entièrement justifiée compromettrait gravement l'efficacité de ses propres dispositions. Il faut par conséquent repousser en principe la nécessité de la *conscience* de la transgression. Pratiquement, au surplus, exiger cette connaissance serait inopérant, en ce que la preuve (tout au moins du dolus eventualis) serait impossible à administrer dans une quantité de cas. On en viendrait alors forcément, dans une très large mesure, à un «non liquet» et, par là, à l'acquittement. Ou bien la nécessité, au cas où les tribunaux estimeraient qu'il y a besoin urgent de punir pour la sauvegarde de la sûreté du droit, mènerait à des constatations de fait artificielles, soit à une extension arbitraire et des plus dangereuses de la notion du dolus eventualis. Autrement dit, une faute serait réparée par une autre faute non moins grosse de conséquences. Et il serait tout aussi mauvais de statuer législativement des *présomptions de culpabilité*, car ce serait commencer par établir un principe pour, ensuite, le pousser soi-même à l'absurde parce qu'indéfendable.

5° Il convient, pour terminer, de réfuter une objection: Si, comme cela ressort de ce qui précède, une peine (fût-elle légère) s'impose en principe dans les cas d'atteinte au droit *par négligence*, ces cas doivent être compris eux aussi dans le domaine de l'*intention délictueuse*, attendu que la *négligence* est punissable non point d'une manière générale, mais seulement dans des cas bien déterminés. Il suffit donc alors, pour la punition du chef d'action *intentionnelle*, que l'auteur ait accompli *intentionnellement le fait délictueux* (par exemple l'homicide) et, ce faisant, qu'il ait *transgressé la loi par négligence* (par exemple en admettant indûment la légitime défense). On a objecté à cet égard qu'une forme de culpabilité ainsi combinée est dogmatiquement fausse et pleine de contradictions, de sorte que le cas susindiqué doit être classé dans le domaine de la *négligence*.

Cela n'est pas exact. Van Hamel (voir ci-dessus, p. 219), déjà, a fait remarquer qu'il n'y a ici aucune contradiction, au point de vue logique, et que des cas de culpabilité de forme combinée, en matière d'actes intentionnels, se rencontrent ailleurs encore en droit pénal. Allant plus loin encore, je constaterai ceci: Il s'agit, au cas particulier, non d'une invention dogmatique, mais du fait indéniable qu'il se *produit* continuellement, dans la vie, des cas dans lesquels il y a, à la fois, *intention quant au résultat de l'acte et négligence quant à la transgression du droit établi*. Cette forme complexe de la culpabilité n'est donc pas du tout une création du juriste, mais bel et bien un fait de la vie même. Quant à la notion, elle se classe entre l'intention et la négligence, en ce que d'un côté, elle accuse les éléments de l'intention et, d'un autre, ceux de la négligence. Du point de vue strictement dogmatique, dès lors, il serait à tout le moins également faux de faire rentrer les cas susmentionnés dans la notion de la négligence. Pour satisfaire entièrement à la nécessité théorique d'une pleine exactitude dogmatique, il faudrait réclamer qu'à l'avenir la susdite forme combinée de la culpabilité fût intercalée entre les deux types de l'intention et de la négligence, avec, pour effet, une sanction pénale dans tous les cas, mais moins rigoureuse qu'à l'égard de l'intention criminelle. Pratiquement, un tel régime ne me paraît nullement nécessaire et le classement dans la notion de l'intention, à titre de classement dogmatique, n'éveille a potiori aucune appréhension. Cette solution est en tout cas

indispensable tant que nous n'aurons que deux types de culpabilité légalement reconnus: l'intention et la négligence. Car, les cas relevés ci-dessus, appelant toujours et par principe une *punition*, doivent, au point de vue de la politique criminelle, être rangés dans l'intention délictueuse, la négligence n'étant punissable que pour une minorité de délits.

VI.

Je résume mes considérations comme suit:

Celui qui transgresse intentionnellement le droit établi, mérite intégralement la peine légale. Celui qui commet intentionnellement le fait délictueux, mais, ce faisant, transgresse la loi par négligence, doit être puni moins rigoureusement. Celui qui transgresse la loi d'une façon non-coupable (schuldlos), n'est pas punissable.

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le prof. Dr A. KÖHLER,
Professeur de droit pénal à l'Université de Erlangen.

Les délits contre la propriété.

1° Les limites que l'on peut assigner à la notion des délits connus sous le nom de délits contre la propriété sont fixées dans le droit pénal des différents pays (par exemple dans celui de l'Angleterre, de la France et de l'Italie), par leur caractère attentatoire au patrimoine de l'individu.

C'est ainsi que l'incendie, qui porte atteinte aux intérêts de la société, n'est pas un délit contre la propriété; par contre, la faillite l'est quoiqu'elle ne mette en danger que les droits de réclamation des créanciers. Dérober des documents pour l'espionnage n'est pas considéré non plus comme vol; cet acte constitue un délit contre l'Etat. Le recel, par contre, se range parmi les délits contre la propriété, bien qu'il n'ait pas en lui que le caractère attentatoire à la propriété et puisse, suivant son mode de perpétration, compromettre parfois le cours de la justice.

2° En théorie, les éventualités suivantes peuvent se présenter:

a) une identification (Gleichgestaltung) parfaite des délits contre la propriété décidée par une codification internationale;

b) une identification de certains délits contre la propriété décidée de la même manière;

c) une coordination (Angleichung) internationale ne concernant que les faits de certains délits ou

d) une coordination internationale concernant les effets juridiques (soit pour tous les délits, soit seulement pour certains délits contre la propriété);

e) une coordination internationale concernant la poursuite obligatoire entreprise par le ministère public dans les cas où le soupçon paraît suffisant;

f) le devoir international de poursuivre les délits contre la propriété commis à l'étranger par des ressortissants du pays aussi bien que ceux qui ont été commis par des étrangers.

Au lieu d'établir un code international, on a la possibilité de se borner à n'indiquer que les lignes directives. On sera, par exemple, d'accord de considérer également comme vol les cas dans lesquels l'animus lucri faciendi ne fait pas défaut, de ne menacer par principe l'extorsion que des peines privatives de la liberté.

3° Il est sage de progresser pas à pas dans la voie de l'unification [1]), de ne créer tout d'abord qu'un petit nombre de dispositions, qui devraient passer immédiatement dans le droit du pays, et, pour le reste, de se borner aux lignes directives. Lorsque les idées générales ont pris racine dans une nation, elles peuvent facilement recevoir plus tard une forme plus stricte.

La complète coordination du droit (Rechtsangleichung) en ce qui concerne la propriété paraît être superflue, vu qu'il existe toute une série d'infractions dont ni les faits, ni l'auteur n'ont quoi que ce soit d'international. On n'éprouve, dans ces cas-là, aucun besoin de renoncer à l'application de la réglementation adaptée aux circonstances locales en faveur d'une formule internationale des faits ou de la menace d'une peine.

---

[1]) Pella, Vers l'unification du droit pénal (1928), p. 23, est du même avis.

Dans cette série rentrent les diverses contraventions aux lois sur la chasse et sur la pêche. La chasse et la pêche ont une importance économique qui varie beaucoup selon les divers pays. Au sud, la liste du gibier bon à chasser est autre qu'au nord. Le port d'armes de chasse est tantôt soumis à des restrictions rigoureuses, tantôt facilement toléré. L'interdiction de se livrer au braconnage est plus ou moins sévère suivant l'intérêt qui domine eu égard au droit de chasse sur propre terrain ou sur terrain d'autrui. Les infractions aux lois sur la chasse et la pêche ne jouent pas un rôle important dans les cas d'extradition.

Furtum usus et furtum possessionis ainsi que Vollstreckungsvereitelung (le fait de rendre impossible l'exécution) n'ont pas non plus grande importance au point de vue international.

Quant aux délits consistant en dommages causés à la propriété, abus de confiance, jeux de hasard interdits, usure, il est peu probable que l'infracteur transfère avec succès son champ d'action d'un pays à l'autre. Par contre, voici la question très urgente qui se pose: jusqu'où s'étend dans ces cas la nécessité de l'extradition? La question du droit pénal subsidiaire (stellvertretend) survient également ici, c'est-à-dire: le pays d'asile devrait-il poursuivre le délinquant sur la demande de l'autorité compétente de l'Etat dans lequel le délit a été commis, étant donné que l'extradition n'est pas admise, et punir l'action suivant le principe de «mitior lex»?

Les contrefaçons littéraires et artistiques, industrielles et commerciales (Urheberdelikte), qui attentent le plus souvent, mais pas toujours, aux droits de ressortissants de pays étrangers, sont en effet d'une portée internationale, mais on peut ici en faire abstraction, vu que dans les conventions internationales de Berne, Rome et Montevideo, relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques (Urheberschutz), les Etats contractants se sont vu obligés d'accorder aux auteurs étrangers la protection pénale de leurs droits.

4° En laissant de côté les délits sus-mentionnés, les conventions internationales auront avant tout à réprimer le *vol*, le *brigandage*, l'*escroquerie*, l'*extorsion*, le *détournement* et le *récel*, enfin la *concurrence déloyale* et la *rupture de contrats d'engagement* de matelots (Heuervertrag).

L'entente internationale ne doit s'étendre qu'aux formes principales et qu'aux quelques subdivisions qualifiées. Une convention internationale n'est pas nécessaire, du moins à présent, pour faire connaître l'extension des vols forestiers ou agricoles ou leur répression moins sévère. On n'en a pas besoin non plus pour déterminer la conception des petites escroqueries, par exemple l'inobservation frauduleuse des tarifs, ou pour disposer si le détournement d'une chose appartenant à un proche ou à un familier ne devrait être l'objet que d'une poursuite sur plainte.

Une réglementation unifiée de la conception du délit fondamental sera opportune à établir. Il paraît peu naturel que, par exemple, le fait de s'approprier une chose trouvée, soit considéré comme vol, d'après le droit français, comme détournement, d'après la loi allemande, et comme escroquerie, d'après la loi autrichienne.

5° L'unité de l'objet des recherches, la statistique précise sur les délinquants et leurs traits caractéristiques — peu importe le lieu de l'infraction — ont, en tout cas, une valeur scientifique plus formelle pour l'établissement d'une réglementation uniforme et identique. Tout cela faciliterait aussi la discussion lors des congrès internationaux de pénologie politique.

6° L'unification des principes directeurs a une valeur objective en ce qui concerne la prise en considération des condamnations subies à l'étranger et pour déterminer les traits caractéristiques du délinquant de profession ou d'habitude. Elle n'est pas sans importance pour les conventions sur l'extradition ainsi que pour les demandes d'extradition, si le délit en question comporte le même contenu idéal.

7° L'unification des conséquences des violations du droit constitue un progrès de plus dans la lutte efficace contre la criminalité. Elle n'est tout d'abord et à son tour qu'une unification de principe; chaque nation a, en effet, ses idées propres sur la méthode à employer dans la lutte contre les violations du droit (peines, mesures de sécurité, éducation). Si les conséquences des torts causés, selon leur genre et leur gravité, sont approximativement partout égales, c'est un fait qui a une influence sur la criminalité de tous les pays. Celle-ci ne trouve plus, en effet, nulle part de lieux particulièrement favorables pour commettre des délits contre la propriété, car leur perpétration devient partout presque égale-

ment facile ou difficile. L'identité approximative des faits et des conséquences juridiques d'une infraction est apte à réduire le nombre de certains délits, par exemple de la concurrence déloyale, de l'infraction à la loi sur les marques de fabrique ou de commerce, vu que, selon toute apparence, ils ne sont d'aucun profit. La grande inégalité de la capacité financière de nos Etats recule bien loin, il est vrai, la possibilité d'assurer des conséquences pénales approximativement les mêmes dans tous les pays.

8° La punition d'une action dirigée contre les biens (Rechtsgüter) étrangers dans chacun des autres pays contractants n'est pas d'une nécessité absolue pour tous les délits contre le patrimoine, d'autant plus que la constatation des faits et particulièrement la citation des témoins étrangers entraînent fréquemment des frais considérables et toute espèce de difficultés. Mais la désertion des matelots avec leur paie ou sans celle-ci (mit der Heuer oder ohne sie) doit faire une exception. A la demande du pays d'origine du délinquant ou du pays où l'infraction a été commise, l'Etat où le coupable séjourne, devrait être obligé de poursuivre les délits contre le patrimoine d'une certaine gravité (soit brigandage, vol avec circonstances aggravantes et autres crimes pareils au brigandage).

De même, il se présente, par-ci par-là, des infractions de peu d'importance qui échappent souvent à la poursuite dans le pays où elles ont été commises, mais qui devraient être réprimées sévèrement là où le coupable se trouve, même s'il séjourne à l'étranger. Ce sont les dommages causés intentionnellement par des véhicules à moteur ou bien inversément à ceux-ci, la fraude des droits de douane, l'extirpation de plantes alpines rares malgré la défense qui en est faite, etc.

9° L'unification n'est faite qu'à demi, pour autant qu'on cherche à atteindre l'identification des faits et des conséquences du tort, si quelques Etats s'en tiennent au principe de la légalité, tandis que les autres n'agissent que par opportunité. S'il est évident que la poursuite a lieu partout et également dans tous les pays contractants, la spéculation à l'égard des lieux propices à l'infraction, où le délinquant pourrait se réfugier sans être inquiété, échoue.

10° L'uniformité de la lutte contre la criminalité, en ce qui concerne les délits contre le patrimoine, exige la plus grande

facilité dans les communications directes entre les parquets et tribunaux des divers Etats, vu que le criminel de ce genre, comme l'expérience nous l'apprend, est plus pressé de s'enfuir et de transporter son butin ailleurs qu'un criminel passionnel. C'est dans sa langue maternelle que chacun s'exprime le mieux. Si l'expéditeur de l'avis ne connaît pas la langue du destinataire, il risque lui-même que la traduction provoque un retard ou qu'il y ait un malentendu. En général, l'entente internationale concernant les délits contre le patrimoine peut aller plus loin qu'à l'égard d'autres groupes de délits, vu que le mobile, dans la plupart des cas, n'a pas un caractère politique. Il s'agit, en effet, ici de se saisir des auteurs de délits contre le patrimoine, dont l'importance n'est pas seulement locale, mais dont la conduite nécessite une lutte commune.

11° Les problèmes particuliers qui résultent de divers délits ne doivent être résolus qu'après des discussions approfondies lors des congrès ou commissions établis à cet effet. Il est désirable qu'à l'égard du délit de vol, on se mette d'accord pour déterminer l'étendue du concept «objet du vol», qu'un travail commun établisse, en ce qui concerne la question de savoir si l'animus lucri faciendi doit passer dans la détermination du vol, si la chose volée doit avoir une valeur économique quelconque, si enfin le vol commis sur un mort peut en général être encore considéré comme vol (art. 316 du projet tchécoslovaque). D'après l'art. 345 du projet grec, le dépouillement de cadavres avec violation de sépulture est considéré comme vol. D'après le droit allemand en vigueur, la question est controversée. De même, il faudra déterminer les cas de vol qui doivent être considérés, au point de vue international, comme les plus graves et auxquels doit être infligée une peine privative de liberté plus sévère. L'entente à ce sujet ne sera pas facile, vu que les nouveaux projets de code pénal révèlent de grandes différences à l'égard des vols avec circonstances aggravantes. Des questions de principe y jouent aussi un rôle, à savoir la question de conférer au juge le pouvoir discrétionnaire d'établir des faits à l'aide d'indices caractéristiques indéterminés, la question de la prévention générale ou de la prévention spéciale. L'art. 316 de l'avant-projet tchécoslovaque prévoit une application très large des signes caractéristiques incertains des faits en considérant, entre autres, comme cas grave la perpétration d'un délit d'une façon spéciale-

ment dangereuse et effrontée. La disposition de l'art. 643 du projet italien de 1928, qui inflige une peine plus sévère aux vols de bagages de voyageurs commis dans les hôtels ou dans les débits de boissons et autres lieux de consommation, sert à la prévention générale. La prévention spéciale ressort de l'art. 331 du projet allemand de 1927 et de l'art. 347, al. 7, du projet grec de 1924, lesquels menacent d'une peine plus sévère les infractions commises par profession. La disposition de l'art. 120 du projet suisse, punissant de la réclusion jusqu'à dix ans le vol lorsqu'il est pratiqué comme métier ou lorsqu'il dénote, d'une autre façon, que son auteur est particulièrement dangereux, est une carte blanche pour les tribunaux. En ce qui concerne le rôle qui doit jouer la valeur de l'objet du vol (détournement), les législations donnent aussi diverses solutions. Selon l'art. 346, al. 8, du projet grec, le vol d'objets particulièrement précieux est un vol aggravé; d'autres codes estiment que le vol d'un objet de peu de valeur, lorsqu'il est accompli dans certaines conditions, peut être mis au bénéfice des circonstances atténuantes que ne comporte pas le vol pur et simple. L'art. 349 du projet grec conclut de même. Cet acte n'est d'ailleurs considéré que comme une contravention selon l'art. 60 de l'avant-projet tchécoslovaque de la loi sur les contraventions de 1926. L'art. 336 du projet allemand considère un tel vol comme un délit; dans les cas les moins graves, la peine peut cependant être remise.

Parmi les dispositions sur le vol avec circonstances aggravantes, celle du projet suisse ne peut guère être adoptée comme mesure internationale, vu qu'il ne signale comme trait caractéristique que le danger particulier que constitue le délinquant. En ce qui concerne donc le degré de sévérité de la peine en cas de récidive, la légalisation (Anerkennung) d'une condamnation prononcée à l'étranger et le désistement d'une nouvelle poursuite dans le pays même, un état de faits aussi indéterminés présente trop peu de garanties pour que le tribunal les interprète de la même manière que le tribunal qui a jugé en premier lieu. L'unification des moyens de poursuite pénale et de répression en ce cas ne constituerait pas un progrès.

L'unification internationale serait désirable pour déterminer la conception du vol professionnel et de la récidive, tous deux cas

de vol avec circonstances aggravantes. De même, la peine décrétée par un tribunal étranger devrait être prise en considération comme attestation d'un délit commis antérieurement. Un accord devrait s'établir aussi en ce qui concerne les conditions qui obligent à tenir compte d'une condamnation antérieure (et de celles où il y a prescription). D'une importance moindre est en attendant la question suivante: savoir si le délit professionnel ou la récidive doivent être soumis à une sanction plus sévère suivant une mention spéciale du code ou suivant un règlement général. En ce qui concerne les voleurs internationaux, il serait aussi utile de déterminer les signes caractéristiques d'un vol avec effraction, car il faut opposer à leurs agissements concertés des moyens de défense internationale. De même, on devrait assigner des limites précises aux vols commis dans les chemins de fer ou à la poste, car, dans les législations, ils sont appréciés de façons très différentes. Les cas susmentionnés de vol avec circonstances aggravantes ne pourraient être soumis à une réglementation internationale que si la valeur de l'objet volé représentait pour le délinquant au moins vingt marks or. Il n'est point vrai que tous les voleurs volent autant qu'ils peuvent; il y a aussi des voleurs plus ou moins inoffensifs et non dangereux, enclins à récidiver à peu près comme la servante qui vise simplement à compléter son linge de corps.

L'Etat où l'auteur du vol est arrêté, où il séjourne passagèrement, doit être tenu, à la demande du parquet du lieu de l'action ou du domicile du délinquant, d'ordonner la poursuite dans les cas de vols reconnus comme graves au point de vue international. D'ailleurs, il serait désirable que les vols politiques, par exemple les vols de plans de forteresse, n'entraînent pas la poursuite obligatoire.

Quant aux vols que l'on peut mettre au bénéfice des circonstances atténuantes, la question à résoudre de manière internationale est la suivante: les causes du traitement privilégié (par exemple, la valeur peu considérable de l'objet dérobé, la situation économique précaire du délinquant) doivent-elles rester sans influence lorsque les signes caractéristiques du vol aggravé sont en même temps manifestes? L'art. 644 de l'avant-projet italien admet cette manière de voir; l'art. 336 du projet allemand, par contre,

ne refuse pas le bénéfice des circonstances atténuantes. Ce dernier point de vue est préférable dans la plupart des vols aggravés; le refus de tenir compte des circonstances atténuantes dans les cas de vol à main armée paraît plus équitable.

12° Aussi bien qu'en ce qui concerne les cas de vol on doit chercher à réaliser un accord à l'égard des quelques signes caractéristiques du brigandage. L'emploi de narcotiques pour priver la victime de ses moyens de défense doit être considéré comme un acte de violence. Le fait de s'emparer d'un sac à main doit être taxé de vol s'il n'y a pas eu de résistance. L'extorsion violente doit être considérée comme brigandage. Le pillage, considéré comme brigandage dans l'art. 646 de l'avant-projet italien, passe par contre pour un vol (c'est un vol qualifié).

En ce qui concerne les cas de brigandage, il en va comme on a dit précédemment lorsqu'on a exposé de quelle façon le code international avait à envisager les vols avec circonstances aggravantes. Il n'est pas nécessaire que l'on se trouve en présence d'un acte de brigandage grave. Une disposition internationale sur les cas de brigandage avec circonstances aggravantes n'est donc pas ici d'une nécessité urgente.

En ce qui concerne la punition éventuelle d'un brigand sur le lieu même de son arrestation, d'après le principe de la «mitior lex», il faut évidemment tenir compte du fait suivant: a-t-on à faire à un cas de brigandage grave d'après le code pénal adopté par tous les Etats contractants? Le brigandage opéré en chemin de fer sera sans doute considéré partout comme brigandage grave. Le pillage dans les véhicules à moteur ou les pillages à l'exécution desquels ont fait servir ces véhicules ou des avions doivent être mis sur le même plan (voir art. 323 de l'avant-projet de code tchécoslovaque).

Il y aurait là un devoir international de poursuite, que le mobile du délit soit de nature politique ou non.

13° Il serait aussi nécessaire de faire ressortir dans les cas d'escroquerie le caractère professionnel que révèle la perpétration du délit.

14° En ce qui concerne l'extorsion, un accord international serait fort utile. Il devrait préciser les traits caractéristiques de ce

délit et ce qui le distingue du brigandage. Mais la lutte internationale contre l'extorsion exige surtout que l'on précise la conception générale de l'extorqueur professionnel en tant qu'individu méritant d'être visé par les peines les plus graves.

15° Le détournement demande que l'on établisse clairement les signes caractéristiques qui entraînent le devoir international de poursuite sur réquisition du parquet compétent étranger ainsi que la légalisation de la poursuite étrangère. Ce délit comporte donc le détournement des choses confiées et l'animus lucri faciendi. Il serait également opportun de fixer pour quelle valeur minimum des objets détournés s'impose la poursuite obligatoire, de façon à ce que l'on puisse établir une distinction entre les dommages très importants causés dans tous les pays par les détournements des caissiers de banques et les dommages d'une importance moindre et locale.

16° Le recel de la chose (Sachhehlerei) devrait aussi recevoir sa sanction du point de vue international, vu que le butin dont l'individu s'est emparé en commettant un délit contre le patrimoine — soit délit aggravé — ne manquera pas d'être transporté quelque part à l'étranger. L'appropriation professionnelle ou le recel exigent la poursuite internationale obligatoire et la légalisation de la condamnation prononcée à l'étranger, ainsi que cela a lieu dans les cas de détournements. Lorsque le délit n'a pas été commis par des professionnels, il en va de même si la valeur du butin confié au receleur dépasse une certaine somme.

17° Il est d'importance que certaines façons d'agir tendant à la concurrence déloyale soient punies dans tous les Etats contractants. La question de la poursuite obligatoire sur demande des parquets compétents de l'étranger ne se pose pas ici.

18° Tout autre est la question qui regarde la poursuite des matelots qui se sont échappés (soit avec soit sans leur paie, Heuer). La constatation des faits ne présente pas de difficultés. Il est d'une grande importance que l'accord sur la poursuite obligatoire requise par une autorité compétente étrangère soit réalisé.

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le prof. Dr A. MENDELSSOHN BARTHOLDY,

Professeur de droit étranger et de procédure à l'Université de Hambourg.

La possibilité d'une réglementation juridique mondiale du droit pénal international.

Il est sans doute désirable, en principe, d'arriver à une réglementation uniforme dans tous les domaines du droit dit international, soit du droit civil international, soit du droit administratif, et aussi du droit pénal international. La science moderne exige l'unité des points de contact (Anknüpfung); on trouve le sens, «la ratio», d'une réglementation *juridique*, à la différence d'une solution par acte d'autorité, en ce que chaque rapport juridique (Rechtsverhältnis) est soumis à un ordre et seulement à cet ordre juridique (Rechtsordnung) et, par conséquent, a son existence garantie par cet ordre juridique et est, finalement, protégé par les tribunaux. Etant donné que les lois matérielles des Etats diffèrent entre elles, quant au fond, étant donné qu'elles se contredisent même dans le détail, il est impossible, vu la discordance actuelle du droit territorial limitrophe (räumlichen Grenzrechts), d'éviter qu'un certain rapport juridique ne paraisse être soumis à plusieurs ordres juridiques. Ces ordres juridiques ne peuvent être appliqués simultanément, à cause de leur contenu. De là surgit la conséquence que les jugements paraissent en contradiction, s'annulent mutuellement et que l'exécution nuit à leur efficacité réciproque si, dans divers Etats, les tribunaux jugent le rapport juridique en prenant pour base l'un de ces ordres juridiques. Le «conflit des lois», nom donné autrefois, en français et en anglais, dans la langue juridique au droit international, n'est qu'une anarchie qui n'a rien de commun avec la conception moderne de la communauté de droit internationale (Rechtsgemeinschaft) au point de vue du droit, bien qu'autrefois il ait pu avoir quelque apparence de droit du fait de l'importance exagérée donnée à la souveraineté de chaque législateur dont les lois étaient en vigueur sur un territoire délimité. Mais, si l'on veut invoquer en faveur du droit

privé international le fait que les divers codes civils fixent la majorité à des âges différents, exigent pour certains contrats des formalités ou n'en exigent pas pour d'autres, admettent le divorce ou la séparation, la monogamie ou la bigamie, d'où il résulte que le même individu est mineur ou majeur, que le même contrat est valable ou nul, que les mêmes personnes passent pour mariées ou célibataires — cet argument vaut à fortiori pour le droit pénal international lorsque, par exemple, une tentative de délit a eu lieu avec moyens insuffisants ou dans le cas d'une tentative de mutilation volontaire; ces faits sont soumis à une peine selon le code pénal d'un pays, tandis que les lois d'autres pays les déclarent formellement non passibles de peine. Les Etats pris séparément accordent, du moins en apparence, la protection légale aux sujets de droit et garantissent l'ordre public, mais en tant que membres d'une communauté d'Etats juridiquement organisée, ils la refusent en effet. Le conflit des lois est une «denegatio juris» évidente pour l'individu qui a besoin de la protection légale.

En conséquence, il serait vivement désirable que tout délit ne soit soumis qu'à un seul code pénal, suivant des règles uniformes sur l'empire de la loi pénale; en d'autres termes, il faudrait que le délit ne soit l'objet que d'une seule poursuite pénale intentée par l'Etat. Mais, d'autre part, les difficultés qui s'opposent à cette solution sont grandes et multiples.

1° La difficulté la plus évidente — qui a été bien souvent discutée dans des livres — est que l'Etat qui a obtenu le droit de poursuivre doit être mis en état de poursuivre pénalement et de juger l'individu, en admettant que la communauté de droit international ait pu être complètement réalisée, ou que les Etats (en adoptant l'idée du droit pénal subsidiaire) se décident à permettre aux tribunaux pénaux l'application du droit étranger, comme le font depuis longtemps les tribunaux civils. Toutefois, la clause dite «réservée» devrait être écartée. Si on la maintient, la communauté de droit devient illusoire. Ni l'une ni l'autre de ces solutions ne s'imposera dans un avenir plus ou moins rapproché. Les Etats ne renonceront point au droit d'asile et n'accorderont point l'extradition de leurs propres sujets. Ils n'imposeront pas non plus à leurs propres tribunaux — qui, pour la plupart, sont composés de juges laïques — la tâche d'appliquer le droit pénal

étranger aux questions de la culpabilité ou de la non-culpabilité dont dépend peut-être même la vie ou la mort d'un homme. Si l'abolition de la juridiction consulaire démontre que la méfiance envers l'administration de la justice par les Etats respectifs est surmontée, nous devons, d'autre part, constater une tendance internationale rétrograde: ainsi les Etats-Unis d'Amérique insistent de plus en plus pour avoir un droit de surveillance sur la poursuite pénale dirigée à l'étranger contre un citoyen américain, et cela afin de faire ensuite des réclamations par voie diplomatique; cet état d'esprit est pour la communauté de droit international et pour la collaboration confiante de la justice presque plus désavantageux que l'état de souverainetés complètement isolées les unes des autres.

2° Une autre difficulté évidente pour atteindre le but mentionné ci-dessus — perceptible au premier coup d'œil — est que le droit de poursuivre pénalement n'appartient pas à l'Etat seul, suivant les codes pénaux de tous les pays, à ne considérer même que ceux des grands Etats reposant sur l'ordre juridique (Rechtsstaaten); indépendamment de la poursuite d'office ou en lieu et place de celle-ci, la poursuite pénale est fréquemment subordonnée à la plainte du lésé ou d'un ayant-droit, abstraction faite des cas où l'accusateur d'office est lié par les demandes de la partie lésée. Si le droit de l'Etat d'ouvrir la poursuite pénale était exclusivement en cause, il serait plus facile d'assigner des limites à la juridiction uniforme que si on doit tenir compte de divers autres droits de poursuite pénale, éventuellement délimités par une autre juridiction. Dans le cas où le droit de poursuite pénale appartient à l'Etat, le lieu où se trouve le bien protégé par l'Etat et auquel il a été porté atteinte détermine la juridiction, tandis que s'il s'agit de droits de poursuite d'une autre nature, l'endroit où l'infraction a été commise, la nationalité et le domicile du délinquant ou de la partie lésée viennent encore compliquer la question.

3° La plus grande difficulté — à laquelle les ouvrages traitant de ces sujets ont moins pris garde — est d'ordre intérieur: le domaine qui relève d'une loi pénale est en connexion beaucoup plus étroite avec la base d'appréciation des faits (Sachnorm) que celui du droit civil ou des règlements administratifs. Les codes civils peuvent différer dans le détail l'un de l'autre à quelque degré

que ce soit; les Etats reposant sur l'ordre juridique partagent le même avis en ce qui concerne la conception de l'ordre statué par le droit civil, la cause et le but de la réglementation publique du droit civil, du droit de commerce et de la procédure. Il n'en va pas de même en ce qui regarde le droit pénal. Ici, les manières de concevoir la cause et le but de la répression à laquelle l'Etat soumet le délit, de la menace de la peine et de la peine elle-même, oscillent entre une importance exagérée accordée tantôt aux faits objectifs, tantôt aux faits subjectifs, tout en admettant de multiples possibilités intermédiaires de compromis entre les motifs opposés qui dictent la peine. Mais, tandis qu'on cherche partout un compromis qui puisse constituer une base d'appréciation des faits (Sachnorm) en droit pénal et passer pour le seul admissible aux yeux des législateurs, dans le droit pénal international les deux conceptions radicales divergent tellement qu'il ne paraît pas possible de trouver une moyenne. Si l'Etat réagit contre la mentalité criminelle du délinquant, il dirigera sa menace de châtiment contre une certaine catégorie de personnes dont la mentalité l'intéresse en tant qu'Etat; on aboutit ainsi au principe de la personnalité ou de la nationalité (principe dit actif de la nationalité; cette façon d'agir constitue une solution de principe de la question, tandis que le refus d'un Etat d'extrader ses ressortissants ne constitue qu'un pis aller). Par contre, si l'Etat envisage les faits objectifs comme raison déterminant la poursuite — auquel cas le tribunal seul est à même de prendre en considération les faits subjectifs en prononçant le jugement sur la culpabilité —, la question de l'empire de la loi pénale est en premier lieu déterminée; ensuite, par un examen plus approfondi des faits, les rapports territoriaux du bien (Rechtsgut) protégé par la loi comme bien appartenant au pays indigène sont mis en évidence; la nationalité ne joue ici aucun rôle, tandis qu'elle est d'importance si l'on admet l'autre manière de voir. Si la base d'appréciation des faits (Sachnorm) réalise un compromis entre les deux conceptions, il devrait se produire de nombreux points de contact, ce que le droit international déclare comme inadmissible. Les délits où se révèle la brutalité en sont un exemple. Si la cruauté envers les animaux est poursuivie eu égard aux faits objectifs (comme les lois anciennes s'expriment naïvement pour satisfaire l'indignation publique),

le domaine d'application de la loi est évidemment limité à un espace déterminé. Si la cruauté envers les animaux est poursuivie à cause de la mentalité criminelle du délinquant que l'Etat doit rééduquer, amender ou empêcher de nuire s'il a été reconnu coupable, c'est à la personnalité des délinquants que s'étend le domaine d'application de la loi, ainsi qu'il est clairement démontré. Il n'est pas plus indifférent aux autorités allemandes qui ont le pouvoir de punir de savoir qu'un Allemand, chez qui il faut supposer l'animus revertendi, commet des délits de cruauté à l'étranger que s'il s'en rend coupable dans son pays.

Il résulte de cette réflexion pour chaque Etat qui élabore actuellement un code pénal l'impossibilité, au point de vue de la technique législative, de régler définitivement le droit pénal dit international par des prescriptions générales avant que les faits eux-mêmes des délits ne soient établis dans la partie spéciale du code pénal. Une fois qu'on aura décidé à qui s'adresse la base d'appréciation particulière des faits (Sachnorm) et quel bien (Rechtsgut) doit être protégé par cette norme (si, par exemple, la haute trahison et la trahison comportent une violation de la foi jurée et ne peuvent être commises que par des ressortissants du pays, si, par exemple, le serment n'est tenu pour sacré qu'à cause de son utilité dans les procès ou à cause de sa sainteté même, si la corruption est un délit contre l'Etat dont le fonctionnaire est le sujet ou si c'est un délit contre le patrimoine, dans un sens plus large; si, par exemple, les actes de cruauté comme tels ne sont que des infractions à l'ordre public), ce n'est qu'alors qu'il sera possible de déterminer conformément au sens et à la signification unique l'empire de cette base d'appréciation des faits (Sachnorm).

Tout ceci démontre d'ailleurs qu'en ce qui concerne la technique législative un droit pénal universel international ne pourra exister — quoique sa nécessité in abstracto soit prouvée — tant que les codes pénaux des Etats différeront l'un de l'autre dans leur conception des faits mêmes des délits, dont nous venons de faire mention. C'est pourquoi, du point de vue du droit pénal international, l'on doit solliciter avant tout des Etats reposant sur l'ordre juridique qu'ils se mettent d'accord sur les faits des délits. La divergence des prescriptions générales, des genres de peines et de leur rigueur ne s'opposent pas plus à une réglementation uniforme de l'empire de la loi que l'impunité complète où un Etat laisse certains faits passibles d'une peine dans un autre Etat.

4° Il est de même possible et désirable d'arriver à une réglementation uniforme des délits dits délits de distance; on pourrait obtenir par un travail préliminaire une unification partielle entre plusieurs Etats.

5° Si l'on arrivait à une entente de ce genre, la réussite serait, d'une part, le résultat de la nécessité reconnue de l'unification du domaine de l'application de la loi et des travaux préparatoires qu'elle comporte et, d'autre part, le succès dépendrait du fait suivant: Les Etats, en posant des limites territoriales, font prévaloir non l'idée d'un droit pénal étendu le plus possible, mais l'idée qu'ils accomplissent leur devoir de punir, quoique rigoureusement, mais dans les limites les plus restreintes.

Bibliographie:

v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge (1905), Bd. 1, S. 90 ff.; *Hegler*, Prinzipien des internationalen Strafrechts (1906); *Mendelssohn Bartholdy* in Vgl. Darst. des Strafrechts. Allg. Teil, Bd. VI, S. 169 ff. (1908); *v. Bahr*, Geltungsgebiet des Strafgesetzes, bei Aschrott und Liszt, Reform des RStGB I S. 38 ff. (1910); *Kleinfeller*, Das internationale Strafrecht in Z. f. intern. R. XX S. 109 ff.; *Kitzinger*, Z. f. d. ges. Strafrechtsw. XXXI, S. 205 ff.; *Neumeyer*, Blätter f. Rechtsverw. (1911); *Lehner*, Der Rechtsgüterschutz (1917); *Mendelssohn Bartholdy*, Festgabe für Köhler, S. 65 ff. (1919), und bei Aschrott und Kohlrausch, Reform des Strafrechts I S. 40 ff.; *Cleric*, Schweizer Jur. Ztg. XXII, S. 73 ff.; *Koenig*, Grundzüge des internationalen Strafrechts (1915).

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le prof. Dr H. von WEBER,
Professeur de droit pénal à l'Université de Jena.

Actions créant un danger collectif.

La réunion des délits créant un danger collectif en un chapitre particulier de faits punissables, est de date récente dans la législation pénale. Kitzinger, dans la «Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts», publiée en 1906/09,

ne pouvait — à part l'Allemagne, qui avait réalisé cette idée pour la première fois dans le «droit commun prussien» de 1794 — mentionner en ce domaine que la législation de l'Italie, des Pays-Bas, de la Norvège, et les projets élaborés en Autriche et en Suisse. Ledit groupement était inconnu en droit français et Gautier fut le premier, lors de la réforme du droit pénal suisse, à introduire la notion de «danger collectif» dans la terminologie française. Mais, depuis, cette systématisation tend à être admise à titre général. Elle a été maintenue dans les projets des Etats qui l'avaient déjà. Et d'autres pays encore sont sur le point de l'introduire, par exemple la Finlande, la Grèce, la Tchécoslovaquie, ou l'ont déjà adoptée définitivement, tels que l'Argentine, l'Espagne et la Turquie. L'admission de cette catégorie, au surplus, n'a pour le moment qu'une importance formelle. En effet, diverses législations qui ne la connaissent pas aujourd'hui, prennent pour les principaux cas de cette catégorie des dispositions pénales que l'on peut trouver disséminées dans diverses ordonnances. Il est clair, cependant, que la nouvelle systématisation ne saurait manquer d'entraîner des transformations essentielles: englobement intégral des actions punissables dans la législation, interprétation uniforme par la science, application équitable par le juge.

La notion de «danger collectif» prête à plus d'une interprétation et a été entendue de façons différentes. Tandis que les uns s'en tiennent à l'étendue même du danger et donnent à celui-ci un caractère collectif dès qu'il s'agit de biens (Rechtsgüter) d'une importance particulière en raison de leur nature et de leur étendue, d'autres voient un facteur décisif dans le caractère individuellement indéterminé des biens menacés, et d'autres encore considèrent principalement le déchaînement de forces naturelles et l'impuissance de l'auteur à les dominer. Mais suivant que l'on table sur l'étendue et la certitude du danger, ou sur l'importance et le caractère déterminé des objets menacés, ou enfin sur l'imminence ou — plus subjectivement — sur la possibilité de dominer l'élément de danger, on arrivera nécessairement à délimiter d'une manière différente les actions punissables. Et c'est ainsi que la notion du «danger collectif» ne saurait être appliquée directement et telle quelle par le législateur. Celui-ci devra encore préciser ce qu'il entend par ce terme.

On a cherché à subordonner les cas de danger collectif à un principe unique, mais on s'y est heurté, en pratique, à certaines difficultés. Toujours et forcément on s'est trouvé en présence de faits délictueux qui ne pouvaient être subordonnés au principe général. C'est qu'il faut bien qu'à la variété des dangers auxquels sont exposés les biens corresponde la variété des moyens de défense de la loi pénale. Le législateur avisé s'inspire des divers besoins de protection que nécessitent les circonstances caractéristiques de la vie, les concepts systématiques dussent-ils alors se heurter.

La question de savoir quels sont les délits caractéristiques de «danger collectif» que le législateur doit retenir, est intimement liée à celle de la forme en laquelle cela doit se faire. Les deux possibilités extrêmes sont, ici, d'un côté la casuistique et, de l'autre, un «fait» (Tatbestand) abstrait unique de danger collectif. Il incombe au législateur de chercher un compromis rationnel entre l'insuffisance de l'une et le vague de l'autre. Et ce compromis dépendra de la notion même du danger — autrement dit, de la possibilité d'un dommage, pourvu que celui-ci soit spécifié d'une façon plus précise, et permettra une délimitation suffisamment déterminée de l'action punissable.

Cette notion difficile du «danger» a été l'objet de nombreuses études, qui l'ont fait apparaître comme une notion expérimentale (voir Mezger, Gerichtssaal, vol. 93, p. 144). Il en résulte la possibilité de délimiter objectivement le danger, en se fondant sur une connaissance déterminée, acquise par expérience, indépendamment des opinions subjectives individuelles. Il n'en subsiste pas moins, ainsi, une grande incertitude, issue d'une imprécision quantitative. Car le degré de probabilité nécessaire à la réalisation de la notion du danger ne saurait être fixé exactement et reste abandonné à l'appréciation subjective du juge, appréciation qui, de ce fait, prend une ampleur pleine de risque. C'est aussi pourquoi des craintes ont immédiatement été formulées à ce propos. Et c'est chose caractéristique, qu'en matière de réglementation du travail, réglementation qui exige une forme particulièrement claire et exacte en raison du grand antagonisme des intérêts en jeu, on ait immédiatement éprouvé l'appréhension qu'éventuellement, des mesures combattives prises par les ouvriers — telles que la grève —

ou, inversement, l'établissement de conditions de la part des patrons, puissent tomber sous le coup de dispositions pénales à titre d'actes présentant un danger collectif. Etant donné que le fait de mettre intentionnellement en danger certains biens (Rechtsgüter) était menacé d'une peine, les expériences pratiques ne militent pas, il faut le dire, en faveur d'une telle solution. N'en est-on même pas venu, en effet, pour cette raison, à punir des gens qui manifestaient une opinion différente de celle de la plupart de leurs concitoyens, tout en demeurant d'ailleurs dans les limites des libertés constitutionnelles, simplement parce que, de ce fait, leurs concitoyens d'opinion contraire pouvaient être incités à des violences!

Pour cette raison, trouver un terme englobant tous les délits susceptibles de créer un danger collectif, ainsi que cela a été proposé (voir notamment le projet tchécoslovaque 1926), ne serait pas une bonne solution, surtout si l'on englobait dans cette notion non seulement les actes intentionnels, mais aussi la simple négligence. Une protection que l'on voudrait rendre assez vaste pour qu'elle soit complète et puisse parer même aux dangers que le développement de la technique rendra possibles dans un avenir plus ou moins éloigné, a comme inconvénient inévitable son imprécision.

D'autre part, la législation ne doit pas se perdre dans la casuistique. Un acte typique que le législateur estime passible d'une peine doit être frappé et atteint sous toutes ses formes. Faute d'agir ainsi, on aura des lacunes. Non seulement des cas susceptibles de se présenter plus tard, mais aussi des besoins actuels peuvent en souffrir. Ces lacunes auront pour conséquence fatale un traitement inégal de cas juridiquement identiques. C'est ainsi que, pour le crime d'incendie, les législations anciennes ont cherché à établir une liste complète des objets sur lesquels ce crime peut être perpétré. Quelque soin que le législateur y ait mis, cependant, il ne lui a pas été possible d'empêcher que, d'un côté, des actes n'offrant aucun danger collectif ne fussent tenus pour «incendie», tandis que, par ailleurs, des faits présentant ce caractère ne peuvent pas être punis audit titre. C'est pourquoi les efforts tendant à une réforme mettent immédiatement au premier plan l'idée directrice de la punition du crime d'incendie: prévenir un danger collectif résultant du feu mis à quelque objet ou en

quelque endroit. Cette conception a été admise pour la première fois dans le code pénal néerlandais (art. 157 et 158) et elle a donné lieu à des définitions tout à fait analogues dans le code norvégien (art. 148) et plus récemment dans le code allemand, définitions qui, par leur clarté et leur précision, méritent d'être préférées à la notion — matériellement d'ailleurs pas très différente — du projet suisse: «Provocation d'un incendie». Pareilles formules obvient aux risques de la casuistique, sans que, néanmoins, grâce à l'indication du moyen propre à causer le danger collectif, la menace de la peine tombe dans l'imprécision.

Quant aux moyens qui s'offrent à la législation pour concrétiser d'une manière suffisante le «danger collectif» au sens des exigences d'un Etat reposant sur le droit, ils sont d'ordre divers.

Ce n'est qu'exceptionnellement qu'on pourra se contenter d'indiquer un objet déterminé susceptible de créer un danger collectif. Cette possibilité d'énumération vaut la peine d'être relevée, en raison de ce que, sur ladite base, une unification internationale du droit pénal se trouve réalisée déjà sur un point depuis des dizaines d'années, par la convention internationale de 1884 pour la protection des câbles sous-marins. Cet arrangement a eu pour conséquence que les Etats intéressés ont institué des peines pour les faits, tant intentionnels que de simple négligence, propres à endommager les câbles ou à en compromettre la sécurité. Les circonstances qui ont engagé à cette réglementation sont aisées à discerner: la grande valeur et la sensibilité de l'objet en cause, la difficulté et les frais d'une réparation, le petit nombre d'actes susceptibles d'endommager ces câbles, ainsi que le cercle restreint des personnes qui, pratiquement, peuvent être suspectées comme auteurs de dommages. Instituer des obligations légales spéciales quant à un objet de cette nature paraît ainsi justifié et réalisable. Mais, cette nomenclature se renferme dans des limites assez restreintes. Même les efforts tendant à protéger aussi d'une manière générale ce bien suprême qu'est la vie humaine ne fût-ce que contre les seules atteintes intentionnelles (en particulier dans la réforme pénale suisse, art. 113 du projet de 1918) se sont heurtés pour une bonne part à de la résistance.

Le plus souvent, la loi prend pour point de départ les faits susceptibles de créer le danger collectif. En comprenant les moyens

qui créent le danger dans le fait punissable, elle cherche à atteindre les divers actes criminels. En cela, la diversité des conditions d'existence dans les différents pays imposera certaines limites naturelles aux tendances unificatrices. Les dangers sont en effet autres à la mer et à la montagne, dans le nord où règnent les basses températures et sous le soleil brûlant des tropiques, dans les régions industrielles surpeuplées et dans l'immensité solitaire des steppes. Un noyau commun subsiste néanmoins. Et le prototype de cette forme du crime est l'incendie en ses modalités modernes. Immédiatement ensuite vient l'inondation. Si nous avons égard au degré du risque, nous voyons que les explosifs appellent des mesures spéciales. Ici, en dehors des atteintes portées intentionnellement ou par simple négligence à la sécurité des gens et choses, on rencontre généralement des dispositions préventives particulières, dont l'inobservation suffit à entraîner une sanction. Des moyens analogues susceptibles de créer un danger collectif, et tels que l'esprit inventif de notre époque ne cesse d'en créer — qu'on songe aux gaz nocifs, par exemple — devront nécessairement être soumis à des restrictions du même genre. On parvient toujours davantage à asservir les forces naturelles aux besoins de l'humanité; mais leur mise à profit n'est que conditionnelle et, déchaînées, elles peuvent faire un mal inouï. Aussi faut-il des dispositions pénales qui protègent contre tout danger les installations destinées à utiliser les forces naturelles. Dans ce domaine précisément, la voie de la casuistique — protection des ouvrages hydrauliques, des installations à courant de haute tension, etc. — est difficile à suivre et dans maints cas n'est pas encore suivie, vu la nouveauté de la chose et parce que l'idée directrice n'a pas encore été nettement dégagée.

La question de la circulation, du trafic occupe dans cet ordre de choses une place à part. A mesure que les moyens se perfectionnent, que la vitesse augmente et que le grand public peut en faire usage, le nombre des victimes s'élève. La lutte contre la méchanceté et l'incompréhension doit être menée avec une énergie particulière et soutenir toujours davantage un intérêt commun à tous les Etats. C'est que, en effet, si les effets d'autres délits offrant également un danger collectif ne s'arrêtent souvent pas aux frontières politiques, les victimes, en cas de catastrophes de

la circulation, sont de moins en moins restreintes aux citoyens d'un même pays, à mesure que les relations de pays à pays deviennent plus étroites. Pour cette raison, comme à d'autres points de vue juridiques, la circulation, le trafic exigent pour leur sécurité une protection uniforme dans tous les pays.

Ici, la loi peut s'inspirer exclusivement ou essentiellement de la sauvegarde d'installations d'une grande valeur — comme dans le cas des câbles sous-marins, par exemple — ou bien du danger collectif résultant de perturbations du trafic. Le premier cas se présente dans les attentats perpétrés sur les installations servant à la transmission de nouvelles, et le second dans les attentats sur les installations de transport proprement dit. Régulièrement, ce n'est pas sur la survenance d'un danger collectif que l'on table, mais sur celle d'un risque pour la transmission ou le transport. La première tâche du législateur est dès lors de bien «saisir» ce risque. Et, en cela aussi, la casuistique est aisément dépassée par l'évolution mondiale.

La circulation aérienne réclame protection tout comme la circulation par terre et par mer. Mais dans la circulation par terre, la circulation routière, avec son développement et ses formes modernes — en particulier l'extension des transports par automobiles, qui commencent à aller de pair avec les transports par chemins de fer — n'est pas toujours prise assez en considération. Ici également, ainsi qu'il a été dit plus haut, il faut préciser d'une manière suffisante les faits punissables, en spécifiant les moyens de porter atteinte à la sécurité. L'essentiel est de frapper les formes typiques d'attentat au sujet desquelles on peut exiger de chaque citoyen une prudence particulière. Les points dangereux varient avec les divers moyens de communication. Tantôt il s'agira de l'intégrité des voies de communication, intégrité à laquelle portent atteintes les obstacles de toute espèce destinés à en troubler le parcours et tantôt du fonctionnement des signaux ou de la bonne condition des signes avertisseurs. En ce qui concerne la navigation aérienne, le risque d'incendie appelle des mesures spéciales. Dans l'émoi général que l'insouciance d'un passager fumeur a provoqué lors de la première randonnée mondiale du «Zeppelin», on a oublié, il est vrai, qu'une telle insouciance échappe aujourd'hui encore à toute sanction pénale.

La circulation et le trafic ne réclament pas seulement une protection contre les dangers causés par le public. Leur sécurité repose en premier lieu sur l'honnêteté et la conscience des agents préposés au service. Aussi la façon dont ces agents accomplissent leur devoir n'intéresse-t-elle pas uniquement l'entrepreneur, mais la sécurité publique. Toute atteinte portée à celle-ci exige une répression également publique en raison du caractère incalculable de ses conséquences. La négligence des devoirs professionnels se substitue ici à la spécification des moyens qui, en d'autres cas, précisent la nature de l'atteinte portée à la sécurité des transports.

Conclusions.

1° Une réglementation uniforme des délits offrant un danger collectif est désirable. Il en est tout particulièrement ainsi quant aux délits en matière de circulation et de trafic, vu leur importance internationale.

2° Il y a lieu d'écarter, à cause de sa portée imprécise, un fait (Tatbestand) absolument passible de peine parce qu'il crée, soit avec intention, soit par simple négligence, un danger collectif.

3° La notion de «danger collectif» doit comporter la spécification de chacun des faits distincts, en les précisant de préférence par l'énonciation des moyens propres à créer le danger collectif. On s'abstiendra de toute casuistique à cet égard.

4° La circulation et le trafic réclament une protection spéciale, et cela pour toutes leurs modalités — par terre, par eau et par air —, aussi bien contre les attentats caractéristiques susceptibles de créer un danger public commis par des particuliers que contre la violation du devoir par les agents préposés au service.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc.?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. SANFORD BATES,

Inspecteur général des prisons, Washington, U. S. A.

La réponse à la question posée en ces termes dépend, naturellement, de l'attitude que nous adoptons à l'égard du criminel et de son méfait. Si nous nous rallions à l'avis des partisans des théories classiques, nous ne pouvons aboutir qu'à une seule conclusion. Mais si, au contraire, nous nous sommes familiarisés avec les travaux des pionniers de la sociologie et sommes arrivés à douter avec eux de l'efficacité de la peine à détourner l'homme du crime, nous en viendrons à une conclusion toute différente.

S'il est avéré que le châtiment implique une vertu curative ou même s'il a été prouvé péremptoirement que le châtiment est un moyen d'intimidation efficace, il existe un argument sérieux

en faveur de cette forme unique de répression. Il est évident que si toute notre ambition est de rendre le délinquant malheureux, de le priver de sa liberté et de faire de lui un exemple qui, par son horreur, serait capable de détourner du crime tout individu tenté d'en commettre, il est évident que ce but peut être atteint aussi bien dans un vaste établissement de détention que dans des institutions de types différenciés. Et cet établissement pourrait être dans l'Ile du Diable, ou dans le Trou noir de Calcutta, ou dans les steppes de Sibérie, ou dans tout autre endroit où l'on peut reléguer des êtres humains pour les faire souffrir.

Toutefois, on a généralement regardé comme la découverte la plus marquante réalisée dans le domaine de la pénologie au cours de la seconde moitié du siècle dernier celle de l'importance qu'il y a à adapter la peine au caractère individuel de chaque délinquant. On est arrivé à la conclusion que la seule manière équitable de résoudre l'éternel problème: «Comment traiter le délinquant», est de tenir compte des défauts et des besoins de chaque prisonnier, défauts et besoins que seul peut révéler un examen approfondi de chaque cas. Pour en venir à cette conclusion, la pénologie n'a fait que suivre l'exemple qui lui était donné dans les autres champs de la science: dans le champ du médecin, du législateur, du pédagogue, de l'homme d'affaires. Dans le vaste domaine de la médecine moderne, la figure du spécialiste gagne chaque jour en notoriété et, de même que le médecin s'est spécialisé, est devenu dentiste, oculiste, auriste, orthopédiste, chirurgien, psychiatre et endocriminologiste, de même façon se sont différenciés les traitements des malades et les lieux où on les soigne. Il n'y a plus guère d'hôpitaux où l'on reçoive toute espèce de malades, mais des établissements spéciaux à affectation déterminée: le sanatorium, le solarium, les cliniques pour les affections mentales, les maisons de repos, et, même dans nos grands hôpitaux, nous avons la partie réservée aux malades relevant des chirurgiens, la partie réservée aux maladies contagieuses et celle que l'on affecte aux cas de dégénérescence chronique. Il faut en effet admettre que la solution ou du moins une partie de la solution que pose le problème du crime dépend du traitement appliqué au délinquant aussi bien que du châtiment qu'il subit. Mais il est difficile de faire partager cette manière de voir à nombre de personnes qui ont gardé la façon de penser

traditionnelle. Elles vous opposent l'argumentation suivante: les malades vont dans les hôpitaux ou chez les médecins parce qu'ils cherchent leur guérison, parce qu'ils ont des maladies repérées par le diagnostic ou des défauts physiques auxquels on peut porter remède. Aux malades, ces personnes opposent les criminels disant que traiter le criminel comme un malade c'est considérer comme résolue la question qui reste à élucider. En effet, disent-ils, la guérison du criminel, la direction de sa vie dépendent de sa volonté et la seule façon d'agir sur cette volonté, c'est d'inspirer la crainte du châtiment et l'espoir d'une récompense. La liaison entre les deux opinions extrêmes est opérée par les partisans du déterminisme. Ceux-ci disent que le bon fonctionnement de la maîtrise de soi est assuré par la présence d'un esprit normal dans un corps sain, que toutes les recherches de la science contemporaine ont démontré combien sont variables, dans l'être humain, la vigueur corporelle, les facultés mentales, la stabilité des nerfs, l'apport de la civilisation et de l'éducation, les influences de l'ambiance. Ils en concluent que, dans la plupart des cas, le crime est dû à quelque vice d'adaptation, à quelque défaut dans l'éducation ou à quelque déformation du caractère, toutes causes qui auraient pu être écartées ou transformées par une surveillance intelligente exercée sur l'individu.

Un grand argument qui milite en faveur des institutions pénitentiaires différenciées — au lieu de l'unique forme de répression par emprisonnement — c'est le fait que ces institutions contribuent à individualiser la peine et en rendent plus aisée l'application pratique.

Ce qui rend très forte la position de ceux qui insistent sur le fait que notre système pénal doit tenir compte du traitement à appliquer au criminel et non seulement de son châtiment, ce sont les lacunes apparentes de notre système traditionnel. L'histoire contemporaine des Etats-Unis nous amène indubitablement à cette conclusion. Au cours des six derniers mois, cinq cas de mutinerie grave sont survenus dans les prisons. Plusieurs gardiens et plusieurs détenus y ont trouvé la mort. On a découvert plusieurs causes à ces révoltes et, dans aucun des cas, on ne peut rejeter tout le blâme sur les prisonniers. Il est vrai que les soulèvements étaient dirigés par des détenus dont la situation était désespérée et qui auraient mieux fait de se soumettre au traitement inéluctable qu'ils avaient encouru. Toutefois, des fonctionnaires clairvoyants

ont affirmé que l'entassement où en étaient réduits les détenus, le manque d'occupation, l'incompréhension des cas individuels, le pêle-mêle des prisonniers de toute espèce et la tendance à détourner du crime en accumulant et en aggravant continuellement les peines, toutes ces raisons ont été les mobiles éloignés de ces troubles et c'est la société qui, en ayant fourni les causes, en est responsable. A la grande surprise et consternation de commissions criminelles, de chambres de commerce et de nombre de criminalistes-amateurs, il a été démontré que le fait de multiplier et d'aggraver les peines n'entraîne pas une diminution proportionnée de la criminalité. En réalité, dans plusieurs arrondissements judiciaires d'Amérique, non seulement des soulèvements de prisonniers ont suivi l'aggravation des pénalités, mais encore n'y a-t-on pu constater aucune régression dans le nombre des crimes commis.

Dans l'une de nos Républiques américaines les plus avancées, dans l'Etat de Massachusetts, une étude a été récemment faite sur l'influence d'un traitement correctionnel sur la carrière de 500 jeunes gens. S'il avait été besoin de quelque argument pour ruiner de fond en comble le concept — auquel on a cru si fermement pendant tout un siècle — que l'emprisonnement guérit du crime, cette étude du Dr et de Mme Glueck l'aurait fait. Même en faisant la part des exagérations et des erreurs qui se révèlent dans cet ouvrage et dans son introduction, il est de toute évidence que le temps est passé où l'on croyait pouvoir tranquillement reléguer un individu dans une prison ou une maison de correction et nourrir le vain espoir de l'en voir sortir guéri et amendé. L'établissement correctionnel où l'on avait placé ces jeunes gens était tout aussi bon, si ce n'est meilleur que n'importe quel autre du pays. On avait prévu tous les accessoires qui peuvent aider un homme à devenir meilleur. Bibliothèques, instruction professionnelle, études scolaires, champs de sport, soins médicaux, chapelains attachés à l'établissement, bref, tous les perfectionnements modernes s'y trouvaient. Or, le résumé de l'étude montre que sur 100 individus qui sont sortis depuis dix ans de cet établissement, 60 sont retombés dans le crime; 20 ont eu des démêlés avec la police, mais peu graves et l'on ne peut en conclure que leur conduite ne se soit améliorée depuis leur séjour dans l'établissement; 20 enfin se sont maintenus impeccablement dans la bonne voie. Il y a des gens qui prétendent

qu'étant donné la difficulté d'exercer quelque action éducatrice sur les individus qui échouent dans les établissements correctionnels, et, en tenant compte du fait que, dans bien des cas, l'individu était absolument corrompu dès avant son entrée dans l'institut correctionnel, et que son internement, au lieu d'avoir été décrété par le juge en vue d'une éducation à refaire, ne l'a été bien souvent que comme une mesure afflictive ou une conséquence d'un délit notoire; considérant également l'attitude du public qui s'est montré d'une déplorable incurie en ce qui concerne les besoins de nos institutions et de leur personnel, on peut dire qu'un tel résultat n'a pas de quoi nous surprendre, ni de quoi nous rendre pessimistes.

La raison qui m'a fait citer cette étude et les découvertes qui en sont résultées, c'est que c'est la première démonstration scientifique et approfondie de cette vérité, que l'emprisonnement en soi, même si l'on y fait des efforts sérieux en vue de l'amendement des détenus, ne donne pas les résultats que beaucoup croient pouvoir en attendre. Aucun homme, pour peu qu'il réfléchisse, si peu convaincu qu'il soit de la nécessité d'adapter la peine à chaque prisonnier, ne prétendra que la prison de Old Fleet que Dickens a décrite avec un réalisme si vivant dans ses immortels «Pickwick Papers» offre pour les détenus des conditions de vie préférables à celles qu'ont établies nos Etats modernes. Ce qui soulevait surtout l'indignation de l'honnête M. Pickwick, c'était de voir le pêle-mêle de la prison: hommes, femmes, enfants, criminels, ivrognes, débiteurs insolvables, tous relégués ensemble à la seule fin d'en débarrasser la société.

L'Etat de Massachusetts dans les Etats-Unis d'Amérique dispose aujourd'hui, pour les délinquants — sans compter un système de «probation et parole» très bien organisé, des homes nombreux dûs à des initiatives de particuliers charitables, des homes mi-officiels, des orphelinats, des colonies, etc. — de la série des institutions suivantes dont l'entretien est assuré par les fonds publics:

Quatre écoles de comté pour vagabonds, réservées aux jeunes délinquants.

Un établissement officiel de correction, pour garçons de moins de 15 ans.

Une école industrielle d'Etat pour garçons de plus de 15 ans, jusqu'à 17 ans.

Une maison de correction pour jeunes gens, de 17 à 25 ans.
Une maison de correction pour jeunes filles.
Une maison de correction pour jeunes femmes.
Une prison d'Etat pour les ivrognes, les personnes de mauvaise conduite («misdemeanants») et les vagabonds.
Une colonie agricole pour les femmes accusées de vagabondage et les délinquants âgés.
Une prison d'Etat pour les criminels condamnés à une peine de longue durée.
Une prison-hôpital d'Etat pour les détenus tuberculeux.
Un système de camp d'honneur pour les détenus qui sont assez sûrs pour qu'on puisse les laisser en plein air.
Une colonie de désintoxication pour les détenus ayant l'habitude de narcotiques.
Un hôpital pour les criminels fous.
Une colonie pour les délinquants défectueux du sexe masculin au point de vue mental.
Une colonie spéciale pour les délinquantes défectueuses au point de vue mental.
Un quartier spécial pour les prisonniers âgés et infirmes évacués de la prison d'Etat.
Un établissement nouveau, connu sous le nom de colonie de la prison d'Etat, destiné à cette catégorie de criminels qui offrent des chances d'amendement et qui sont temporairement internés avec les autres détenus dans la prison d'Etat.

On éprouve une réelle satisfaction à constater qu'au dernier recensement des prisons des Etats-Unis, l'Etat de Massachusetts accusait moins de crimes graves que la moyenne générale du pays. Le nombre des prisonniers des prisons d'Etat et des maisons de correction était, aux Etats-Unis, en 1904, de $68,_5$ pour 100,000 habitants et, en 1927, de $79,_3$. Dans l'Etat de Massachusetts, pour 100,000 habitants, on compte, en 1904, $64,_5$ criminels et, en 1927, $45,_6$. Les chiffres fournis par une grande compagnie d'assurances établissent le fait que c'est l'Etat de Massachusetts qui, de tous les Etats, détient le minimum d'homicides par 100,000 habitants.

On pourrait alléguer que ces chiffres dépendent des influences de la communauté, des traditions bien établies de cet Etat déjà ancien où les premiers colons pénétrèrent en 1620, mais il est

juste aussi de reconnaître que l'effort fait vers l'adaptation du traitement à chaque individu — ainsi que le révèlent les institutions si différenciées du pays — est pour beaucoup dans la diminution de la criminalité.

La morale qui se dégage des mutineries de prisonniers que nous avons rapportées et les données fournies par les recherches scientifiques touchant les effets de la prison sur le prisonnier, nous offrent la réponse à la question qui nous occupe, aussi prendrai-je la liberté de proposer les conclusions suivantes:

a) Vu l'extrême variété des types humains et les différences profondes qui existent entre les diverses conditions d'ambiance et d'influences, la peine en *elle-même* est insuffisante à réprimer le crime d'une manière durable.

b) Si le traitement éducatif du prisonnier doit compléter ou même remplacer le châtiment, en tant que mesure de défense sociale, il doit être déterminé par un examen sérieux et des prescriptions appropriées aux besoins de chaque individu.

c) Alors que la forme unique de la peine ou de l'emprisonnement pouvait convenir à l'application des anciennes mesures de pénalité, dès que nous admettons le bien-fondé du traitement individuel, nous devons faire nos efforts pour le réaliser et, en ce qui concerne la répartition des détenus en petits groupes, faire tout ce qui est compatible avec les conditions économiques de l'administration.

d) Les Etats américains les plus avancés ont fait un grand pas vers l'individualisation du traitement des prisonniers en établissant des institutions spéciales.

e) Si l'on admet que la société ne peut espérer pour l'avenir des conditions de vie meilleures que de ses efforts concertés pour éliminer les causes du crime et empêcher la récidive, il est également hors de doute que de grands progrès peuvent être réalisés si l'on substitue à une application aveugle et empirique des diverses mesures pénales une manière de procéder rationnelle et intelligente ayant pour but l'amendement de l'individu et sa réhabilitation et cela au moyen d'une discipline physique, intellectuelle et morale tout à fait stricte.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc.?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr DANIEL HORVÁTTH,
Conseiller au Ministère de la Justice, Budapest.

La réponse à la question posée peut être très différente selon ce qu'on entend par «peines privatives de liberté de quelque durée», même selon ce que nous entendons par «peine» en général.

Si nous prenons comme point de départ que la notion de la peine privative de liberté comprend toutes mesures qui *restreignent la liberté de quelqu'un comme conséquence légale d'un délit*, il est évident que l'idée de remplacer ces mesures par une peine unique ne peut guère être approuvée. Car dans ce cas tout ce qui intéresse la liberté individuelle de plus près, et le plus profondément, glisse-

rait des mains du juge dans le ressort de l'autorité administrative, exécutrice de la peine.

Selon ces idées, *la peine privative de liberté comprend:*

a) la détention dans une *maison de correction*, applicable comme conséquence d'un délit à des *mineurs*, ou un autre internement dans un établissement, où le mineur peut être retenu de force. Toutefois, dans l'exécution de cet internement, nous tâchons en premier lieu de transformer le mineur moralement, de le relever et de le sauver;

b) contre le *vagabond fuyant le travail*, un internement dans la *maison de travail*, quoique dans son exécution notre but est en premier lieu de lui apprendre à travailler, de l'habituer au travail, ce qui tend en premier lieu et directement au bien de la personne ainsi placée;

c) l'internement, applicable comme conséquence légale d'un délit, dans un établissement de personnes empêchées dans le fonctionnement normal de leurs facultés mentales par *l'ivrognerie ou par une autre raison*;

d) l'internement dans un établissement d'une dénomination quelconque du *délinquant habituel*, quoique le but en est en premier lieu de mettre la société en sécurité;

e) *toute autre peine d'une dénomination quelconque* privant l'individu de sa liberté, même dans le cas où dans la prononciation de la peine ou dans son exécution nous nous inspirons soit d'un châtiment juste, par le choix du genre de la peine et la détermination de sa durée en rapport avec la gravité objective de l'acte commis et avec la culpabilité subjective, soit de points de vue ayant pour but aussi la sécurité de la société.

Toutes ces mesures ou peines ont comme trait commun la privation de liberté par contrainte et puisqu'elles sont appliquées dans tous les cas comme conséquence de délits, elles sont toutes, à mon avis, comprises dans l'idée de «peine».

Une telle privation de la liberté est ressentie par le condamné aussi comme un mal, comme une peine. Selon ma conviction, c'est bien et c'est nécessaire. Il faut que le condamné éprouve l'application d'une telle mesure comme une peine et non comme un

bienfait — quoique dans son exécution et dans ses conséquences cette peine puisse et doive être vraiment salutaire pour lui —, car la première condition de son amélioration, de sa transformation morale et de son relèvement est que le sentiment de la responsabilité morale pour le délit commis soit éveillé en lui.

Je crois donc que la question posée n'exige pas une réponse sur le point de savoir s'il serait bon d'unifier les différentes mesures comprises dans l'idée de la peine privative de liberté, car dans ce cas, le juge n'aurait qu'à déterminer la responsabilité pour l'acte, tandis que la mesure à prendre, ou disons le choix de la catégorie de peine, ou encore plus correctement le traitement à appliquer envers le condamné, relèveraient de l'autorité exécutive.

Du commentaire joint à la question, commentaire qui parle des peines privatives de liberté des divers Etats, l'on peut déduire que *la question porte seulement* sur le point de savoir s'il faut remplacer par une peine unique les peines privatives de liberté prises dans le sens le plus strict, c'est-à-dire les peines privatives de liberté fixées par le juge *en rapport avec la gravité objective de l'acte commis, et avec la culpabilité subjective et d'une durée déterminée d'avance par le jugement.*

Autant il est peu recommandable que la loi distingue un grand nombre de *telles* peines privatives de liberté (par exemple cinq ou six — étant presque impossible de faire des différences entre elles — aussi peu pourrais-je approuver que l'on renonce à toute différenciation et que l'on institue une peine unique.

Avec pareil système, en effet, *nous troublerions la formation d'un bon et sain jugement moral du peuple* en ce qui concerne les divers délits. De plus, nous laisserions à l'autorité exécutive, dans l'exécution des peines privatives de liberté, un pouvoir si large qu'il serait très à craindre au point de vue du respect et de la protection de la liberté individuelle. Si le peuple voyait que la loi punit de la même peine de petits manquements tout à fait incolores au point de vue de leur appréciation morale et les délits graves, qu'elle frappe de la même peine l'acte commis pour des motifs humains nobles, par exemple pour sauver la patrie ou une classe sociale, et les délits ignobles, commis pour le motif le plus bas, avec une cruauté animale, le peuple serait désorienté dans la juste appréciation des actes. Il est désirable, *pour cette raison*

déjà, que la loi fasse des distinctions, aux points de vue mentionnés plus haut, parmi les peines privatives de liberté en ce qui concerne aussi bien la dénomination que la détermination de leurs éléments.

Mais abstraction faite de cela, il serait *faux et injuste* que des actes si différents au point de vue de l'évaluation morale et de la gravité fussent punis d'une peine dont les éléments seraient les mêmes. On ne peut, en toute bonne foi, constituer le pouvoir exécutif juge de décider dans quel cas et jusqu'à quel degré la peine privative de liberté doit avoir le caractère d'une «custodia honesta» et dans quels cas et dans quelles limites elle ne le doit pas.

Quant aux principes contenus dans le deuxième alinéa de la troisième question de la première section, je suis d'avis qu'ils pourraient et devraient être applicables aussi dans le cas d'une réponse négative en ce qui concerne l'idée d'une peine unique. Je me crois obligé de répondre aussi à cette deuxième partie de la question posée.

A mon avis, il y a une *question à résoudre dans le cadre de l'exécution de la même peine privative de liberté* et qui peut être confiée sans aucun danger à l'autorité exécutive. Le but et les intentions d'une telle classification consistent seulement en ce que les condamnés envers lesquels les moyens d'exécution de la peine sont identiques, soient traités ensemble et si possible dans des établissements séparés, ou si cela n'est pas possible, au moins dans des divisions spéciales du même établissement, car de cette façon l'exécution aura plus de succès en séparant les dépravés des meilleurs, afin *d'empêcher que ces derniers subissent de mauvaises influences.* Il n'est que naturel que le *travail à faire* par les condamnés à une même peine privative de liberté *doit être conditionné* selon leurs antécédents et selon leur vie ultérieure probable. De même, il serait faux de donner des noms différents à la même peine privative de liberté selon la différence du travail ou de l'instruction des détenus (établissement agricole, non agricole, etc.).

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc.?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr JAROSLAV KALLAB,
Professeur de droit pénal à l'Université de Brno (Tchécoslovaquie).

La solution de la question de savoir si l'on doit abolir les différentes peines privatives de liberté d'une certaine durée et les remplacer par une peine unique, dépend de celle de plusieurs questions préalables.

Tout d'abord, il faut éclaircir quel but la législation dont il s'agit poursuit par son système de peines. Car ce système, aussi bien que les notions mêmes des différents faits punissables, sont l'expression d'une certaine politique de l'Etat, qui veut, par eux également, atteindre un certain but. Il en résulte qu'un changement

quelque peu profond de la politique tendra à modifier, avec les autres institutions de l'Etat, aussi le régime pénitentiaire. Il convient dès à présent de faire remarquer que les Etats, en cette matière, sont généralement beaucoup plus conservateurs que dans la plupart des autres domaines de leur activité, fait que l'on ne peut assez souligner si l'on veut comprendre et apprécier les effets pratiques des tendances réformatrices. Celles-ci se heurtent trop souvent à l'inertie des anciennes institutions et doivent se borner à une légère modification superficielle, en remplaçant le système suranné par un régime répondant mieux à la politique sociale du moment.

Ce caractère typique de l'évolution du système des peines sera le point de départ de notre examen. Si nous le perdions de vue, nous courrions facilement le danger de construire des systèmes idéaux, impossibles à réaliser dans notre temps et notre espace.

Les principes fondamentaux du système pénal actuel sont l'expression de conceptions sociales bien anciennes. Il faut recourir à la politique de nos bisaïeuls du temps de la fin du XVIII^e^ siècle pour les comprendre entièrement. C'est l'âme de la grande Révolution qui en a dicté les idées essentielles. La politique sociale était alors strictement individualiste et son but principal la préservation de la liberté individuelle. Les autres fins qu'on peut poursuivre dans un système pénal — protection de la société, correction, relèvement du coupable — n'entraient en jeu qu'en tant que le but principal le permettait. Une conséquence de ce point de vue était, d'abord, l'axiome que la peine est juste seulement si elle est dûment proportionnée à la gravité du crime. L'individualité du malfaiteur — et cette notion est déjà relativement plus moderne que les fondements de nos systèmes pénaux — pouvait faire aggraver la peine, mais non pas changer son caractère. La répression, et, par suite, le système pénal, répondait plutôt à une classification déterminée des crimes qu'à une classification des malfaiteurs. A la base de tout l'édifice du système pénal était la notion d'un malfaiteur libre, égal aux autres hommes, qui rompait délibérément le contrat social et auquel la gravité de son acte devait être représentée par celle de la peine. Dans le sens d'un Montesquieu, le code pénal n'était qu'un tarif, dans lequel les faits criminels étaient rangés d'après leur gravité, avec, en regard,

l'échelle des peines. C'était le code idéal, pour l'application duquel le juge n'avait besoin que de ses yeux. La différence des peines répondait au souci de marquer la différence de gravité des faits en soi non seulement par la durée de la peine — car, pratiquement, le système des peines était édifié sur les peines privatives de liberté — mais aussi par son caractère.

De la question donnée découle ainsi la première question préalable, qui est de savoir si une différenciation des peines privatives de liberté est indispensable pour souligner la différence de gravité des faits punissables. Le problème ainsi formulé est, dans la plupart des législations, identique avec la vieille question de savoir si l'on doit maintenir la différence traditionnelle entre crimes et délits. Il est assez difficile, sinon impossible, de tracer une démarcation généralement admise entre ces deux catégories de faits punissables. La différence entre elles, d'une part, et les simples contraventions, d'autre part, est bien plus nette. La contravention est généralement une pure infraction aux réglementations de la vie sociale émanant du pouvoir de police, tandis que les crimes, aussi bien que les délits, sont généralement des infractions sérieuses contre l'ordre public et qui menacent de détruire la vie sociale. Mais entre les crimes, d'un côté, et les délits, de l'autre, il n'y a de la différence que dans la gravité, si nous faisons abstraction des règles de la compétence en matière de procédure. C'est pourquoi il y a des criminalistes qui demandent que le maximum des peines correctionnelles ne dépasse pas le minimum des peines afflictives et infamantes. Avec ce système, il est évident que la distinction entre les crimes et les délits pourrait aussi bien être marquée par la durée d'une peine unique que par le maintien de la différence entre catégories de peines. C'est chose généralement reconnue que, pratiquement, il est presque impossible d'introduire dans l'exécution des peines privatives de liberté de courte durée des éléments qui marqueraient leur différence encore autrement que par la durée. En outre, apparemment pour cette raison, la question à résoudre fait abstraction des peines de courte durée.

Au cas où l'on s'accorderait à reconnaître qu'il n'y a pas besoin de différentes peines privatives de liberté pour souligner la différence entre les crimes et les délits, il resterait à voir s'il faut différentes peines pour punir justement les différents crimes. La liste de ces

peines varie d'un pays à l'autre et dépend non seulement de savoir si la peine de mort est admise ou non, mais aussi du fait de savoir si l'Etat a la possibilité d'introduire la déportation sous l'une ou l'autre forme. Le problème de la peine de mort et de la relégation ne rentre cependant pas dans le cadre de notre étude. Ces deux peines laissées de côté, il ne reste donc que la réclusion dans un établissement du pays, réclusion dont la différenciation a des limites assez restreintes. Et quant à savoir si ces différences légères méritent d'être soulignées par une désignation différente, il faut d'abord se demander quel but on veut atteindre par cette distinction.

Dans les codes édictés sous l'influence directe de la philosophie dont il a été parlé plus haut, la différence des peines marquait aussi la différence de gravité des faits punissables. Ici, une distinction des peines n'est pas nécessaire, la dite différence pouvant être suffisamment accusée par la durée de la peine, et, surtout, parce que les mesures qui peuvent caractériser les diverses peines n'ont pas tant trait au caractère du fait, en soi, qu'au caractère du malfaiteur. Car de quoi peut-il s'agir, pratiquement, dans la différenciation des peines privatives de liberté? Un peu plus ou un peu moins de liberté de mouvement, un travail un peu plus ou un peu moins pénible, la progression plus ou moins lente dans les classes disciplinaires, les menus avantages possibles dans un établissement fermé, des différences légères dans la tenue, etc. Tous ces avantages et différences, tels qu'ils sont possibles dans l'exécution de la peine, comportent d'ailleurs un minimum, déterminé par les exigences hygiéniques — puisque la peine privative de liberté ne peut jamais dégénérer en une espèce de peine de mort — et un maximum, déterminé par les conditions de la vie normale, par exemple celle de l'ouvrier libre, car la peine ne doit jamais devenir en quelque sorte un privilège pour le malfaiteur. Entre ces deux limites, il y a très peu de place pour une différenciation qui marquerait d'une manière claire les degrés divers de la gravité.

Mais, aussi insignifiantes que soient les modifications possibles, elles suffisent pour accommoder l'exécution de la peine aux nécessités d'une éducation systématique du malfaiteur.

En résumé: nous nions le besoin de maintenir différentes peines privatives de liberté, en tant qu'on veut, par leur distinction, exprimer la différence de gravité des faits. Nous voyons

en revanche un besoin urgent d'utiliser les différences par lesquelles se distinguaient les diverses peines pour établir un système de pénalités approprié à l'amendement du malfaiteur.

Ce résultat de notre examen est basé sur l'hypothèse d'un code purement individualiste, qui, avec son système de peines, ne tendrait qu'à exprimer par la gravité de la sanction la gravité du fait, et qui ne permettrait de prendre en considération les autres buts possibles de la peine qu'en tant que ce but principal le comporterait.

Dans les législations récentes, d'autres conceptions se manifestent. Il s'agit moins de savoir comment protéger la liberté individuelle contre le bon plaisir du pouvoir exécutif de l'Etat que d'un but social: réadapter à la société l'individu qui, par son acte, a manifesté ses instincts antisociaux, le corriger, ou plutôt le réformer, dans le propre sens du mot «re-formare», c'est-à-dire lui rendre la «forme» nécessaire pour qu'il devienne un membre utile, ou tout au moins inoffensif, de la société. De ce point de vue, la question à résoudre nous apparaît sous un jour tout à fait différent. Tandis que la première conception du droit pénal, la conception «classique», accentuait l'égalité des hommes et trouvait injuste, comme attentat contre cette égalité, de punir de peines différentes le même fait commis par deux individus, la seconde conception, la «positiviste», a fait sienne la vieille vérité d'Aristote que traiter inégalement ce qui est égal n'est pas seul injuste, mais qu'il y a de même injustice à traiter également ce qui est inégal.

La liberté et l'égalité des citoyens sont à présent si bien sauvegardées qu'on peut tenir compte des autres besoins de la société — notamment de celui de défendre non plus seulement le malfaiteur contre le bon plaisir du pouvoir exécutif, mais la société contre le malfaiteur. Et, de ce point de vue, le système basé sur le concept que la peine doit uniquement, ou essentiellement, souligner la gravité du fait, s'est avéré bien inefficace. Partout, en effet, on observe un accroissement de la récidive criminelle, un symptôme alarmant de l'inanité de la peine comme moyen de protéger la société. Et la cause de ce mal social inquiétant est bientôt découverte. Elle réside précisément dans le fait que le mode de la répression était dicté par le caractère du fait punissable, et non point par celui du malfaiteur. La conséquence en est une uniformité dans l'exécution de la peine, qui, d'une rigueur

irrationnelle pour un individu, est un vrai privilège pour un autre. Et on s'aperçoit facilement que ce sont les éléments moins dangereux qui souffrent le plus, si souvent même qu'ils deviennent dangereux en conséquence du traitement absurde à eux appliqué, tandis que les éléments dangereux ne peuvent évidemment pas être corrigés par un régime qui, vu les conditions de leur vie antérieure, leur apparaît comme un délassement après les vicissitudes de leur existence habituelle.

L'individualisation de la peine devint ainsi le postulat de ceux des criminalistes qui voulaient assurer la protection de la société par un système rationnel de répression. A vrai dire, il ne s'agissait plus d'un système, mais d'une peine unique, donnant au pouvoir exécutif — si possible sous la forme d'une sentence indéterminée — la pleine faculté de choisir les moyens appropriés pour l'amendement du coupable.

Ce postulat idéal ne peut pas être réalisé dans les conditions présentes de notre société. Le vieux fonds des idées qui présidèrent à l'édification de nos codes actuels n'est pas encore entièrement épuisé, même si l'on tient compte de ce qu'en dessus une couche nouvelle s'est créée, constituée par les idées qui forment la doctrine de l'«école positiviste». Même en acceptant la théorie qu'il ne suffit plus, en punissant, de tenir exclusivement compte de l'acte commis et qu'il faut en même temps s'inspirer du caractère du malfaiteur, la question reste à résoudre de savoir comment tracer la délimitation entre les fonctions du législateur, du juge et du directeur de l'établissement pénitentiaire. L'intérêt que nous avons à la confiance du public dans la justice pénale, cette confiance qui est, elle aussi, une des conditions de la vie normale de la société, serait dangereusement ébranlé si l'on confiait la défense sociale contre les malfaiteurs uniquement à l'administration du pénitencier. A lui seul déjà, le soupçon que des considérations personnelles, politiques ou de classe pourraient en dernière analyse décider du sort du coupable, rendent cette idée insupportable. D'autre part, une observation superficielle suffit pour se convaincre qu'il est également impossible, comme le demandait Montesquieu, de confier ladite tâche entièrement au législateur. Car les cas sont tellement différents que personne ne saurait les épuiser par des définitions. Même si on laissait au législateur le soin de tracer

un simple cadre, dans lequel le juge ordonnerait le traitement approprié au coupable et l'administrateur du pénitencier ne serait que l'exécuteur des prescriptions y relatives du jugement, on ne pourrait garantir le meilleur régime, puisque, pratiquement, le juge n'a pas la possibilité de faire sur chaque prévenu une enquête aussi minutieuse qu'il serait nécessaire, abstraction faite de ce que le besoin d'un traitement spécial peut aussi ne se montrer qu'au cours de l'exécution de la peine, notamment d'après la façon dont le coupable se comporte à l'égard des mesures appliquées. Nous devons dès lors demander que la lutte contre la criminalité par la peine soit menée par tous les trois agents susmentionnés. Et la question fondamentale est, ici, de savoir comment diviser la tâche entre eux.

De ce point de vue, le postulat de la peine unique en implique un autre, qui est que le législateur s'abstienne aussi complètement que possible de déterminer la peine autrement qu'en fixant les limites de sa durée. Le juge n'aurait ainsi d'autre tâche que de déterminer, dans les limites de la sanction légitime, une durée de peine appropriée au caractère de l'acte incriminé. Ce serait alors l'affaire de l'administration que de décider de quelle manière le temps de l'internement serait accompli.

Je ne crois pas que l'idée fondamentale de l'individualisation de la peine soit un obstacle à ce que le législateur et le juge puissent faire davantage. Déjà dans le cadre des notions générales établies par le législateur, on peut se rapprocher du but de la réforme, c'est-à-dire de l'individualisation de la peine. Puisque nous considérons une différenciation des peines comme nécessaire non pas pour marquer la gravité différente des faits punissables, mais pour soumettre le malfaiteur à un régime répondant à son caractère, c'est la classification des caractères criminels qui nous fournira la base d'une telle différenciation. Vu la diversité et la complexité des caractères humains, le législateur ne pourra naturellement pas entrer dans trop de détails. Mais la psychologie et l'anthropologie criminelles ont assez clairement démontré qu'au moins une classification des malfaiteurs d'après leur caractère pourrait être faite déjà par la législation, sans que, de ce chef, une tâche trop lourde fût imposée au juge. Je pense, ici, à la distinction entre criminel par disposition et criminel par occasion, c'est-à-dire

entre celui dont l'acte trahit une bassesse de caractère et celui chez lequel le mobile en réside plutôt dans les vicissitudes de la vie qu'en une faute du caractère.

La différence entre ces deux classes de malfaiteurs est assez claire pour être exprimée par une formule législative et, aussi, pour former la base de la décision du juge [1]). Et surtout elle rend possible, dans l'exécution de la peine, une différenciation qui manquait aux diverses peines privatives de liberté des systèmes actuels. En séparant ceux des malfaiteurs, dont le caractère a besoin d'être réformé, de ceux qui n'en ont pas besoin, cette distinction rend possible l'introduction de deux régimes bien distincts dans l'exécution des peines: d'une part, une transformation systématique du caractère, par exemple par le système progressif, qui permet de régler l'avancement du coupable dans les classes disciplinaires d'après ses progrès dans la voie de la réassimilation à la société, et, d'autre part, l'isolement des internés, dont le caractère n'est pas vicieux non seulement des influences néfastes des malfaiteurs endurcis, mais aussi de ce monde aux séductions et dangers duquel ils ont montré peu de résistance. Les influences auxquelles doivent être exposés les criminels de la seconde catégorie, sont diamétralement différentes de celles dont ont besoin les malfaiteurs de la première. Si, chez ces derniers, il s'agit de «ré-former» leur caractère socialement dangereux, il s'agit chez ceux-là de préserver ce qui est bon, dans le caractère, des influences souvent

---

[1]) Cp. p. ex. § 14 de l'avant-projet de code pénal tchécoslovaque de 1926:

«1° Tout acte punissable qui n'est pas qualifié de contravention, constitue un délit ou un crime.

2° L'infraction que les lois punissent de la peine de la réclusion est un crime; l'infraction que les lois punissent d'une autre peine est un délit.

3° L'infraction que les lois punissent au choix de la réclusion ou d'une autre peine, sera punie de la réclusion, comme crime, lorsqu'elle aura été *commise par bassesse de caractère*. L'acte est commis par bassesse de caractère notamment lorsqu'il trahit un grossier amour du gain, de la paresse, de la malice, de l'impudence, de la brutalité, ou bien s'il doit servir au coupable de moyen pour commettre ou faciliter un autre crime ou s'assurer le profit d'un crime, ou échapper à la peine qu'un crime lui a fait encourir.

4° N'est contravention aux termes de la présente loi, que la contravention punissable par un tribunal.»

pernicieuses de la vie dans un établissement pénitentiaire. C'était précisément le fait que, dans les maisons de correction actuelles, ces deux catégories de criminels étaient mélangées, qui rendait les tendances réformatrices si souvent inefficaces. Ce qui était bon pour les uns, par exemple un régime rigoureux, était pernicieux pour d'autres.

La tâche de trouver une formule législative juste pour réaliser cette idée n'est pas sans difficulté. On peut choisir entre trois facteurs qui indiqueraient l'un des deux régimes en question: le mobile vil et déshonorant, la bassesse du caractère, les dispositions réprouvables du malfaiteur trahies par le fait. Je crois que le mobile en soi ne suffirait pas à caractériser le malfaiteur d'une manière suffisante pour déterminer le mode de sa punition. Car le mobile, c'est-à-dire la représentation des effets de l'acte punissable, qui a poussé le criminel à ce dernier, n'est régulièrement ni bon ni mauvais. Ce qui fait que l'on considère un crime comme réprouvable, ce sont les qualités morales de son auteur, qui le rendaient une proie facile du mobile en cause. Ces qualités morales peuvent être considérées soit comme son caractère, soit comme ses dispositions. Je crois que ce serait imposer au juge une tâche trop lourde que de lui demander de faire une enquête sur le caractère de chaque inculpé. Et ce serait aussi une besogne superflue, parce que le caractère (qui ordinairement se manifestera plus clairement pendant l'exécution de la peine que pendant l'instruction) est une notion trop large pour servir de guide au juge quant à la peine à appliquer. Les dispositions réprouvables du malfaiteur, telles qu'elles se sont trahies dans son acte, constituent un critérium bien plus facile à déterminer et qui suffit parfaitement à motiver la décision du juge.

Par cette voie, on parvient à un système pénal qui, en même temps, fournira une première sélection des criminels. Non seulement le régime différent des détenus dans les divers établissements, mais aussi sa désignation déjà, par exemple réclusion, d'une part, emprisonnement, de l'autre, et même la qualification du fait comme crime dans le premier cas, comme délit dans le second, permettront d'introduire dans la conscience populaire, à titre d'élément de ses appréciations de la valeur, une classification primordiale des criminels qui rendra mieux opérante qu'aujourd'hui la

fonction préventive de l'exécution des peines [1]). Pour citer un exemple: Une grande partie des acquittements scandaleux des jurys sont dus au fait que les jurés trouvent injuste de condamner un meurtrier ou un simple voleur à la même peine, sans distinction, qu'il ait perpétré son acte sous l'influence de circonstances qui pousseraient même un honnête homme à un fait pareil, ou qu'il s'agisse d'un individu qui a fait du crime son métier. Si le système pénal permettait de différencier ces deux classes de délinquants,

[1]) Cp. §§ 109, 112, 115, 117, 118 de l'avant-projet de code pénal tchécoslovaque.

§ 109: «L'objet de la réclusion est de faire ressortir l'infamie du détenu et, en même temps, de le corriger par une discipline systématique.»

§ 112: «1° Les détenus seront divisés en trois classes disciplinaires, se distinguant par une marque extérieure, par l'étendue des relations des prisonniers entre eux ainsi qu'avec l'extérieur et par d'autres avantages.

2° Le détenu, à son entrée, est placé dans la deuxième classe. Son passage dans la première classe est déterminé de telle façon qu'en se conduisant bien, avec assiduité et conscience, il puisse bénéficier de la libération conditionnelle après avoir subi les trois quarts de la peine infligée par le jugement, et le forçat à vie après quinze ans d'internement.

3° Le détenu doit rester dans chacune de ces classes au moins durant le quart de sa peine. Une sentence du tribunal de prison peut le libérer conditionnellement, mais seulement après une année et seulement de la première classe, quand il y a passé sans interruption le temps exigé. Le condamné à vie doit purger au moins cinq ans dans la deuxième classe et autant dans la première.

4° Le règlement intérieur peut statuer que le condamné passera dans l'isolement une première période n'excédant pas trois mois et que, dans la dernière partie de son séjour en première classe, il peut être placé dans une section où une surveillance moins sévère et plus de liberté dans son travail l'habitueront à la vie en liberté (section intermédiaire). A cet effet, il est permis de réunir même les détenus de plusieurs pénitenciers en groupes pouvant être logés aussi hors du pénitencier.»

§ 115: «L'objet de l'emprisonnement est de priver le détenu du contact direct avec le monde extérieur et, dans la mesure où c'est nécessaire, de l'améliorer.»

§ 117: «Pour ceux qui ont déjà subi une peine de réclusion d'au moins un an, la peine est exécutée de façon à les tenir séparés des autres prisonniers.»

§ 118: «Les prisonniers portent la tenue de l'établissement. Dans le choix de leur occupation, il sera tenu compte autant que possible de leurs désirs.»

on pourrait espérer que la justice pénale répondrait mieux aux sentiments du peuple.

Le but distinct des deux peines en question rendrait aussi plus facile la tâche du directeur de l'établissement pénitentiaire. Les détails du système progressif, qui serait à la base de la peine de réclusion, dépendent trop du niveau économique et social de chaque peuple pour faire l'objet d'une conférence internationale. C'est aussi le cas de l'introduction de la sentence indéterminée. Si le système admet cette sentence indéterminée et si le régime progressif est établi de façon à nécessiter des décisions d'une portée relativement étendue — par exemple sur la question de savoir si le détenu doit être rétrogradé dans une classe inférieure, avec effet que la durée de sa peine s'en trouvera prolongée; ou si le condamné, en cas de sentence indéterminée, doit, en tant qu'incorrigible, être soumis au traitement ordinaire, avec effet qu'il devra purger le maximum de la peine prévue pour son acte —, on pourra, comme le propose le projet tchécoslovaque, instituer dans chaque établissement pénitentiaire un tribunal spécial [1]). En donnant

[1]) Cp. §§ 95, 105 de l'avant-projet de code pénal tchécoslovaque.

§ 96: «1° Pour chaque pénitencier, prison et établissement affecté à l'exécution des mesures de sûreté, il sera créé un tribunal de prison. Ce tribunal se compose d'un président et de deux assesseurs. Le président en est un juge, auquel le Ministère de la justice confie ces fonctions. Les assesseurs sont nommés pour trois ans par le Ministère de la justice, le conseil de surveillance entendu. Les assesseurs doivent présenter les conditions d'aptitude exigées d'un membre du jury. Pour chaque membre du tribunal de prison, sont nommés de la même manière des suppléants, au nombre nécessaire et qui fonctionnent dans l'ordre de leur nominatio..

2° Le tribunal de prison liquide à huis-clos par décision les affaires qui sont portées devant lui, après avoir mis le commissaire de l'établissement ou son représentant en mesure de se faire entendre. Par ailleurs, il sera fait application, devant lui, des prescriptions correspondantes sur la procédure devant les tribunaux de district. Les fonctions du ministère public sont confiées à la personne désignée à cet effet par le commissaire de l'établissement. Si le prisonnier inculpé demande un défenseur, on prendra, autant que possible, le défenseur choisi par le conseil de surveillance, ou tout au moins on donnera à l'inculpé la possibilité de se faire entendre. S'il n'existe pas de suspicion grave, le défenseur que le prisonnier s'est lui-même choisi peut être admis à plaider.

3° Si le tribunal de prison rejette la requête d'un prisonnier demandant son passage dans une classe disciplinaire supérieure, la libération condi-

au directeur la possibilité de faire trancher certaines questions disciplinaires par ce tribunal, on obviera au soupçon d'une administration partiale, difficile à éviter autrement, et on augmentera la confiance du public dans le régime répressif, sans néanmoins s'éloigner trop de l'idéal de l'individualisation de la peine.

---

tionnelle ou l'octroi d'un autre avantage, il peut en même temps fixer le délai avant l'écoulement duquel cette requête ne pourra pas être présentée à nouveau.»

§ 105: «1° Le commissaire du pénitencier, de la prison ou de l'établissement affecté à l'exécution des mesures de sûreté, présente au tribunal de prison l'affaire, avec ses conclusions tendant à la punition:

1° s'il est d'avis qu'un châtiment sévère est nécessaire pour corriger le prisonnier ou assurer la discipline, ou bien

2° si le prisonnier a commis une infraction, pour laquelle la loi n'établit pas de peine plus sévère qu'un an de réclusion ou de prison.

2° Si le tribunal de prison reconnaît le prisonnier coupable, il le condamne à la peine de l'isolement et cela, dans le cas du n° 1, pour six semaines au plus, et dans le cas du n° 2, suivant la durée de la peine établie par la loi. Ce laps de temps n'est imputé ni sur la peine que subit le prisonnier, ni sur le délai prescrit pour le séjour dans l'établissement de sûreté. La peine peut être aggravée conformément à l'art. 104.

3° S'il s'agit d'un condamné à une peine, le tribunal de prison peut, au lieu de prononcer l'isolement, prolonger sa peine d'une égale durée et le punir en outre suivant les circonstances, conformément à l'art. 104.»

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc.?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. Otto KELLERHALS,

Directeur de la Colonie pénitentiaire de Witzwil (Suisse).

I.

La plupart des codes pénaux européens aujourd'hui en vigueur, prévoient divers genres de peines privatives de liberté de quelque durée. S'inspirant du code français, ils distinguent généralement entre une peine grave, la réclusion, comportant toujours une restriction des droits civiques, et une peine plus douce, la détention correctionnelle ou emprisonnement, le plus souvent sans effet sur les

susdits droits. Pratiquement toutefois, c'est-à-dire dans l'exécution même, il n'y a plus aucune différence entre les diverses espèces de répression, ou bien elle réside dans des caractères purement extérieurs. C'est ainsi qu'on a pu constater en Angleterre lors de la visite des pénitenciers, en 1925, qu'il n'y a plus qu'une divergence insignifiante entre la «Penal servitude» et l'«Imprisonment». Le «Hard Labour», de même, ne se différencie plus guère, au point de vue du régime de l'emprisonnement ordinaire. En Suisse, où l'exécution est demeurée l'affaire des cantons, on ne rencontre dans bon nombre de ces derniers plus aucune distinction quant à l'exécution des divers genres de peine.

La cause de cette situation réside en ce que le genre de peine n'est fixé par le juge, conformément aux prescriptions légales, qu'eu égard au fait punissable en soi, les conditions personnelles du coupable, la possibilité de l'amender et de l'éduquer étant laissées de côté, en revanche.

Ce mode de déterminer le genre de peine ne saurait cependant cadrer avec les conceptions éducatives du droit pénal moderne, qui tend à régénérer le détenu et à lui faire reprendre sa place dans la société une fois la peine purgée. Le droit pénal éducatif exige un régime pénitentiaire strictement adapté aux besoins de chaque cas. Mais cette adaptation n'est possible que si le mode d'exécution de la peine n'est pas déjà fixé d'une manière trop étroite par le jugement lui-même. Il faut, au contraire, que les mesures convenables puissent être prises selon les particularités physiques et intellectuelles du condamné, choses qui, souvent, ne peuvent être déterminées qu'après une observation d'une certaine durée au pénitencier. Il en résulte que le droit pénal éducatif ne peut comporter et admettre qu'une peine unique, dont l'exécution se fera alors suivant les circonstances propres à chaque cas.

L'introduction de cette «peine unique» ne nuira d'aucune façon au sérieux de la sanction pénale. Elle permettra au contraire de traiter tout criminel ou délinquant de la manière la plus efficace dans son cas. Ainsi que notre longue expérience nous l'a enseigné, on constatera en cela, par exemple, que le travail réputé facile au pénitencier à régime libre exerce souvent un effet beaucoup plus énergique, sur les grands criminels professionnels, que le travail dans un établissement rigoureusement clos. L'introduction

de la peine unique, d'autre part, n'aura guère de répercussion sur l'effet des condamnations à l'égard des tiers, ces derniers ne s'arrêtant en général qu'à la durée de la peine et non à son caractère.

II.

L'application de la peine unique et le traitement approprié des diverses catégories de détenus exigent, à notre avis, les aménagements et institutions ci-après:

1. *Bâtiment cellulaire*, comprenant quelques cellules et salles de travail et pourvu de bureaux, d'une infirmerie, d'une chapelle, de locaux scolaires, d'une bibliothèque, etc.

2. Bâtiment pour régime plus libre avec cellules à coucher, locaux communs pour 3 à 5 détenus, salles d'école, locaux de réunion.

3. Bâtiment d'économat, ateliers, bâtiments agricoles.

4. Colonie ouvrière.

1. Le bâtiment cellulaire.

Tous les condamnés arrivants sont remis ici à l'administration et c'est également d'ici que sont libérés les détenus qui ont purgé leur temps. Les condamnations de brève durée sont en règle générale subies dans ce bâtiment. Les détenus ayant commis des délits relativement peu graves, dont le dossier est favorable et qui font personnellement bonne impression, peuvent être transférés au bout de peu de temps déjà dans l'établissement à régime plus libre, tandis que ceux qui ont une longue peine à purger, et, surtout, ceux dont les antécédents sont particulièrement fâcheux, demeurent longtemps dans la division cellulaire. Les criminels présentant un danger général, les récalcitrants et les individus de caractère pénible restent ici jusqu'à ce qu'en raison de toute leur conduite on puisse être sûr qu'il n'y a aucun risque à les transférer dans l'autre division.

Dans ce bâtiment-ci, un certain nombre de détenus travaillent en cellule. Pour eux comme pour les ateliers communs, on emploiera des matières premières légères, exigeant peu de place et dont le travail ne cause pas beaucoup de bruit. Outre les travaux usuels — cordonnerie, confection de vêtements, vannerie, etc. —,

on occupera les détenus aux nombreux travaux accessoires de l'exploitation agricole, tels que nettoyage des graines et semenceaux, préparation de matériel d'emballage, cardage de laine, etc.

2. L'établissement à régime plus libre.

Celui-ci doit contenir les locaux suivants:

Cellules à coucher, chambres à trois et à cinq détenus, locaux de réunion pour les heures de liberté, salles d'école.

De nuit et pendant leurs heures de liberté, les détenus sont d'abord en cellule, où ils prennent également leurs repas. S'ils se conduisent bien, ils sont transférés ensuite, pour la nuit, dans les chambres à trois et à cinq, et ils passent leurs moments de liberté ainsi que les dimanches dans les salles de réunion. Ils peuvent, d'autre part, suivre les cours complémentaires qui se donnent dans l'établissement et jouissent de divers avantages, peuvent faire largement usage de la bibliothèque, se livrer à des études et participer aux exercices de chants et de musique.

L'occupation des détenus soumis au régime plus libre est d'une grande variété. Elle embrasse tous les métiers manuels, diverses professions techniques et artisanales, les travaux de bureau et ceux des différentes branches de l'agriculture.

Les détenus de cette catégorie peuvent seuls être mis au bénéfice d'une grâce ou de la libération conditionnelle.

3. L'économat, les ateliers et les bâtiments agricoles.

Le bâtiment de l'économat contient tous les aménagements que nécessite le service interne du pénitencier. En outre, des cellules à coucher et des locaux communs pour les détenus occupés dans ce service et qui sont choisis parmi ceux du régime libre.

Tandis que les ateliers d'artisans doivent nécessairement être rattachés à la division du régime plus libre et à l'économat, il est indiqué de mettre à quelque distance les bâtiments ruraux. Quand le domaine agricole est étendu, on établit selon les besoins quelques bâtiments accessoires aux endroits appropriés, avec locaux d'habitation et de couchage pour quelques détenus et pour les conducteurs de travaux.

4. La colonie ouvrière.

Le régime pénitentiaire éducatif doit également avoir égard aux détenus libérés. La colonie ouvrière constitue dès lors un élément important du pénitencier dans son ensemble. Lieu de refuge pour les détenus de bonne conduite qui ne trouvent pas d'occupation immédiatement après leur sortie du pénitencier, ou qui viennent à en manquer plus tard, elle fournit un asile et un foyer à ceux qui, de caractère faible et timoré, ne tiennent pas à se retrouver dans le monde et succomberaient aux tentations de toute espèce. Etablie à quelque distance du pénitencier, la colonie doit héberger environ 50 hommes. L'entrée et la sortie des colons peuvent avoir lieu n'importe quand; toutefois, ceux qui ne restent pas un mois, au minimum, ne touchent aucun salaire, à moins qu'ils ne partent pour aller occuper une place fixe.

III.

Le système que nous venons d'esquisser comporte un contingent de 500 internés au maximum. Avec un nombre plus élevé, le directeur de l'établissement ne pourrait plus connaître chaque interné individuellement.

Les 500 pensionnaires se répartissent à peu près comme suit:

100 dans le bâtiment cellulaire;
275 dans les cellules à coucher du bâtiment à régime plus libre;
50 dans les chambres de ce même bâtiment;
25 dans le bâtiment de l'économat;
50 dans l'exploitation agricole.

La répartition peut évidemment se faire d'une manière toute différente. L'exemple ci-dessus répond en revanche à des conditions effectives. Les locaux de bureau, et de culte, ceux affectés aux provisions, aux expéditions, les installations sanitaires, etc., varieront suivant les besoins particuliers de l'établissement. Quant au logement du personnel, ainsi que des fonctionnaires et de leurs familles, aussi, les circonstances diffèrent tellement, de pays à pays, qu'il est impossible d'établir des règles même générales.

Il sera bon, dans tous les cas, de créer un nouvel établissement sur un terrain mauvais, mais susceptible d'amélioration, de ne

lui donner d'abord que des dimensions restreintes et de ne l'aménager que simplement, pour ensuite développer et perfectionner l'institution, au cours du temps, par le travail des détenus.

Afin de pouvoir exécuter toutes les constructions et tous les aménagements jugés nécessaires pour un contingent de 500 internés, il faut des terres passablement étendues, soit d'au minimum 300 hectares. Un terrain plat assure une bonne vue d'ensemble, tandis qu'un climat à la fois doux et sain permet de travailler en tout temps en plein air, et qu'un accès facile aux voies de communication — l'établissement demeurant néanmoins rigoureusement isolé — est très avantageux pour la prospérité économique du pénitencier.

Le système exposé se fondant sur le principe de l'éducation des détenus, il en résulte que toutes les constructions du pénitencier doivent être simples et sans accessoires luxueux.

Bien qu'affectée à l'exécution des peines, l'organisation du travail doit être conçue pratiquement en toutes ses parties, de manière à ménager la main-d'œuvre; elle doit répondre aux moyens modernes, afin que les internés demeurent au courant des méthodes de travail du dehors ou, s'ils ne les connaissent pas encore, puissent y être préparés. Le rapporteur général au congrès international de Budapest s'exprime ainsi qu'il suit sur la valeur du travail:

«Le moyen essentiel, sinon même l'unique, d'amender un détenu, est d'habituer celui-ci à une vie régulière, au travail suivi de tous les jours et, par là, à l'emploi utile de la liberté. Tout le reste — exhortations, enseignement, etc. — est et demeure d'importance secondaire. Le travail est l'âme du régime pénitentiaire. Par lui, l'ancien ennemi de la société devient un membre utile du corps social, d'abord par contrainte, puis par habitude et enfin par conviction.»

Vu les expériences personnelles faites durant une pratique de tantôt quarante ans, nous partageons entièrement ces conceptions et sommes partisan convaincu d'une organisation étendue et parfaite du travail dans les établissements pénitentiaires.

Aussi la principale condition à remplir, pour un établissement dans lequel le travail constitue à la fois une punition et un agent éducatif, est celle d'avoir toujours des possibilités suffisantes d'occuper les détenus. C'est là une chose à prendre tout particulièrement en considération dans les cas où les autorités mêmes mettent entrave au libre développement du travail des prisonniers. Ce travail ne devrait pas, il est vrai, faire concurrence à l'activité libre et tout nouveau pénitencier devrait chercher à produire des choses que le pays est généralement dans la nécessité d'importer de l'étranger ou qui ne rapportent que trop peu à l'industrie libre. De cette manière, le travail accompli dans un pénitencier peut même avoir d'heureux effets pour l'économie générale. Mais l'œuvre exécutée par les détenus sera encore plus utile à la collectivité s'il s'agit de la culture de terrains abandonnés, d'irrigations, d'asséchements, de l'établissement de nouvelles voies de communication, d'essais visant l'amélioration et l'élevage du bétail ou des méthodes de culture, de la production de bonnes semences, etc. Dans tous ces domaines, ni les besoins ni les possibilités ne manqueront.

La façon même dont la question se présente montre déjà que le directeur d'un établissement affecté à l'exécution de la «peine unique» aura des pouvoirs étendus et que, par conséquent, de grandes exigences se poseront aussi à ses capacités et à son savoir-faire. Il en est effectivement ainsi. Mais si nous prenons pour exemple les phénomènes de la vie pratique, nous verrons que si la direction supérieure devient partout de plus en plus difficile en raison de l'extension des entreprises industrielles et commerciales, on n'en trouve pas moins toujours les personnalités qu'elle nécessite et qui sont capables de fournir la besogne voulue et d'assumer les responsabilités de l'affaire. On ne saurait donc manquer de trouver partout des directeurs et des directrices également pour un régime pénitentiaire édifié sur des principes plus libres — pourvu que les gouvernements veuillent bien, dans leur choix, faire abstraction de considérations politiques ou d'ordre secondaire.

Que des commissions de contrôle et de surveillance examinent et suivent la gestion des directeurs de pénitencier, enfin, est chose indispensable et d'ailleurs aisée. Il y a là une tâche qui vaut la peine d'être accomplie, même pour des personnalités connaissant la vie et animées d'un esprit philanthropique.

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
BIBLIOTHÈQUE

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique ?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc. ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr CARL LUDWIG,

Président du Tribunal pénal du canton de Bâle-Ville,
Privat-docent à l'Université de Bâle (Suisse).

I.

1° Il y a plus de quatre-vingts ans que l'idée de la peine unique a préoccupé *les législateurs.*

En 1847, cette idée a inspiré la loi française sur la réforme des prisons, préparée par la Chambre des Pairs. Cette loi, que la révolution de 1848 n'a pas permis de voter, substituait aux

divers modes d'incarcération la peine de l'emprisonnement cellulaire, appliquée à toute espèce de contraventions.

2° La question de la peine unique a également figuré à l'ordre du jour de différents *congrès internationaux*. A celui de *Francfort*, en 1857, on accueillit généralement avec faveur l'opinion, que la diversité des peines de l'emprisonnement serait réduite à une simple diversité de durée. La question a été reprise en 1872 à *Londres* et ensuite en 1878 à *Stockholm*. A *Londres*, ce fut le comte de *Foresta* qui défendit l'opinion, qu'il convenait d'adopter une peine unique d'emprisonnement graduée seulement par la durée. A *Stockholm*, le délégué belge *Thonissen* se plaça au même point de vue, et, bien que son opinion ne soit pas restée incontestée, le congrès finit par adopter la résolution suivante: Tout en réservant des peines inférieures et spéciales pour certaines infractions dépourvues de gravité ou qui ne dénotent pas la corruption de leur auteur, il convient, quel que soit le régime pénitentiaire, d'adopter autant que possible l'assimilation légale des peines privatives de liberté, sans autres différences entre elles que la durée et les conséquences accessoires qu'elles peuvent entraîner après la libération (cf. *Le Congrès pénitentiaire international de Stockholm*, Comptes rendus des séances, publiés par le Dr *Guillaume*, Stockholm 1879, p. 139 ss., 551 ss., 561 ss., 647).

3° Les *codes pénaux actuellement en vigueur en Suisse* prévoient tous, sans exception, différentes formes de peines privatives de liberté (cf. *Hafter*, «Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts», partie générale, p. 262 ss.). Par contre, il est à remarquer, qu'au cours des travaux préparatoires pour le *code pénal suisse* à la Commission du Conseil National, la proposition a été faite de supprimer la distinction entre la réclusion et l'emprisonnement, distinction prévue dans le projet du Conseil fédéral, et de remplacer ces deux peines par une peine unique: la détention (cf. *Ludwig*, Revue pénale suisse *36* p. 91); mais cette proposition fut repoussée. L'état actuel des délibérations fait prévoir que, très probablement, le code pénal suisse maintiendra — quoique sous une forme fort peu satisfaisante — la classification des peines en trois: la réclusion, l'emprisonnement, les arrêts (cf. *Kellerhals* et *Ludwig*, «Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Straf-, Gefängniswesen und Schutzaufsicht», N. F. *3* p. 12 ss. et 20 ss.; en outre *Delaquis*, «Revue pénale suisse» *37* p. 348 ss.; *Hafner* et *Zürcher*, «Schweizerische Gefängniskunde», p. 114 et 313 ss.).

II.

1° *La peine* doit être conçue comme un moyen indispensable au maintien du droit. Son but est de sauvegarder le droit en pliant à ses règles ceux qui le transgressent. Elle veut frapper d'un *mal* l'auteur d'un acte réprouvable en droit et apporter une compensation nécessaire au rétablissement du bon ordre troublé. Pour que cette compensation satisfasse le sentiment de justice, il est nécessaire que l'importance de la peine corresponde à l'importance de la transgression. Ce fait à lui seul exige que la justice dispose d'une diversité considérable de peines. Il convient, toutefois, de remarquer qu'une proportion mathématique ne peut être établie entre la faute et la peine; l'une et l'autre étant des notions incommensurables, il ne peut être établi d'égalité entre elles. Cependant, il faut reconnaître l'existence d'appréciations découlant de l'éthique sociale, qui permettent de trouver une équivalence entre tels délits et telles peines. En se basant sur ces considérations, on trouvera un principe qui pourra parfaitement servir pour établir une graduation des peines à prévoir dans la loi; en effet, à mesure que se développe la faculté d'apprécier les valeurs relatives des transgressions et des peines, la pratique législative trouve une adaptation toujours plus parfaite à ces relations compliquées. De même, pour fixer l'importance de la peine dans un cas particulier, le juge s'efforce toujours davantage de trouver une sanction qui corresponde autant que possible à la gravité de la faute (cf. *Kriegsmann*, «Einführung in die Gefängniskunde», p. 100; *Nagler*, «Die Strafe» *1*, p. 598 ss.; *v. Hippel*, «Deutsches Strafrecht» *1*, p. 508).

2° D'une part, le sentiment moderne en droit ne connaît plus qu'un *nombre assez restreint de biens, dont la privation peut servir de moyens de peines*. D'autre part, nous nous rendons de plus en plus compte de la *diversité*, tant de la gravité des délits en général que de leur nature individuelle, et, de ce fait, notre besoin de disposer d'un plus grand nombre de peines applicables va grandissant.

3° En particulier, le besoin d'avoir, pour les délits importants, *plusieurs sortes de peines privatives de liberté* se fait davantage sentir là, où la peine de *mort* est abolie. Car, si toutes les violations de la loi, aussi graves soient-elles, ne sont passibles que d'un seul genre de peine, graduable uniquement dans la mesure, dans laquelle elle est appliquée, il devient absolument impossible de remplir la condition que le «malum passionis» doit correspondre au «malum actionis». Les essais de remplacer dans une large mesure les peines privatives de liberté par des peines pécuniaires se sont révélés pratiquement irréalisables.

4° On réclame fréquemment ces derniers temps, que les *délits commis par conviction* soient jugés d'une manière spéciale; c'est un argument de plus contre la peine unique.

III.

1° Donc, toutes les considérations qui résultent de la *nature* même et de la *fonction* de la peine, militent pour le *maintien des différents genres traditionnels des peines criminelles privatives de liberté.* Même la conception, certainement juste et importante, que l'application de la peine doit autant que possible réhabituer le délinquant au travail et à l'ordre et doit le raffermir moralement, ne peut pas être invoquée contre notre raisonnement. En effet, ce but secondaire de la peine n'est pas mieux réalisé par la peine unique que sous un régime prévoyant plusieurs modes de peines privatives de liberté. Enfin, il y a lieu de repousser en principe toute conception qui ne verrait dans la peine qu'un moyen thérapeutique ou de protection de la société, et qui, de ce fait, ne demande une graduation de la peine que pour autant que le nécessite le besoin d'éducation du délinquant. *La peine doit être prononcée afin que l'opposition criminelle à l'ordre public ne supplante pas le droit, et ce indépendamment du fait de savoir si le délinquant peut ou doit être amélioré, si une intimidation est nécessaire ou serait utile, et enfin si la société réclame une protection.*

2° Enfin, d'après ce qui est aujourd'hui universellement reconnu, des arguments purement *budgétaires* ne suffiront jamais à justifier la peine unique.

IV.

1° Il resterait donc, comme seul argument en faveur de la peine unique, la considération qu'il est *difficile en pratique d'établir une distinction appropriée entre les divers modes d'incarcération.*

Or, il y a deux points qu'il faut concéder d'emblée:

a) L'application d'une série de mesures qui servaient autrefois à caractériser les peines privatives de liberté de degré supérieur (cf. art. 15 du code pénal français de 1810) n'est plus compatible avec la conception moderne du droit.

b) Dans les codes en vigueur et dans les projets modernes, les diverses sortes de peines privatives de liberté ne se distinguent presque plus que par leurs différentes dénominations.

2° Mais ces deux faits n'ont pas une importance décisive; tout au plus peuvent-ils servir à démontrer que la division en divers genres des peines criminelles privatives de liberté ne peut être poussée *indéfiniment.*

Cependant, ces considérations n'entrent pas en ligne de compte si l'on ne distingue pas plus de deux ou trois genres de peines, soit la réclusion, l'emprisonnement et encore la «custodia honesta». A notre avis, une telle division permet de donner amplement satisfaction au principe de l'équilibre entre le délit et la peine. Il n'y aurait lieu de prévoir pour les *contraventions* qu'une seule peine privative de liberté: les arrêts (simple internement).

V.

En pratique, la distinction entre la réclusion et l'emprisonnement pourrait être réalisée de la manière suivante qui nous paraît satisfaire aux conditions requises:

1° Les deux peines différentes doivent être purgées dans des *établissements* différents, et non pas dans deux *divisions* différentes d'un seul et unique établissement. De cette façon, la différence entre la réclusion et l'emprisonnement sera évidente aux yeux de chacun; l'internement dans l'un ou dans l'autre des deux établissements est en soi un signe extérieur distinctif du genre de la peine.

De plus, si l'on conserve strictement son caractère à l'établissement destiné à recevoir les condamnés à la réclusion, cela contribuera à maintenir la crainte de la réclusion, car il n'y a aucun doute que le public juge une peine en premier lieu d'après l'*endroit* où cette peine est exécutée.

2° Le *régime* de la réclusion doit se distinguer de celui de la simple prison par une *plus grande sévérité*. Cela est pratiquement réalisable du moment qu'il est possible d'exécuter les peines privatives de liberté par *différents degrés;* en effet, chacun de ces degrés constitue un genre différent d'exécution. La classification des prisonniers en différentes catégories — pour autant qu'elle donne vraiment de bons résultats — peut être appliquée également dans les maisons de réclusion; mais, pour les condamnés à la réclusion, la durée du régime sévère doit être prolongée, et on doit leur rendre plus difficile l'accès aux catégories supérieures.

Certaines *faveurs* qu'on peut accorder à l'établissement d'emprisonnement (occupations des prisonniers selon leur gré; modification des heures de récréation; prolongation de l'éclairage de la cellule après les heures de travail; conférences, concerts et représentations dans l'établissement; participation à l'orchestre et au chœur des détenus; accès au réfectoire; nourriture plus copieuse; usage de leurs propres lits, vêtements et linges; tabac, etc.) doivent être refusées aux condamnés à la réclusion, ou ne leur être accordées que sous des conditions exceptionnelles. Le droit d'écrire des lettres et de recevoir des visites doit être très limité, sauf en cas urgents. Il appartiendra aux directeurs des pénitenciers et aux spécialistes de décider, si une différence entre les deux peines peut en outre être réalisée par le genre et la durée du travail, l'agencement des cellules, l'habillement, les règles disciplinaires, le traitement personnel des détenus (manière de leur parler, coupe des cheveux), etc.

Il va sans dire que, même condamné à la réclusion, tout détenu a droit à être traité d'une manière ne portant pas préjudice à sa santé physique et morale, et ne devant pas lui nuire après sa libération.

3° Pour autant que le système légal le permet, la réclusion doit être *obligatoirement* accompagnée des peines accessoires, comme *la publication du jugement, la privation des droits civiques* (le cas échéant: *destitution de la puissance paternelle* ou de *la tutelle* et *interdiction de certaines fonctions*), pour une certaine durée après l'achèvement de la peine, durée à fixer par le jugement.

4° Il y a lieu enfin de restreindre les cas de *libération anticipée* lorsqu'il y a condamnation à la réclusion.

VI.

Nous étant déclarés adversaire résolu de la peine unique, nous n'avons pas à nous exprimer sur la question éventuelle: comment organiser cette peine unique? — Par contre, nous tenons à relever qu'il serait très risqué de donner trop de compétences aux directeurs des pénitenciers pour tout ce qui concerne l'exécution de la peine. Non seulement cela constituerait une attribution de pouvoirs devant être réservés à certaines personnalités particulièrement compétentes, mais cela entraînerait en outre le danger que, dans l'exécution de la peine, le premier but de celle-ci — causer un mal au délinquant — soit supplanté par le but éducatif, qui est secondaire et souvent éphémère. On peut faire valoir à cet égard toutes les critiques qu'a soulevées l'institution des condamnations indéterminées. Enfin, il ne peut être question de spécialiser les établissements pénitentiaires suivant les aptitudes des condamnés, car le jugement qui les frappe ne doit pas être déterminé par leurs aptitudes, mais par l'importance du délit qu'ils ont commis.

VII.

Nous résumons notre opinion dans les *conclusions* suivantes:

1° Il n'est pas recommandable de remplacer les différentes peines privatives de liberté de quelque durée par une peine unique. Il faut, par contre, préconiser la division des peines criminelles privatives de liberté en deux catégories: la réclusion et l'emprisonnement. Le besoin de disposer d'un troisième mode de peine pour crimes et délits, la custodia honesta, n'est pas éprouvé universellement. La peine privative de liberté entrant en ligne de compte pour les contraventions est la mise aux arrêts.

2° Il y a lieu de marquer plus profondément les caractères différents des diverses sortes d'internement:

a) les différentes peines doivent être exécutées dans des établissements séparés;
b) la peine la plus grave doit se distinguer de la plus légère par un régime plus sévère;
c) pour autant que le système légal en vigueur le permet, la peine la plus grave doit être obligatoirement accompagnée de certaines peines accessoires, touchant à la situation civique du condamné, ainsi que de la publication du jugement;
d) la libération anticipée doit être accordée moins facilement en cas de réclusion.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc.?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. SCHULZE,

Président de l'Office pour l'exécution des peines, Naumburg (Allemagne).

A. I.

Le problème de la peine unique, soulevé dans la première question, n'est pas nouveau. Il remonte à près de cent ans. M. Obermayer, directeur d'un pénitencier bavarois, dont le nom vient d'être arraché à l'oubli, avait déjà en 1835, dans son «Traité sur l'amendement des détenus dans les établissements pénitentiaires» (Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten), groupé les peines comme suit: 1° emprisonnement de première classe; 2° emprisonnement de deuxième classe et

3° amende. On est surpris de l'audace de cette proposition lorsqu'on considère qu'à cette époque, seuls les crimes entraînaient l'application de quatre peines diverses: peine capitale, condamnation à la chaîne, réclusion et maison de travail. Le traité d'Obermayer, de même que sa proposition, furent bientôt oubliés. Le problème d'une peine unique a dû céder le pas au problème du régime cellulaire. Lors du congrès de Londres, en 1872, ce problème de la peine unique, posé à nouveau par Pears, émergea de l'oubli. Traitant ce sujet, la question VIII du programme de ce congrès, page 406, déclare: «Ought the punishment of privation of liberty (imprisonment in genere) to be uniform in nature, and differing only in length or ought several kinds differing in denomination and discipline to be admitted? In the latter case, what kinds are to be admitted?» La question a été traitée à fond lors du congrès de Stockholm, en 1878. Thonissens y rallia beaucoup de partisans à l'idée de la peine unique. La détention devait être strictement cellulaire. Seule la durée devait varier. «Le meilleur moyen d'atteindre ce but consiste à supprimer la variété des modes d'incarcération qui existent dans divers pays sous les noms d'emprisonnement, de réclusion, de travaux forcés, de servitude pénale, de détention proprement dite. De cette façon, on est conduit à l'application d'un même traitement moral pour tous les détenus et les peines privatives de la liberté ne doivent plus se distinguer que par leur durée et par les conséquences qu'elles peuvent entraîner après la libération.»

Les délibérations du congrès ne trouvèrent tout d'abord aucun retentissement en Allemagne, tandis qu'en France d'Haussonville discuta à fond le problème. En Allemagne, bien au contraire, dans son célèbre traité intitulé: «Contre les peines privatives de la liberté» (Gegen die Freiheitsstrafen), Mittelstædt demandait l'aggravation des peines. Ce livre provoqua beaucoup de critiques. von Schwarze (Les peines privatives de la liberté [Die Freiheitsstrafe]) et Aschrott (Sur la réforme du régime allemand des peines et des prisons [Zur Reform des deutschen Strafen- und Gefängniswesens]) repoussèrent catégoriquement la peine unique comme répugnant par trop au sentiment populaire. Le congrès international de Paris, en 1895, qui examina la question de la peine unique comme définition du droit pénal, écarta de même la peine

unique. Il prit la résolution suivante: «La division bipartite est une division scientifique et rationnelle. Il n'y a pas lieu d'en proposer l'abandon aux Etats qui l'ont adoptée.» En 1902, le professeur Seuffert, dans son ouvrage «Le nouveau code pénal de l'Allemagne» (Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland), renouvela avec beaucoup d'énergie la demande d'unification des peines privatives de la liberté. Cette idée a été reprise récemment dans des travaux qui traitaient de la création d'un nouveau code pénal pour l'Allemagne et l'Autriche. Dans le projet soumis à M. Radbruch, ministre de la justice du Reich, la peine de la réclusion avait été éliminée et l'on ne conservait de distinction qu'entre la prison rigoureuse et la simple prison. Dans les projets postérieurs, la réclusion est de nouveau proposée en même temps que la prison. La commission du Reichstag qui, dans la séance du 3 novembre 1927, a discuté à fond la question de la peine unique, a approuvé le maintien de la réclusion. En revanche, les criminalistes allemands, qui se sont ralliés aux nouveaux projets de code pénal — pour autant que je puisse en juger — demandent à l'unanimité l'abolition de la réclusion et l'instauration de la peine unique. C'est M. le prof. Liepmann qui est le promoteur de cette idée. «Il est impossible, écrit-il, d'exiger l'amendement de l'individu d'une peine privative de la liberté dont le nom lui-même signifie pour celui qui la subit dégradation et infamie».

II.

1° Le code pénal allemand actuellement en vigueur connaît quatre genres de peines privatives de la liberté: réclusion, prison, détention dans une forteresse et arrêts. La réclusion et la détention dans une forteresse peuvent être prononcées à temps (la durée maximum est de 15 ans) ou pour la vie; la prison ne peut être prononcée qu'à temps (la durée maximum est de 5 ans ou de 10 ans, si les délits sont multiples); les arrêts pour 6 semaines ou 3 mois, s'il y a plusieurs infractions à la loi. La réclusion et la prison sont accompagnées des travaux forcés, mais la détention dans une forteresse et les arrêts n'y sont pas astreints. Si la loi admet le choix entre la réclusion et la détention dans une forteresse, la réclusion ne peut être prononcée que dans le cas où il est constaté que l'action jugée délictueuse provient de senti-

ments vils et bas. La condamnation à la réclusion est suivie de l'incapacité durable de servir dans l'armée et dans la marine allemandes et d'exercer des charges officielles (de par la loi). La réclusion et la prison peuvent être accompagnées de la privation des droits civiques. Le projet de code pénal allemand maintient les genres de peines jusqu'ici en vigueur; il remplace seulement la détention dans une forteresse par la peine de consigne (Einschliessungsstrafe).

2° Les arrêts ne peuvent être que d'une courte durée, au plus trois mois. La question soumise au congrès ne concerne que l'unification des peines privatives de la liberté de longue durée; par conséquent, les arrêts ne doivent pas ici être mis en discussion. De même, on doit, d'après moi, éliminer de la discussion la question de savoir si la détention dans une forteresse (Einschliessungsstrafe — selon le projet de code pénal allemand) doit être soumise à l'unification. Avec M. le prof. Liepmann et nombre d'autres écrivains, je suis d'avis que ce genre de peine doit être supprimé. Je vous prie de m'épargner la peine de motiver mon avis. Ce genre de peine est inconnu à la plupart des systèmes pénitentiaires étrangers. De plus, il est d'une application si restreinte en Allemagne que la question de son maintien ou de son abolition n'est pas assez importante pour provoquer une discussion internationale. En effet, en Allemagne, la discussion au sujet de la peine unique s'est bornée à n'examiner que la question d'unifier la peine de la réclusion et la peine de la prison. D'ailleurs, la peine de la prison n'ayant pas d'adversaires, il s'agissait uniquement de savoir si l'on voulait abolir la peine de la réclusion.

III.

La peine de la réclusion est attaquée surtout à cause de son effet infamant. On l'accuse particulièrement de flétrir le condamné pour toute sa vie et, par conséquent, de s'opposer à toute réhabilitation. Il n'existe pas non plus de différence considérable entre l'exécution de la peine de la réclusion et celle de la peine de prison, vu que la bastonnade, la rasure et le tutoiement sont définitivement abolis. Il serait donc opportun d'abandonner une notion maintenant vide de sens. D'ailleurs, l'administration serait

de ce fait considérablement simplifiée et rendue moins coûteuse. De même que les formes multiples de la peine capitale se sont réduites à la simple peine de mort, les peines privatives de la liberté tendent à se réduire à un type unique. Le but d'amendement poursuivi dans l'application de la peine conduirait logiquement à cette fin. Rien dans le sentiment populaire ne s'y oppose. La population attache beaucoup plus d'importance à l'amendement du condamné qu'à son mode d'emprisonnement. Du reste, l'opinion du peuple devrait être éclairée sur ce point: elle aussi est responsable du crime et chacun devrait être convaincu que la criminalité peut être bien mieux combattue par une politique sociale bien comprise que par des peines sévères. Le code pénal hollandais en a donné le bon exemple. Il ne serait que temps de l'imiter et d'abolir cet anachronisme qu'est la réclusion.

Par contre, les partisans de la réclusion, en même temps adversaires de la peine unique, exigent le maintien de la réclusion à côté de la peine de la prison, étant donné que le sentiment du peuple ainsi que l'organisation de l'administration pénitentiaire en manifestent le besoin. L'appréciation des divers groupes de délits devrait se traduire dans la loi elle-même par une différenciation des moyens de répression. Le public demande un genre de peine particulièrement sévère et rigoureux, qui donne à l'action criminelle le caractère infamant qu'elle mérite, et considère l'élimination de la peine de la réclusion comme une atteinte à la sécurité. La réclusion est sans doute déshonorante, mais ce n'est que la conséquence des sentiments vils et bas qui se sont manifestés dans le délit. Frapper les sentiments bas et vils par la gravité seule de la peine serait impossible. Cette raison serait suffisante pour faire rejeter la peine unique. L'introduction de celle-ci aurait pour conséquence d'empirer la situation de ceux qui ne se seraient encore rendus coupables que de délits légers. Le genre de la peine serait, en effet, pour eux le même que pour les grands criminels. Même si l'on peut admettre un grand rapprochement entre l'application de la peine de la réclusion et celle de l'emprisonnement, il faudrait cependant qu'une différence sensible dans l'exécution de ces deux peines subsistât. Si les spécialistes en ces matières désiraient la peine unique, ce serait dans l'espoir d'une administration plus facile et cet espoir serait le père de l'initiative. Comme dans la

condamnation indéterminée, la tendance se manifeste ici de soustraire au juge la décision du genre et de la durée de la peine. On verrait ainsi dans la peine unique le juge dépouillé de son autorité et de son prestige en faveur de l'administration.

Dans les considérations des partisans aussi bien que dans celles des adversaires de la peine unique se reflètent les antinomies politiques, les diverses conceptions du monde ainsi que les opinions divergentes sur le but de la peine. Les adeptes de l'idée de la peine comme un moyen de châtiment social prendront fait et cause pour la réclusion tandis que les partisans du but éducatif de la peine réclameront l'abolition de la réclusion et, en même temps, l'introduction de la peine unique.

IV.

La peine de la réclusion est prévue pour les délinquants endurcis, qui sont un danger pour l'Etat et la société. Là est la raison de sa durée et de son caractère déshonorant. Le criminel professionnel devrait être exclu de la communauté humaine par la peine de la réclusion et dénoncé par sa marque au fer rouge comme un être nuisible (Schädling). La défense de l'Etat et de la société contre les entreprises criminelles est le but principal que se propose le législateur lorsqu'il édicte des peines. La réclusion a, autrefois, peut-être atteint ce but; actuellement, et depuis longtemps, elle n'a plus cet effet. La criminalité n'a pas diminué; au contraire, elle a augmenté. Or, il me semble que la réclusion en est responsable en grande partie, à cause de son effet dégradant. Il est difficile de faire rentrer dans la société un criminel qui a subi une peine d'emprisonnement, mais il est presque impossible d'y arriver avec un délinquant qui a été condamné à la peine de la réclusion. Même celui qui quitte l'établissement de réclusion dans les meilleures dispositions est presque forcé, par l'accueil qui lui est fait, de devenir l'ennemi de la société. Les juges reconnaissent très bien cet état de choses, aussi la peine de la réclusion a-t-elle été prononcée de plus en plus rarement. En conséquence, les prisons regorgent de criminels professionnels et c'est un grand péril pour les détenus moins corrompus. Ce que ses adversaires reprochent à la peine unique, à savoir d'empirer la situation de ceux qui ont

commis un délit léger, cela même se produit si la peine de la réclusion est maintenue. La peine de la réclusion n'accomplit pas ou n'accomplit plus la tâche qui lui avait été dévolue. Il est aussi évident qu'une différenciation essentielle dans l'exécution de la peine de la réclusion et de la peine de la prison est impossible. C'est pour une raison très compréhensible que le personnel pénitentiaire d'administration est un adepte convaincu de la peine unique. Il ne pense pas du tout à détrôner le juge en faveur de l'administration. Le personnel veut qu'à l'avenir le juge reste dans le domaine qui lui est propre. Il a fait l'expérience que tous les efforts pour différencier les traitements des délinquants dans les établissements de réclusion et dans les prisons ont échoué. Déjà en 1889, Krohne écrivait, dans son célèbre traité, que l'expérience a démontré, malgré règlements et prescriptions, qu'entre l'exécution de la peine de la réclusion et celle de la prison une différence sensible ne peut être établie. Cette remarque demeure valable pour notre époque, et cela d'autant plus que tout ce qui aggravait le sort des condamnés à la réclusion (tutoiement, rasure, bastonnade, comme mesures de discipline domestique) est maintenant aboli.

Si la réclusion n'a pas de toute évidence accompli sa tâche, qui est de lutter contre les professionnels du crime, on doit, d'autre part, reconnaître qu'elle est capable de frapper et de flétrir les sentiments vils et bas qui se manifestent dans les délits. Elle enlève l'honneur à quiconque a commis une action déshonorante. Elle va cependant trop loin, puisqu'elle dégrade pour toujours un individu coupable peut-être une seule fois dans sa vie. On peut tirer de là des conclusions importantes contre la réclusion; la préférence devrait aller à une peine qui flétrirait les sentiments vils et bas sans déshonorer pour toujours celui qu'elle frapperait.

Si, pour le maintien de la réclusion, on a fait valoir encore qu'elle permet de grouper les crimes par catégories, on ne peut pas attribuer à cette circonstance une importance considérable. Le code pénal allemand considère comme crime une action passible de la peine capitale, de la réclusion ou de la détention en prison pour une durée de cinq ans; comme délit, une action qui encourt la détention en prison jusqu'à cinq ans, la détention ou une amende de plus de 150 Reichsmark; et comme infraction, une action punissable des arrêts ou d'une amende de 150 Reichsmark. Sous

tous les rapports, cette tripartition des actions criminelles est destinée à servir de base à la compétence des divers tribunaux criminels. Mais ce principe a subi, dès le commencement, des exceptions si considérables et ces exceptions se sont tellement multipliées au cours du temps qu'on peut dire que la tripartition des actions criminelles n'a aujourd'hui, pour la question de compétence, plus aucune signification. Cette tripartition est donc superflue; il y a même des codes pénaux qui l'ignorent.

V.

Parmi les objections qu'on soulève contre la peine unique figure, en premier lieu, celle qu'elle offense les sentiments populaires. En effet, la législation doit compter avec les conceptions juridiques du peuple ainsi qu'avec les évaluations traditionnelles comme avec un facteur puissant et respectable. On ne doit pas perdre de vue, en considérant l'effet de la peine, les effets réflexes sociaux, c'est-à-dire l'effet sur la communauté. Se préoccuper à l'excès de l'amendement du condamné deviendra aussi néfaste à la conception du droit de la communauté humaine que la dureté brutale et la cruauté barbare envers les incorrigibles. Cela ne signifie pas, cependant, que les sentiments du peuple, s'ils font fausse route, ne doivent pas être remis sur la bonne voie. La plus grande partie du peuple allemand est, pour le moment, encore partisan de la peine de la réclusion. Preuve en est le point de vue adopté par la commission du Reichstag, citée antérieurement. Mais cette décision n'est pas irrévocable. Jusqu'à présent, le système de la peine unique n'a pas été mis à l'essai et il est tout à fait naturel qu'il existe une certaine méfiance à l'égard des innovations dont l'expérience seule peut démontrer la valeur dans le domaine du droit pénal. Si on réussit à démontrer au peuple les avantages importants de la peine unique, le sentiment populaire sera tout acquis à cette façon de procéder. On a voulu faire une concession au sentiment du peuple en remplaçant la réclusion par l'emprisonnement de deuxième classe ou emprisonnement rigoureux, comme on l'a aussi appelé. Je ne trouve pas cette concession opportune et la croit vouée à un échec, vu que, dans l'exécution, la différenciation de deux genres d'emprisonnement ne serait pas possible. Si l'on

veut absolument abolir la réclusion parce qu'on juge cette abolition nécessaire, on doit faire le pas suivant et introduire une seule peine privative de la liberté, soit la peine unique. Il est vrai que la peine unique rompt la tradition, comme on le lui reproche, mais cette rupture est la conséquence de l'évolution. Comme toute organisation humaine, le système pénitentiaire de chaque Etat subit la loi de l'évolution et cette loi mène de la diversité à la simplicité. C'est ce que nous apprend un coup d'œil jeté sur l'histoire du droit allemand. Selon le code pénal de Charles V, 1532 — Carolina —, les traîtres étaient écartelés, les sorcières, les sodomistes, les spoliateurs d'églises, les incendiaires, les faux-monnayeurs condamnés au supplice du feu, les assassins, les empoisonneurs étaient roués, les meurtriers, les bandits, les fauteurs de troubles, les perturbateurs de la paix publique, les rebelles, les violateurs, les avorteurs étaient décapités. Les cambrioleurs et les voleurs récidivistes étaient pendus; les infanticides étaient enterrées vivantes ou noyées. Aux parjures, on tranchait les deux doigts par lesquels ils prêtaient serment; aux entremetteurs, on coupait les oreilles; aux cambrioleurs, on crevait les yeux ou bien on tranchait le poing; les blasphémateurs avaient la langue coupée. C'était donc un système de peines corporelles tout à fait différent de notre système actuel, qui est basé sur les peines privatives de la liberté et sur les amendes. Le processus de cette évolution est connu. Il débuta dans les Pays-Bas et dans les villes hanséatiques, où l'on fonda des maisons de réclusion. Le système moderne des peines privatives de la liberté et des amendes en est sorti peu à peu. Il ne reste du vieux système que la peine de mort, destinée elle aussi à disparaître. Dans divers Etats, elle a été tout à fait abolie, dans d'autres elle tombe en désuétude par suite du recours en grâce. Ces dernières dizaines d'années, le système des peines privatives de la liberté et des amendes a parcouru une étape de transformations continuelles. Ce fut d'abord la lutte contre les peines privatives de la liberté lorsqu'elles sont de courte durée. On les considère, dans ce cas, comme inutiles, voire même comme nuisibles. En accordant un délai d'épreuve, on a tenté d'éviter l'exécution de peines privatives de la liberté de courte durée. Puis vint la loi des amendes, de 1921, qui permettait de substituer l'amende à la détention lorsque celle-ci était d'une durée inférieure à trois mois.

La loi sur les tribunaux pour enfants de 1923 permet de décréter des mesures éducatives au lieu de la peine ou même de renoncer sans autre à l'application de la peine. Par une ordonnance de 1924, le procureur a le droit, dans les cas de délits légers ou de contraventions peu graves, de se désister de la poursuite. Le projet de code pénal allemand général poursuit la suppression du droit pénal, en éliminant les peines privatives de liberté pour les remplacer par des mesures qui n'ont pas le caractère d'une peine. Le pas qui sépare le système pénitentiaire d'aujourd'hui et la peine unique n'est pas, par conséquent, si grand qu'on puisse le regarder comme un bond inconsidéré.

On reproche à la peine unique d'aggraver la situation des délinquants moins dangereux, en leur infligeant le même traitement qu'aux grands criminels. On répond à cette objection que, lors de l'exécution de la peine, les criminels graves sont mis à part. Je montrerai que cela est possible quand je parlerai plus loin de la spécialisation admise par l'administration des établissements pénitentiaires prussiens. Par conséquent, le reproche suivant lequel la peine unique ne peut flétrir de façon assez évidente les sentiments vils et bas qui ont guidé l'action criminelle est facile à éviter. Je partage même l'opinion qu'il est impossible de frapper la vilenie des sentiments par le degré de sévérité de la peine. Il y a parfois des crimes passibles d'une peine grave qui n'ont pas été dictés par des sentiments vils et bas. Par contre, il y a des délits moins graves, mais révélateurs de sentiments vils et si bas que, sans être passibles d'une peine sévère, ils appellent absolument la flétrissure. C'est pourquoi l'emprisonnement lui-même permet déjà l'interdiction de l'exercice des droits civiques. Et je n'hésite pas à proposer comme peine complémentaire de la peine unique une peine infamante. Toutefois, celle-ci ne doit pas avoir pour conséquence une flétrissure définitive de l'individu.

VI.

La peine unique a des avantages d'une importance évidente. Le plus sérieux, c'est la simplification et la réduction des frais. On n'a plus besoin d'établissements spéciaux pour les condamnés à la réclusion et pour les condamnés à la prison. Cela signifie déjà

une simplification considérable et surtout une diminution des dépenses. Beaucoup d'établissements qui n'étaient occupés jusqu'à présent qu'en partie viennent d'être fermés tout à fait.

Les vieilles maisons de détention, qui ne répondent plus à l'esprit du temps, disparaîtront enfin. L'éducation professionnelle et scientifique du personnel pénitentiaire y gagnera; elle présente actuellement beaucoup de difficultés à cause des divers genres de peines. Les prescriptions concernant la manière dont les détenus doivent se comporter pourraient être abrégées et simplifiées et l'exécution en serait facilitée sous beaucoup d'autres rapports. J'aimerais mieux ne pas insister sur d'autres détails. Je ne ferai qu'indiquer un résultat qui n'est mentionné nulle part, à ce qu'il me semble. La peine unique donnerait la possibilité enfin d'organiser la détention préventive comme la loi le prévoit, mais comme elle n'a pas été organisée jusqu'à présent. L'abondance de prescriptions nécessaires à l'exécution des divers genres de peines ne permettait pas d'accorder au développement de la détention préventive l'attention qu'elle mérite. Par principe, on a assimilé les détenus en prévention aux condamnés et ce n'est que dans certains cas qu'on a admis des exceptions. Cet état de choses changerait avec l'introduction d'une peine unique. L'application d'une seule peine permettrait de faire ressortir d'une façon évidente les différences qui existent entre la détention préventive et la peine privative de la liberté.

Indépendamment de ces avantages directs ou indirects de la peine unique, on doit considérer celle-ci effectivement comme une suite logique de notre manière actuelle d'envisager le but de la peine. Le but est toujours le même: la réintégration du délinquant dans la société, soit que l'intérêt de la communauté, soit que l'intérêt du contrevenant à la loi soit pris en considération. Il serait donc absurde d'essayer, d'un côté, par tous les moyens d'atteindre ce but et, d'autre part, de soulever des obstacles qui rendent tout à fait impossible l'arrivée à ce but. C'est ce qui aurait lieu, comme il a déjà été dit, si on insiste sur l'application de la peine de la réclusion. Le but de la peine est à présent unique: la réhabilitation, et la voie qui mène à ce but est unique: l'éducation. Est-ce qu'on n'est pas tenté de croire que la formule de la peine, sa prescription, doit aussi être unique?

VII.

En conséquence, je me crois tenu à me déclarer pour l'instauration de la peine unique, quoique je ne méconnaisse pas que le sentiment de la majeure partie de la population ne l'admette pas encore. Pour tenir compte de ce sentiment, on doit exiger que la peine unique soit, par sa durée, une véritable expiation, proportionnée à la gravité du crime et à la culpabilité du criminel. C'est pourquoi la détention d'une durée maximum de cinq ans — telle qu'elle existe aujourd'hui — ne saurait suffire. La durée de cette peine devrait être portée à 15 ans et comporter, en outre, la possibilité d'être commuée en peine à vie. De plus, il faudrait que le tribunal pût prononcer une restriction temporaire des droits civiques. Nombre de partisans de la peine unique repoussent cette demande comme incompatible avec le principe de l'éducation et de l'amendement. D'après moi, cet avis n'est pas fondé. Ma conclusion est que la réclusion doit être abolie; pour les peines de longue durée, on doit établir la peine unique et, pour celle-ci, adopter les principes et le nom de la peine de détention, telle qu'elle est appliquée aujourd'hui. La durée de la peine unique devrait être, au maximum, de 15 ans, commuable au besoin en détention à perpétuité.

B. I.

Tandis que la première question appartient au droit pénal, la seconde rentre dans le domaine de la technique pénitentiaire. Elle s'occupe du genre et du mode d'exécution de la peine unique. Quant aux questions suivantes: les condamnés à la peine unique doivent-ils purger leur peine dans des établissements agricoles ou non agricoles avec détention dans des locaux fermés, je me vois obligé de donner une réponse négative. Occuper les détenus à des travaux agricoles me paraît très désirable; mais il faut reconnaître qu'il devient impossible de procurer des travaux agricoles à la plus grande partie des détenus. Pour un grand pays, il sera difficile de trouver assez d'établissements ruraux et de les créer. Même si on ne partage pas cette manière de voir, il reste toujours cette objection que le nombre de détenus qu'on pourrait affecter aux travaux agricoles est relativement restreint. En outre, il serait impossible d'employer à l'agriculture des détenus condamnés

à des peines de longue durée. Le travail dans un établissement agricole a pour conséquence inévitable le relâchement de la surveillance et même de la discipline. Ces conditions de relâchement ne sont pas admissibles pour des détenus condamnés à une longue détention et surtout au commencement de leur détention. Elle aurait pour conséquence de faciliter de nombreuses évasions et de jeter le discrédit sur ce système pénitentiaire. Bien que je trouve que l'application de la peine unique dans des établissements agricoles soit impossible, je ne puis cependant partager l'opinion qui prétend que seule la détention dans des locaux fermés est raisonnable. Il est hors de doute que le travail des détenus dans les établissements ruraux est un facteur d'une grande importance pour leur rééducation. On ne doit pas renoncer à ces moyens précieux d'éducation et de relèvement en confinant les condamnés à la peine unique dans des locaux strictement clos.

Quant à la troisième sous-question, à savoir: La peine doit-elle être appliquée dans un établissement mixte, elle exige, elle aussi, une réponse négative. Je n'aimerais pas du tout que l'application de la peine dans des établissements mixtes fût décrétée comme règle. Comme je l'ai déjà dit, il y a un grand nombre de détenus dépourvus des qualités que requiert un établissement rural. Et ceux-ci recherchent souvent cette occasion en espérant un adoucissement du régime. Dans les établissements mixtes, ces détenus représenteront un élément constant de trouble. Par conséquent, j'estime que la peine unique ne doit pas être purgée dans les établissements mixtes.

II.

La spécialisation des établissements pénitentiaires que présuppose la sous-question *d*, s'avère de toute nécessité. Non pas que j'estime que la gravité du délit doive seule déterminer le genre de travail. Cette façon de voir était légitime du point de vue du droit pénal et de l'application de la peine, lorsqu'on ne considérait que l'acte commis et non la personnalité du délinquant. Aujourd'hui, cette manière de juger n'est plus admissible. Dans presque tous les pays, on cherche à concilier l'expiation de la faute commise avec le relèvement du délinquant. C'est la personnalité

de celui-ci bien plus que son acte qui détermine les mesures de répression. Il s'agit aujourd'hui de ramener le délinquant à une vie honnête. Aussi les aptitudes dont celui-ci dispose à cet effet doivent-elles ici seules être prises en considération. C'est-à-dire que l'on devra spécialiser les établissements d'après le caractère de l'individu et ses facultés d'amendement. En Prusse, où le système pénitentiaire est basé sur une application graduée de la peine, on sépare les détenus auxquels on veut appliquer l'exécution graduée de la peine des détenus pour lesquels elle n'entre pas en question. Ceux-ci sont:

a) les détenus reconnus atteints de graves troubles cérébraux;
b) les criminels récidivistes ou professionnels qui ne sont pas susceptibles d'amendement dans les conditions ordinaires;
c) les condamnés à une peine de courte durée.

Pendant l'application de la peine graduée, les détenus qui ont déjà subi une condamnation grave seront séparés de ceux qui n'ont pas été condamnés ou qui le sont de façon plus légère. Plus tard, au cours de l'application de la peine, on séparera les détenus accessibles à une influence éducative de ceux qui y sont réfractaires. D'ailleurs, il faut prévoir encore une séparation entre les jeunes détenus et les détenus adultes.

Pour opérer judicieusement ces démarcations, on prévoit, pour la Prusse, les établissements suivants:

A. Prison pour jeunes délinquants.
B. Etablissement spécial pour les détenus gravement anormaux.
C. Etablissement pour les détenus dont l'éducation est reconnue très difficile.
D. Etablissements pour les condamnés aux peines de courte durée.
E. Etablissements pour les détenus dont la peine est exécutée graduellement. Ceux-ci représentent trois groupes:

1. Etablissement d'entrée destiné à l'observation de la personnalité du détenu.

2° Etablissement pour les détenus ayant déjà purgé une partie de leur peine. Cet établissement est destiné aux détenus qui ont bien travaillé pendant un certain délai et dont la conduite a été bonne et que le comité de l'établissement estime accessibles à une influence éducative.

3° Etablissement de sortie pour les détenus qui, dans l'établissement précité, ont accompli leur devoir et se sont bien conduits et dont l'attitude démontre que l'influence éducative a réussi.

L'idée qui a déterminé la création de ces divers établissements est la séparation des détenus qui sont accessibles à la rééducation de ceux qui, au cours de leur détention, se sont montrés réfractaires à toute influence moralisatrice. Ce principe directeur sera reconnu comme juste par tous ceux qui ne voient pas dans l'application de la peine son seul but expiatoire. Il y a lieu aussi d'établir des distinctions parmi les détenus reconnus accessibles à la rééducation. Parmi ceux-ci, il faut, en effet, choisir ceux qui manifestent une réelle bonne volonté pour leur relèvement moral et fortifier en eux ces bonnes dispositions de façon à les remettre en état de reprendre une vie normale lorsqu'ils seront remis en liberté. La spécialisation des établissements prussiens semble être, à première vue, très compliquée. Elle ne pourrait être appliquée que dans les pays ayant un grand nombre de détenus. Elle me paraît être, jusqu'à présent, la meilleure tentative qui ait été faite pour résoudre le problème de l'éducation des masses que pose l'exécution de la peine. Par le fait même qu'elle prévoit des établissements spéciaux pour les détenus dont la peine est de courte durée, pour les détenus reconnus gravement anormaux et des établissements pour les détenus dont l'éducation s'annonce difficile, par le fait même qu'elle établit une distinction entre les prisonniers passibles de la peine graduée en séparant ceux qui ont déjà subi une condamnation de ceux qui sont condamnés pour la première fois, le système prussien préserve la peine unique de tout reproche d'égalisation arbitraire et injustifiée. Les criminels professionnels qui risquent de corrompre les autres prisonniers seront groupés dans les établissements spéciaux pour détenus peu accessibles à l'éducation et dans les établissements pour anormaux. De cette façon, il n'auront plus l'influence qu'ils ont malheureusement à présent sur ce qui reste d'éléments sains parmi les détenus. Le système prussien rend donc grand service à la peine unique; il est même allé déjà jusqu'à l'appliquer. Le code pénal allemand distingue encore entre la réclusion et la prison. L'administration pénitentiaire prussienne a été, par conséquent, forcée de créer dans les établissements spéciaux des sections différentes pour les con-

damnés à la réclusion et pour les condamnés à la prison. Elle n'a admis d'exceptions que sur deux points: Dans les établissements spéciaux pour les personnes gravement anormales, on admet les condamnés à la réclusion de même que les condamnés à la prison. Cet état de choses, qui existe déjà depuis longtemps, a été de cette façon légalisé. La seconde exception, en revanche, apporte quelque-chose de tout à fait nouveau. L'établissement de sortie que comporte l'application graduelle de la peine, destiné aux détenus de bonne conduite et ayant purgé une bonne partie de leur peine, doit héberger les condamnés à la réclusion aussi bien que les condamnés à la prison. Les détenus des établissements de sortie sont tous traités de la même manière, comme si la même peine les avait atteints. C'est par là que la peine unique a pris racine dans l'exécution de la peine en Prusse. Mon désir et mon espérance sont qu'elle réussisse à faire ses preuves et à être accueillie dans le droit pénal allemand, ainsi que dans celui des autres pays.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc.?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. NILS STJERNBERG,
Professeur de droit pénal à l'Université de Stockholm,
vice-recteur de l'Université.

Quelles que soient les réformes que l'on opère dans la législation pénale moderne, on ne pourra guère se dispenser dans bien des cas de criminalité et malgré les inconvénients partiellement au moins inévitables qu'elle présente, de recourir à la forme de mesures répressives qui, depuis le 18e siècle, occupe une place prépondérante dans la législation pénale, à savoir les peines privatives de liberté. On aura beau appliquer à certains ou même à tous les condamnés mineurs un régime spécial s'inspirant tout entier

de principes éducatifs, créer des établissements spéciaux de détention à l'intention des éléments particulièrement «asociaux» et incorrigibles, soumettre certains criminels dégénérés à un traitement hospitalier spécial, limiter l'application des peines privatives de liberté en adoptant ou, pour mieux dire, en utilisant d'autres formes de répression, telles que l'amende et les peines conditionnelles ou en se bornant à une déclaration de culpabilité, il n'en restera pas moins toujours un vaste domaine où la collectivité sera contrainte d'assurer sa protection en infligeant aux délinquants un désagrément sérieux sous forme de privation de la liberté.

C'est aux mesures répressives de cette nature et aux formes qu'elles paraissent devoir revêtir que sont consacrés les développements qui suivent. On laissera de côté ici la question de la détention à vie. Cette omission se justifie d'autant plus que, concernant cette peine, ce sont les considérations d'internement qui dominent dans le cas où la privation de liberté doit réellement être perpétuelle, tandis que, dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il est admis que le détenu, en règle générale, recouvrera tôt ou tard sa liberté, on aura à s'inspirer pour l'essentiel, relativement au mode d'application de la peine, des mêmes principes que ceux suivis en ce qui concerne les autres peines graves privatives de liberté.

«Toute réforme du système des peines privatives de liberté doit partir des conditions historiques données au sein de chaque nation», telle est la thèse initiale relative à cette matière généralement formulée dans l'exposé de motifs des projets modernes de lois pénales. Cette thèse, incontestablement juste, est particulièrement vraie pour un pays comme la Suède, qui a opéré plus tôt et plus complètement que la plupart des autres pays européens la grande réforme pénitentiaire du 19e siècle. Tandis que dans bien des grands Etats, tels que les Etats-Unis d'Amérique, l'Allemagne, etc., il existait encore, parallèlement à quelques établissements modernes qui excitaient l'attention et forçaient l'admiration des visiteurs étrangers, un grand nombre de prisons qui ne répondaient même pas aux exigences les plus élémentaires, la Suède possédait, depuis le milieu du 19e siècle, un système pénitentiaire unifié, en vertu duquel les maisons de détention et le régime des détenus présentaient dans toutes les régions du pays

un caractère analogue. Les limitations de droits qu'entraîneraient les peines privatives de liberté furent, à cette époque, également inscrites dans la loi. Cela n'aurait alors pas donné lieu à des propos semblables à celui qu'un détenu tenait encore il y a quelques dizaines d'années au directeur d'un pénitencier allemand: « J'espère bien, Monsieur le Directeur, n'avoir jamais à revenir chez vous; plutôt 5 ans à Sonnenbourg qu'un an à Brandebourg.» Il va de soi qu'un tel système pénitentiaire réellement appliqué dans tout le pays et réalisé en son temps au prix de sacrifices financiers considérables, eu égard aux ressources de la Suède à cette époque et à l'importance des autres besoins de l'Etat, trace des limites définies à la possibilité de réformes qui peuvent, à d'autres égards, être jugées désirables.

Un regard jeté sur les législations pénitentiaires européennes révèle immédiatement, dans la réglementation des peines privatives de liberté, l'existence de deux tendances. Tandis que la loi de certains pays, tels que la France, la Belgique, l'Allemagne aussi, prévoit, plus ou moins à l'exemple du code pénal, un assez grand nombre — 4 à 6 généralement — d'espèces de peines privatives de liberté, celle d'autres Etats dénote une tendance à l'unification, en ne mettant à la disposition des autorités judiciaires qu'un petit nombre — deux seulement dans la règle — de ces peines; c'est le cas, par exemple, pour l'Angleterre, la Norvège, les Pays-Bas; il en est de même dans divers projets de lois récents. On ne saurait dire tout uniment que la première de ces tendances soit exclusivement celle de l'ancienne législation et la seconde non moins exclusivement celle de la législation nouvelle. La loi pénale hongroise de 1878 prévoit toujours encore cinq espèces différentes de peines privatives de la liberté, tandis que la loi suédoise de 1864, une des plus anciennes qui soient en vigueur dans ce domaine, se contente de deux.

La tendance à la variété invoque tout naturellement pour sa justification le besoin et la nécessité d'adapter le caractère de la peine à la nature de l'infraction ou à celle de l'infracteur. On peut toutefois, d'une part, obtenir jusqu'à un certain point cette diversité de régime dans le cadre d'une seule et même espèce de peine, comme l'a fait, par exemple, dans une large mesure, l'Angleterre. D'autre part, et abstraction faite même de diverses autres

considérations, la tendance à varier les peines se heurte dans la pratique à de sérieux obstacles, à cause des charges financières qu'elle entraîne, mais aussi et surtout en raison de la difficulté, attestée par l'administration pénitentiaire de la plupart des pays, de maintenir une différence interne effective entre les diverses espèces de peines privatives de liberté. L'observation faite par Krohne que, dans les établissements pénitentiaires d'un certain nombre d'Etats allemands, la différence entre les condamnés à la réclusion et les condamnés à la prison consistait uniquement dans «la couleur de la camisole», est restée longtemps célèbre dans les milieux intéressés. Les difficultés peuvent être considérables à cet égard, même dans le cas où l'on se contente de deux espèces seulement de peines privatives de liberté.

On se bornera ici à rappeler les expériences faites sous ce rapport en Suède. Au moment de la mise à exécution de la réforme pénitentiaire suédoise, on se vit contraint déjà, contrairement au vœu d'un grand nombre des initiateurs de la loi pénale en vigueur, de réunir dans le même établissement les condamnés à la prison et les condamnés à la réclusion; c'était abandonner, dès l'entrée en vigueur de la loi, une condition importante de la différenciation prévue. Ce qui y contribua aussi dans une certaine mesure, c'est le parallélisme au moins partiel introduit, contrairement aux intentions primitives, entre les deux espèces de peines. A un minimum de deux mois et à un maximum de dix ans respectivement pour la peine de la réclusion correspond un minimum d'un mois et un maximum de deux ans de prison. Et l'on peut dire que l'évolution ultérieure s'est faite plutôt dans le même sens. L'abrogation, en 1905, de la peine accessoire intitulée «perte des droits civiques», comme complément des condamnations à la réclusion pour des périodes de courte durée, a supprimé encore une différence importante entre les deux espèces de peines. Les modifications apportées, en 1906, au contenu de la peine de l'emprisonnement ont contribué également à l'abolition de cette différence. C'est le cas très spécialement pour une disposition adoptée alors et soumettant au travail obligatoire les condamnés à la peine de l'emprisonnement. A l'origine, cette peine n'entraînait pas l'obligation du travail. En 1903 encore, *von Bar* pouvait assez justement montrer dans la peine suédoise de l'emprisonnement le

type d'une peine privative de liberté consistant *exclusivement* dans la perte de la liberté [1]). L'expérience fit constater toutefois que, dans bien des cas, cette peine présentait telle quelle des inconvénients. On y adjoignit donc le travail obligatoire. Entre l'emprisonnement et la réclusion, la loi ne prévoit même aucune différence en ce qui concerne la durée et la quantité du travail. Et quant à la nature du travail, elle porte expressément, il est vrai, que le travail auquel sont occupés les condamnés à la prison doit être «approprié». Mais la différence ainsi statuée pour cette catégorie de condamnés est évidemment assez vague. Les paroles par lesquelles *Adolf Wach* caractérisait si justement, il y a 40 ans, la difficulté de maintenir dans la pratique une différence réelle entre l'obligation relative du travail en cas d'emprisonnement et l'obligation absolue en cas de réclusion, gardent aujourd'hui encore toute leur vérité: «On ne peut pas à la longue, écrivait-il, se contenter, d'une part, de considérer le fait de jouer du piano comme un travail approprié pour un condamné à la prison ayant du goût pour la musique, ni imposer, d'autre part, à un cordonnier condamné à la réclusion un travail de tailleur [2]).» La différence entre le travail et le travail «approprié» s'efface donc aisément dans la pratique. Si l'on ajoute que la loi de 1906 permet d'infliger des aggravations spéciales, quoique non également intensives, en cas de condamnation à l'emprisonnement aussi bien qu'à la réclusion, on a vraiment le droit de se demander s'il existe aujourd'hui des raisons sérieuses de maintenir, comme le fait notre pays, la réclusion de courte durée comme pénalité spéciale parallèlement à la peine de l'emprisonnement.

Ce sont des difficultés de ce genre qui ont tout particulièrement contribué à fortifier la tendance à l'unification des peines privatives de liberté. Aucune loi pénale n'est encore allée toutefois jusqu'à ne prévoir qu'une seule espèce de ces peines, bien que la proposition en ait été faite en Suède au milieu du 19e siècle, au moment de l'élaboration de la loi pénale. Il est au moins *deux* fonctions essentielles et diverses que les peines prises en considération visent à remplir dans le système pénal contemporain et qui exigent un régime approprié, essentiellement différent aussi.

[1]) *von Bar:* Die Reform des Strafrechts, Berlin 1903, p. 5.

[2]) Dans l'ouvrage: «Die Reform der Freiheitsstrafe», Leipzig 1890.

Dans *certains cas*, la peine privative de liberté vise *principalement*, en vue de protéger la société, à donner au délinquant le sentiment du châtiment, qu'on n'estime pas pouvoir provoquer en lui par une autre peine à laquelle il est possible de recourir. Nous pouvons l'appeler la peine de l'emprisonnement au sens technique — étant entendu que le nom en peut différer suivant les pays.

Dans *d'autres cas*, et *parallèlement* à son autre objet qui est de représenter un châtiment plus douloureux encore, la peine a aussi pour but, en isolant le délinquant de la collectivité pendant un temps prolongé, d'influer d'une manière durable sur ses habitudes ou ses dispositions asociales et de faire de lui un membre utile de la société: nous pourrons appeler cette peine la réclusion au sens technique — bien que la dénomination en puisse varier également.

Ce que nous venons de dire ne signifie nullement que ces considérations doivent être *seules* déterminantes pour la question de savoir s'il convient de recourir à l'une ou à l'autre de ces peines. Il y a toujours encore lieu évidemment de tenir compte aussi de la nature et de l'importance de l'infraction, de sorte que l'on est souvent contraint de se contenter de la peine de l'emprisonnement dans des cas où, en raison de la personne du condamné, la réclusion serait plus indiquée; de même, la nécessité s'impose maintes fois de prononcer une condamnation à la réclusion par cela seulement que celle-ci constitue un châtiment beaucoup plus sensible que la peine de l'emprisonnement. Nous voulons dire seulement que c'est avant tout pour tenir compte de ces deux différentes fonctions que l'on demande l'institution de deux espèces différentes de peines privatives de liberté.

Le maintien de cette différence essentielle dans les objets visés est aussi le meilleur principe dont puisse s'inspirer la recherche d'une solution du problème de la différenciation de ces deux espèces de peines.

La peine de la réclusion doit comporter des périodes d'une durée prolongée. Le maximum de dix ans prévu par la législation suédoise — celle en vigueur avant 1906, qui accordait une réduction pour la peine subie en cellule, fixait en fait ce maximum à une durée moindre encore — est plus court que celui statué par toutes les autres lois nationales et considérablement inférieur à celui

existant dans la plupart des autres pays. La durée maximum de beaucoup la plus générale est de quinze à vingt ans, et si un pays, la Finlande, se rapproche de la Suède avec un maximum de douze ans, d'autres, tel que l'Italie, l'Angleterre, etc. vont jusqu'à vingt et vingt-cinq ans. Aussi les exposés de motifs des nouveaux projets de lois pénales constatent-ils avec raison que la protection de la société exige la possibilité d'infliger dans ce cas la peine pour des périodes réellement importantes et qu'il peut être paré dans une large mesure aux effets nuisibles d'une détention trop prolongée sur les condamnés par les conditions dans lesquelles a lieu l'exécution de la peine.

Des périodes d'une telle durée s'opposent évidemment à ce que le condamné subisse la peine tout entière en cellule. Lors même que l'on jugerait illimitée en fait la capacité physique et psychique du délinquant de supporter cette détention, celle-ci lui ferait perdre plus ou moins la faculté de se réadapter, à sa libération au bout d'un si grand nombre d'années, aux exigences de la vie sociale. Un seul pays européen, à ma connaissance, la Belgique, a également tenté l'application systématique et conséquente en cellule de la peine de réclusion; mais elle n'a pu le faire qu'à la condition de diminuer la durée de la peine par des réductions qui ont ramené en fait à moins de dix ans le maximum de quinze ans prévu par la loi.

La nécessité s'imposant ainsi de réunir tôt ou tard les prisonniers pour un travail commun, le régime cellulaire ne peut pas non plus avoir l'effet visé de prévenir l'influence nuisible des uns sur les autres. Son emploi ne saurait plus se justifier que par l'opportunité d'accentuer au début l'intensité de la peine par l'isolement du condamné — dans la mesure où cet isolement peut y contribuer — et par l'influence pour le bien que peut exercer sur le prisonnier la possibilité de réfléchir dans la solitude et le silence à sa situation et à sa conduite.

La première de ces considérations surtout — l'opportunité d'accentuer au début l'intensité de la peine — peut entraîner aussi à réaliser davantage encore cette intensification dans les premiers temps du régime en cellule, en imposant au condamné soit un travail plus ou moins monotone ou pénible, soit un nombre plus grand d'heures de travail ou telle autre restriction de ses aises. C'est

ainsi qu'en Angleterre, on a soumis les condamnés masculins de cette catégorie pendant les quatre premières semaines au «hard labour» et à la privation de matelas durant les deux premières.

Le régime cellulaire motivé pour ces raisons pour la période initiale de l'exécution de la peine, ne saurait être d'une très longue durée. En Suède, cette durée, dont le maximum était primitivement fixé à trois ans, quelle que fût celle de la peine encourue, a été ramenée en 1916 à un an environ, mais est en fait le plus souvent plus courte encore.

Dans la peine de la réclusion, le plus grand soin doit être apporté, par conséquent, au choix du travail à effectuer par le condamné avec les autres prisonniers et susceptible de lui faciliter l'existence à sa sortie de l'établissement pénitentiaire. Le problème se pose alors de trouver les moyens de prévenir les suites pernicieuses de cette communauté dans le travail. Une opinion unanime réclame d'abord ici la séparation absolue des délinquants mineurs — en admettant qu'il convienne de les soumettre au régime pénitentiaire — d'avec les autres condamnés à la peine de la réclusion et, si possible, leur internement dans des établissements spéciaux. L'unanimité existe aussi, en fait, pour demander que les récidivistes du type malfaiteurs professionnels ou habituels, s'il est impossible de les interner dans des établissements spéciaux, soient en tous cas tenus complètement isolés des autres condamnés.

Quant aux autres questions relatives au traitement des détenus, on paraît bien estimer en général que l'idée fondamentale du système dit progressif, d'après laquelle le régime plus ou moins avantageux à appliquer aux condamnés pendant la durée de leur détention est subordonné à leur conduite dans l'établissement, doit s'exprimer nettement lors de l'exécution de la peine, comme le demandait en Suède, il y a plus d'un demi-siècle déjà, notre plus éminent criminaliste de cette époque, le professeur *Hagströmer*, dans son ouvrage publié en 1875 sur les peines privatives de liberté. En ce qui concerne la réalisation de cette idée fondamentale, les sympathies du temps actuel, dans la législation aussi bien que dans les ouvrages relatifs à la matière, semblent être en majeure partie en faveur d'une division des détenus en classes d'après le système anglo-saxon des points (the mark-system). Ce système consiste,

on le sait, dans l'obtention ou la perte par les détenus, en raison de leur conduite telle que la constatent certains signes extérieurs, d'un plus ou moins grand nombre de points, et dans leur transfert dans une classe supérieure ou inférieure, suivant qu'ils ont ou non gagné le nombre de points nécessaire. On encourage ainsi les détenus, non seulement par la crainte de peines disciplinaires, mais aussi par la perspective d'une récompense, à prendre des habitudes de vie régulière et rangée.

De divers côtés, dans des exposés de motifs de projets de lois pénales modernes, on a reproché à ce système de points un formalisme excessif, les plus dangereux criminels pouvant aisément remplir les conditions extérieures d'un transfert dans une classe supérieure, afin de s'assurer le bénéfice des avantages attachés à ce transfert. Mais ces objections trouvent pour l'essentiel leur réfutation dans le fait que le système en question prévoit pour les criminels endurcis la séparation totale d'avec les autres détenus et l'application d'un régime spécial, comme aussi dans cet autre fait qu'une division en classes effectuée sur une base différente, préconisée dans les exposés de motifs de projets de lois pénales récents, aboutirait aisément à l'arbitraire administratif, ainsi que le faisait observer déjà *Siegfried Wieselgren*, alors chef de notre administration pénitentiaire, dans un ouvrage paru en 1895 sur «Les prisons et le régime pénitentiaire de Suède» (Sveriges fängelser och fångvård).

Les susdites objections ne sont vraiment justifiées que dans la mesure où elles visent la méthode anglo-saxonne consistant à accorder aux détenus, selon les mêmes règles formalistes, après un séjour d'une certaine durée dans la classe supérieure, le droit à la libération conditionnelle. Il est à craindre, en effet, si l'on attribue au système en question de l'importance pour la durée de la peine également, que cette disposition n'encourage les malfaiteurs dangereux à s'assurer par une bonne conduite dans l'établissement une réduction considérable de leur peine. C'est là un point sur lequel un examen approfondi et sérieux de chaque cas s'impose réellement. Il ne semble pas toutefois que cette réglementation plus rationnelle de la libération conditionnelle doive conduire à rejeter les autres points du système anglo-saxon, dont elle paraît plutôt de nature à accroître l'efficacité.

Mais si les opinions peuvent diverger encore sur le mode d'application de la libération conditionnelle — dernier chaînon du système des peines progressives —, on s'accorde pourtant à reconnaître que les condamnés à la réclusion doivent être admis au bénéfice de cette libération, dans les cas où il est possible de la leur accorder sans péril ou dommage pour la société. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner s'il convient d'attribuer plus d'importance encore à leur conduite dans l'établissement, pour fixer la durée de la peine, ni si cette conduite doit pouvoir entraîner éventuellement la prolongation de la peine au delà du temps fixé par le jugement de condamnation.

On a recommandé enfin, en ces derniers temps, en reprenant ainsi l'idée des établissements dits de transition du célèbre système pénal irlandais, d'occuper les condamnés à la réclusion *dans les cas particulièrement appropriés*, comme mesure de transition entre la détention et la libération conditionnelle, à des travaux en plein air, par exemple de fossoyage, de drainage, de culture forestière ou dans des colonies agricoles spéciales, dans l'intérêt de l'Etat ou de la commune. Des établissements de l'espèce visée ci-dessus ont été créés en Suède en ces dernières années et semblent avoir produit d'excellents résultats. Il ne paraît pas indiqué, par contre, de donner un caractère analogue à tous les établissements pénitentiaires. Eu égard à l'objet même de la peine de réclusion, il sera toujours nécessaire d'adapter la nature du travail aux aptitudes des détenus. Et dans un pays tel que la Suède, où une minorité de la population seulement se livre à l'agriculture, il ne conviendrait pas d'occuper tous les détenus à des travaux agricoles, si la peine doit avoir pour effet de les réadapter à la vie sociale.

Si nous passons maintenant à *la peine de l'emprisonnement*, nous devons constater que celle-ci trouve évidemment, quant à sa durée maximum, une limite dans le fait qu'une détention prolongée, notamment en cellule, rend toujours le détenu plus ou moins inapte à reprendre sa place dans la société. Il est deux considérations, en outre, *en ce qui concerne cette peine*, qui, pour des raisons de politique criminelle, engagent à en *réduire* la durée, dans toute la mesure où cette réduction est compatible avec le maintien de son intensité. La première est la nécessité de tenir compte de l'entou-

rage du condamné: plus longue est la durée de la peine, plus pesante en est la charge pour ceux qui dépendent de lui pour leur existence matérielle. La seconde s'inspire des intérêts financiers de l'Etat, dont l'importance est ici considérable. Plus courte est la durée de la peine, moins élevés sont les frais qu'elle entraîne pour le trésor. Il y a vingt ans déjà que, dans son ouvrage sur les peines privatives de liberté, *Wach* soutenait la thèse, alors très contestée, que les peines de courte durée précisément sont à ce point de vue un but à poursuivre. Et l'on voit souvent la même pensée s'exprimer avec force dans les exposés de motifs des nouveaux projets de lois pénales.

La question ici est de savoir dans quelle mesure la conscience publique permettrait de compenser par une aggravation du contenu de la peine la réduction de sa durée. A en juger d'après une comparaison entre les diverses méthodes appliquées dans différents pays, il semblerait que la privation de matelas pendant une courte période, tout d'abord, et en second lieu une obligation de travail plus rigoureuse dans les premiers temps de la peine, soulèvent le moins d'objections. Les restrictions alimentaires en provoquent déjà davantage et la détention en cellule obscure plus encore.

Sans une compensation sous forme d'aggravation du contenu de la peine, les peines de très courte durée ne pourraient guère être préconisées. Le minimum de la peine de l'emprisonnement devrait dans ce cas être sensiblement prolongé. Notre code pénal prévoit depuis 1864 un minimum d'un mois, qui est plus élevé déjà que celui de la plupart des autres législations. La question de savoir s'il pourrait en fait être porté plus haut encore dépend essentiellement du point de vue adopté en ce qui concerne la possibilité d'utiliser plus qu'on ne l'a fait jusqu'à présent dans le système pénal la peine de l'amende.

Le maximum de l'emprisonnement varie suivant les lois pénales. Les unes, celles-là surtout qui ont subi l'influence du code pénal, le fixent à cinq ans, d'autres, telles que la loi italienne et la loi suédoise, à deux ans. Mais il en existe aussi d'inférieurs, un an par exemple. Les ouvrages sur la matière préconisent souvent une durée maximum de deux ans environ. Le projet de code pénal allemand maintient la limite de cinq ans, en la motivant par cet argument que pour certaines catégories d'attentats à la

propriété, vol, détournement de fonds, abus de confiance, escroquerie, etc., il est nécessaire, dans les cas graves, de pouvoir appliquer une peine de plus longue durée. Cette manière de voir se rattache historiquement à la division des infractions par le code pénal en crimes, délits et contraventions. Les infractions ci-dessus visées ont été habituellement rangées dans le second groupe, pour lequel la peine de l'emprisonnement apparaissait comme le type même de la peine privative de liberté; et l'on s'est refusé, même dans les cas graves, à les frapper de la peine de la réclusion. Si l'on fait abstraction de cette circonstance, l'idée d'appliquer cette dernière peine dans les cas graves de l'espèce ne paraît pas pouvoir soulever d'objections. Toute cette méthode consistant à rattacher la nature de la peine à celle de l'infraction semble peu propre à favoriser une réglementation rationnelle du système des peines privatives de liberté; et elle a contre elle, comme nous le montrerons plus loin, des raisons préventives générales.

Au reste, la question du maximum de la peine de l'emprisonnement dépend de la mesure dans laquelle on estime qu'il convient d'employer la détention en cellule comme peine privative de liberté. Car il est désirable, de tous les points de vue sous lesquels le régime cellulaire paraît devoir être préconisé, qu'une peine privative de liberté dont l'objet est celui de la peine de l'emprisonnement, soit tout entière subie en cellule.

Le travail obligatoire — indépendamment de la possibilité mentionnée précédemment d'y recourir pour aggraver l'intensité de la peine — sert essentiellement, en ce qui concerne cette forme de pénalité, à une fin négative, qui est de prévenir les effets nuisibles de l'inaction. L'idée fondamentale du système progressif ne peut être d'ailleurs ici que d'une application relativement très limitée, c'est-à-dire restreinte au cas où l'affectation du détenu à une occupation plus agréable et sa part des résultats du travail peuvent être subordonnées à sa conduite dans l'établissement. Il semble bien surtout qu'il n'y ait lieu que dans une faible mesure d'appliquer la libération conditionnelle à une peine privative de liberté dont l'objet est celui de l'emprisonnement.

D'autres moyens de différenciation particulièrement propres à faire ressortir le caractère *plus grave* de la réclusion comparée à l'emprisonnement, peuvent être signalés encore — outre ceux indiqués plus haut à propos de l'objet spécifique de cette dernière peine. C'est notamment la possibilité de nuancer les deux espèces de peines, emprisonnement et réclusion, en ce qui concerne la perte des droits civiques à laquelle elles paraîtront devoir donner lieu. C'est la possibilité aussi de les différencier quant à la nature des mesures disciplinaires à appliquer relativement aux différentes espèces de peines, mesures dont la loi devra faire l'objet d'une réglementation rigoureuse. C'est enfin et avant tout l'exécution des deux sortes de peines dans des établissements absolument distincts et séparés. «Car, dit avec raison l'exposé des motifs d'un récent projet de loi pénale, l'expérience montre que le peuple ne s'enquiert pas en premier lieu de la nature de la peine subie par une personne, mais du lieu où elle l'a subie.»

On trouvera un autre moyen encore et un moyen important de différenciation entre les deux espèces de peines dans l'abandon du parallélisme établi entre leur durée. Tandis que la loi suédoise et celle d'autres pays, tels que l'Allemagne, les Pays-Bas, etc., les mettent, partiellement au moins, en parallèle quant à la durée, d'autres ne font intervenir la peine de la réclusion qu'au point où finit celle de l'emprisonnement, cependant que la loi anglaise va jusqu'à laisser une lacune dans l'échelle des peines en fixant le minimum de la réclusion, trois ans, à un chiffre plus élevé que le maximum de l'emprisonnement, qui est, en Angleterre comme en Suède, de deux ans. Or, si ce dernier système peut conduire à une application injustifiée, excessive, de la peine de l'emprisonnement, le premier, d'autre part, doit manifestement avoir pour effet de faire ressortir nettement, aux yeux du juge comme à ceux du public, la différence existant, quant à leur nature et à leur objet, entre les deux espèces de peines. Les arguments invoqués contre ce système par les exposés de motifs de divers projets de lois pénales, à savoir qu'un grand nombre des condamnations à la réclusion ne dépassent pas actuellement le maximum de l'emprisonnement, et que, si les deux peines ne sont pas partiellement parallèles, le juge se trouve souvent nécessairement placé dans l'alternative de devoir condamner à une peine d'une durée plus longue que ce ne serait le cas autrement ou de substituer à la réclusion la peine de l'emprisonnement, me paraissent plutôt parler en sa faveur. Le fait que le juge se trouve contraint de

choisir entre deux espèces de peines si différentes quant à leur nature et à leur objet, ne peut que favoriser l'application rationnelle des peines privatives de liberté.

Un autre argument en faveur de ce système est l'inconvénient qu'il y a à appliquer à des personnes condamnées à une peine privative de liberté de courte durée, le nom d'une espèce de pénalité que son caractère destine à une tout autre catégorie de délinquants, aux formes de criminalité réellement graves. On n'aboutit guère ainsi qu'à effacer aux yeux de l'opinion publique le caractère de gravité que doit revêtir la peine de la réclusion. Mais la psychologie moderne insiste avec une force croissante sur les effets importants, au point de vue préventif, de la peine dans le subconscient. Il importe donc de veiller à ne pas affaiblir les excitants que constituent les complexes de notions traditionnelles qui se rattachent à l'existence d'une forme plus sévère de peine privative de liberté, mais à leur permettre, au contraire, de développer toute leur force intrinsèque dans la vie psychique consciente et inconsciente. A notre époque surtout, où, dans la plupart des pays civilisés, le nombre des actes d'improbité, sous des formes gravement criminelles (escroquerie, détournement de fonds, banqueroute frauduleuse), est en forte augmentation, de telles considérations ont une importance évidemment limitée, mais certaine. La solution du grave problème de la réadaptation des criminels à la vie sociale doit être cherchée dans l'organisation rationnelle du régime des établissements pénitentiaires et non dans l'abandon des considérations susvisées.

Même en faisant abstraction du besoin — très peu actuel, dans notre pays démocratique où les délits politiques sont rares, mais réel en principe — d'une *custodia honesta* spéciale pour certaines catégories de délinquants, je me vois donc contraint, en conclusion de ce qui précède, de répondre négativement à la question de savoir si l'on doit abolir les différentes peines privatives de liberté et les remplacer par une peine unique.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique ?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc. ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

feu M. CARL TORP,
Ancien Professeur de droit pénal à l'Université de Copenhague.

Tandis que les législations anciennes connaissent un grand nombre — en Danemark neuf — de formes de peines privatives de liberté, différemment dénommées et différant plus ou moins l'une de l'autre en ce qui concerne le mode d'exécution de la peine, les législations des temps modernes tendent, de plus en plus, à réduire le nombre des peines privatives de liberté. Une série de législations — l'Angleterre, les Pays-Bas, la Finlande, la Suède et la Norvège — et de projets (par exemple le Danemark) ne connaissent que deux formes de peines privatives de

liberté, l'une plus légère et dans la règle de peu de durée, appliquée soit comme *custodia honesta* proprement dite, soit aux moindres infractions non infamantes (contraventions) là, où pour une raison quelconque, la peine d'amende n'est pas applicable ou ne semble pas opportune — l'autre plus grave, entraînant entre autres choses le travail forcé et appliquée aux infractions plus graves.

Cette tendence s'explique, partie de ce qu'une série d'aggravations caractérisant autrefois certaines formes qualifiées de la peine privative de liberté ne s'accordent pas avec les points de vue pénitentiaires de notre époque, partie de ce que, peu à peu, des groupes d'infractions, toujours plus nombreux, sont soustraits à la répression pénale pour être soumis à un traitement revêtant le caractère de mesures de prévoyance et de sûreté, et, finalement, de ce que la conception progressive du but des peines privatives de liberté mène à reconnaître l'impossibilité d'introduire, dans le domaine de la forme la plus grave des peines privatives de liberté, une différenciation justifiant le maintien de différentes catégories de la dite peine, voir plus spécialement ci-dessous.

Néanmoins, certaines législations maintiennent encore trois ou quatre catégories de peines privatives de liberté, une forme plus légère et deux ou trois formes plus graves, régime qui possède toujours, dans la littérature, un certain nombre de partisans. Ce sont cependant principalement des théoriciens et des juges qui défendent ce point de vue qui, par exemple en Scandinavie et en Allemagne, est combattu par presque toutes les personnalités de quelque importance dans la science pénitentiaire.

Les raisonnements principaux invoqués pour le maintien d'une tripartition au moins — c'est-à-dire de deux formes de peines privatives de liberté plus graves et de plus longue durée — sont les suivants:

1° Dans les pays où les actes criminels sont divisés en trois groupes (crimes, délits, contraventions — Verbrechen, Vergehen, Übertretungen) quelques-uns soutiennent qu'il faut avoir une diversité correspondante dans les formes de peine, et particulièrement, qu'il faut conserver une peine particulièrement rigoureuse et infamante (maison de force — Zuchthaus) pour les infractions graves (crimes), et contre l'objection portant que, en ce qui concerne l'exécution de la peine, il est impossible d'établir une différence rationnelle entre les travaux forcés (Zuchthaus) et la peine d'emprisonnement (Gefängnis), beaucoup d'auteurs affirment qu'à vrai dire, on veut se contenter d'une différence de noms — et d'une différence locale dans les établissements pénitentiaires.

2° Un autre raisonnement se rattachant à celui mentionné sous 1° dit que, pour des raisons générales de prévention, il est à désirer que certains crimes graves soient, par la peine même (maison de force), marqués dans l'opinion publique comme spécialement condamnables et que, par là, le criminel soit caractérisé comme particulièrement infâme et dangereux.

Tout d'abord, le raisonnement mentionné sous 1° n'a point d'importance pour les législations — dont le nombre s'accroît toujours — qui ont abandonné la tripartition traditionnelle des actes criminels. Mais, même dans les régimes juridiques qui ont conservé cette tripartition, il semble que le désir de la marquer par la nature de la peine infligée est un argument très faible, si des motifs puissants s'opposent à une division correspondante des formes de peine. Et, si l'on veut seulement une différence quant au nom et à l'établissement où s'accomplit la peine, nous sommes, à vrai dire, arrivés au raisonnement mentionné sous 2°, c'est-à-dire à la considération de l'effet préventif général de la peine.

Que cette considération puisse avoir quelque poids, nul ne le conteste. Cependant, elle n'est guère décisive. Ce qui importe pour l'opinion publique jugeant de la dureté de la peine, ce n'est guère, selon le témoignage de nombreux hommes pratiques, la dénomination de la peine, mais plutôt, outre sa durée, l'établissement où elle doit être subie. Et on peut être convaincu que même là, où il ne se trouve qu'une seule forme de peine grave privative de liberté, les criminels dangereux (particulièrement les récidivistes) seront rassemblés dans les établissements spécialement destinés à cet effet, ce qui est nécessaire pour beaucoup de raisons, entre autres afin que les individus soumis au traitement de chaque établissement forment en quelque sorte un groupe homogène et que toute influence nuisible de la part des autres détenus soit écartée autant que possible. Et puis — abstraction faite des raisons d'ordre réel contre une telle séparation, dont nous parlerons tout à l'heure — il convient de noter que le raisonnement ici men-

tionné indique justement lui-même les hésitations qu'il provoque. Le peu de valeur — à ce qu'il semble — de la dite séparation au point de vue de la prévention générale, sera contre-balancée par le fait que, flétrissant certains criminels ayant subi la peine des travaux forcés, elle augmente considérablement les difficultés de leur rentrée dans une vie sociale réglée, ce qui est d'autant plus déplorable qu'il n'est point de règle que ceux qui ont commis des crimes graves, soient moins que d'autres influencés par la peine et que, par conséquent, leur relèvement soit moins à espérer. En outre, il sera difficile, on pourrait dire presqu'impossible, d'appliquer aux criminels, d'après la nature des infractions, l'une ou l'autre des deux formes de peine d'une manière correspondante à un jugement éthique de leurs actes. Premièrement, il serait toujours injuste de frapper les jeunes hommes — par exemple ceux au-dessous de 20 ou 21 ans — au coin de l'infamie résultant de la peine de travaux forcés. Mais, en général, tant que les législations n'ont pas complètement cessé de faire influencer la peine par la gravité objective de l'infraction, il sera inévitable que beaucoup de criminels absolument inférieurs au point de vue moral à beaucoup d'entre ceux qui sont punis de travaux forcés, soient punis d'emprisonnement et que leur relèvement soit beaucoup moins à espérer (voir plus haut). — Si, en effet, on a besoin de la différenciation dépendant d'une telle marque extérieure, on arrivera au but d'une manière beaucoup plus simple et avec moins d'inconvénients, si, dans le jugement, le juge, outre qu'il fixe la peine, prononce expressément la privation de l'honneur ou des droits civiques dans tous les cas, où, à l'avis du juge, la nature de l'acte criminel, les motifs du condamné, etc., rendent naturelle une telle mesure.

Mais tout cela est d'un intérêt secondaire. La raison décisive pour laquelle il ne faut pas maintenir plusieurs catégories de peines privatives de liberté outre la forme la plus légère prescrite pour les contraventions, c'est, comme nous l'avons indiqué plus haut, que, sans doute, il est impossible d'établir deux formes différentes de peines privatives de liberté qualifiées (c'est-à-dire plus sévères) sans excéder dans un sens ou dans l'autre les limites naturelles de cette peine. Il ne sera pas difficile de séparer exactement la forme plus grave de peine privative de liberté de la forme légère

prescrite pour la petite criminalité. Réglementation de la nourriture, costume spécial des détenus et travail forcé rigoureusement contrôlé forment une base tout à fait naturelle de cette différence. Il est de même possible de tracer une limite exacte entre la peine privative de liberté proprement dite (c'est-à-dire la plus grave) et la simple détention appliquée aux criminels incorrigibles menaçant l'ordre public. Mais toute distinction que l'on voudrait établir dans le domaine de la plus grave forme de peines privatives de liberté et qui ne serait pas essentiellement une distinction sur le papier, c'est-à-dire sans aucune portée réelle, impliquerait, ou que l'une des formes de cette peine serait aggravée outre mesure, ou que l'autre serait affaiblie jusqu'à perdre le caractère sérieux qu'elle devrait avoir. Nous considérons comme chose incontestée que le travail obligatoire, la réglementation de la nourriture, le costume de détenu, la restriction rigoureuse des relations avec le monde extérieur, etc. doivent être les conséquences régulières de toute peine de cette catégorie. En ce qui concerne le travail obligatoire, l'organisation n'en a pas les qualités requises pour tracer la séparation entre plusieurs formes (graves) de peines privatives de liberté. S'il faut que le travail obligatoire soit d'une efficacité réelle comme moyen éducatif et, en même temps, comme expression de la contrainte exercée contre les criminels par la société, il n'existe qu'une seule règle rationnelle pour mesurer l'étendue du travail forcé: il faut que le détenu fasse autant de travail qu'il en peut faire régulièrement sans éprouver de dommage, ni plus ni moins. Une réduction de cette exigence priverait la peine du caractère de châtiment et d'éducation qu'on entend lui donner; au contraire, une extension de cette exigence serait mal fondée par égard au bien physique et moral du détenu. Surtout pour les peines de courte durée (prison) une modération de la quantité de travail normale — modération qui existe ordinairement là où plusieurs formes de peines privatives de liberté qualifiées sont appliquées — ne serait pas juste. Pour ces peines au contraire, l'application rigoureuse du travail obligatoire est la moins dangereuse, et, d'un autre côté, la plus nécessaire pour rendre la peine effective. Il n'y a aucune raison d'accorder des modifications que pour les peines de longue durée, c'est-à-dire les peines qui, là où une séparation est établie, sont désignées comme les plus graves (peine de travaux forcés)

et qui, si les conditions du détenu ne sont pas par degrés améliorées (système progressif) produiront, par leur durée seule, un effet hébétant.

Les différences que l'on pourrait essayer d'établir sur d'autres points entre les deux formes de peines graves (travaux forcés et emprisonnement) — participation aux bénéfices du travail, permission de faire de la correspondance et de recevoir des visites, etc. — sont en soi de trop peu d'importance pour former la base d'une telle séparation. Ajoutez à cela que — ce qui vaut en ce point-ci comme pour le travail forcé — si l'on veut appliquer le système progressif, les peines graves de longue durée doivent justement, aussi sur ces points, être susceptibles de telles graduations que, pour cette seule raison, celles-ci ne sont pas propres à être la marque distinctive entre les différentes catégories de peine.

Mais ce qui engage ultérieurement à se contenter d'une seule forme de peine privative de liberté qualifiée, c'est qu'une séparation entre plusieurs formes de cette peine entraînerait des résultats très fâcheux. En maintenant une telle séparation, il sera difficile d'éviter que la forme plus grave (travaux forcés) ne devienne, au point de vue pénitentiaire, la peine privative de liberté la plus parfaite. Non seulement, sa durée étant plus longue en moyenne, elle occupera les meilleurs établissements et, je suppose, le plus souvent, le personnel le plus perfectionné, mais encore là où il faut faire une différence quant à l'accomplissement, on sera le plus scrupuleux afin de n'abandonner par là rien de ce qui importe au point de vue pénitentiaire. Il est cependant peu rationnel, peu pédagogique, d'appliquer la forme de peine la moins parfaite (emprisonnement) aux novices dans la carrière du crime, à ceux dont on peut le mieux espérer l'amendement et pour qui, par conséquent, le meilleur n'est pas de trop. Vu les circonstances réelles, les catégories d'individus fournissant de préférence la matière de la criminalité chronique, seront justement et notamment, en entrant dans la carrière du crime, soumis à cette punition moins parfaite — les voleurs novices, les imposteurs, les souteneurs, les apaches, etc. —. Au point de vue légal technique enfin, il est sans doute très avantageux de pouvoir se contenter d'une seule forme de peine privative de liberté, parce que par là on évite une série de difficultés concernant la commutation des peines, par exemple en cas

de concours de délits, de réitération ou, à l'inverse, où il y a des raisons de réduire la peine au-dessous du minimum prescrit par la loi. En outre, l'unification sera de grand avantage pour la question pratiquement importante de la création des établissements nécessaires, de même qu'elle facilite le transport et le regroupement des détenus suivant le besoin en tout temps. De notre temps, on a besoin de plus en plus d'établissements spéciaux, partie pour l'exécution de la peine proprement dite, par exemple: des prisons pour les jeunes gens, partie pour l'accomplissement des soins éducatifs, curatifs, ou même de sûreté — établissements pour les individus moralement défectueux, pour les alcooliques et même de purs dépôts d'incorrigibles. Pour ne pas trop compliquer tout le mécanisme, il est d'autant plus important de ne pas établir de distinctions entre les catégories de peines au delà du strict nécessaire.

Quant à la deuxième partie de la question: Comment organiser cette peine unique? je juge impossible d'y donner une seule réponse un peu concise. A mon avis, on pourra certainement bien allier l'unification de la peine à l'organisation d'établissements très différents — établissements agricoles, établissements non agricoles et établissements mixtes — variant en partie suivant la population (industrielle ou agricole) de chaque pays ou de chaque région, suivant les conditions climatériques, etc. En tout cas, il sera sans doute désirable d'avoir une pluralité de types d'établissements, mais la distribution des détenus dépendra, comme je l'ai dit, des conditions et des besoins de chaque pays. A mon avis, la répartition des détenus entre ces établissements doit essentiellement dépendre de deux considérations: la sécurité publique (le risque d'évasion) et les aptitudes du condamné, tandis que le degré de l'infraction ne doit guère jouer un rôle décisif. D'ailleurs, ce sont là des questions dont l'étude approfondie est plutôt du ressort des praticiens du service pénitentiaire.

Conclusion.

Vu l'impossibilité d'organiser plusieurs peines privatives de liberté de quelque durée sans nuire à l'efficacité de l'une ou aggraver l'autre outre mesure, les différentes peines de liberté (de quelque durée) doivent être remplacées par une peine unique.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique ?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc. ?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr LADISLAS WOLTER,

Professeur de droit pénal à l'Université de Cracovie (Pologne).

Une étude tant soit peu profonde suffit pour nous convaincre que dans le domaine du droit pénal il n'y a pas de questions isolées, mais que toutes ont la même base et font partie du même système. Il s'ensuit qu'il faut envisager chaque question à tous les points de vue.

Cette observation était nécessaire, ne serait-ce que pour expliquer le caractère de notre analyse, qui doit commencer par des recherches se rapportant aux questions éloignées, mais connexes à notre problème. La sanction pénale est si étroitement liée au délit que la question de la première ne peut pas être séparée

de celle du second. A cette interdépendance des problèmes doit correspondre une collaboration entre les criminologues et les savants s'occupant des questions pénitentiaires.

1° Avant tout, il faut se demander si le problème des peines multiples reste en liaison avec la classification des délits. La division tripartite des délits ne saurait être faite d'une façon harmonieuse que quand une graduation de leur gravité lui correspond [1]: la distinction entre les peines peut être qualitative ou seulement quantitative. Dans le premier cas, il faut trois différentes peines privatives de liberté ou deux peines privatives de liberté et une peine spéciale, par exemple l'amende sans possibilité de la commuer en détention. Dans le deuxième cas, on ne peut recourir à la distinction quantitative que pour caractériser deux degrés de délits; la conséquence de pareille distinction est que le maximum d'une peine n'est pas plus élevé que le minimum de la peine qui suit, et que les différences de gravité entre les peines sont assez marquées. Il en résulte qu'il n'y aurait pas de place pour la troisième peine sans que le minimum prévu pour les crimes ou les délits fût trop rigoureux, et le maximum pour les contraventions ou les délits trop doux. Si l'on veut conserver la division tripartite, il faut statuer deux peines différentes: une peine privative de liberté aux deux degrés quantitatifs et une peine non privative de liberté. La structure du code pénal autrichien de 1852 est donc fausse lorsqu'il distingue en général: crimes, délits et contraventions, et quant à la peine: crimes d'un côté, délits et contraventions de l'autre. Le nombre des peines, surpassant celui des catégories de peines, est alors infini. Il n'est pas illogique que les projets suisses (de 1903, 1916, 1918), le code pénal turc (1926), le code pénal italien (1889) et le projet italien de 1928 ne connaissent que deux catégories de délits et trois catégories de peines; d'autant plus si, comme les codes italiens, ils statuent que la différence entre «ergastolo» et «reclusione» réside seulement dans la durée de la peine (ergastolo, peine à perpétuité). Néanmoins, si l'une de ces peines ne joue pas le rôle d'une «custodia honesta», la question se pose de savoir s'il ne vaut pas mieux accentuer la

[1]) Comp. Makarewicz: Prawo karne, p. 66. Komisja Kodyfikacyjna, WYDZ. Kar. Prawo mat. T. I. Z. 1, p. 44.

différence entre les peines quant à leur dénomination, en correspondance avec les degrés de gravité des délits et, notamment, s'il est indiqué de donner une dénomination spéciale à une peine qui diffère presque seulement par sa durée, même quand elle remplace la peine de mort, surtout quand cette peine de mort existe concurremment avec elle (projet Rocco).

La division bipartite qu'on trouve dans les codes italien, hollandais, norvégien et turc, ainsi que dans les projets suisse, polonais et italien, facilite la structure pénitentiaire et simplifie beaucoup d'autres problèmes; cependant, on ne peut pas dire que la division bipartite de la culpabilité milite en faveur de la division également bipartite des délits [1]; la base d'une différenciation des délits doit être un critère objectif, le caractère nuisible de l'action qui, combiné avec les deux espèces de culpabilité, donne quatre catégories de délits: illégalité grave — dol, illégalité grave — imprudence, illégalité légère — dol, illégalité légère — imprudence. Ensuite, il se produit entre les délits moyens une fusion, la combinaison «infraction grave — imprudence» se confond avec les délits les plus graves de la catégorie «infraction légère — dol» par l'équivalence du facteur d'illégalité avec celui de culpabilité; les délits légers de la catégorie «illégalité légère — dol» se confondent avec les délits de la catégorie «infraction légère — imprudence», car dans ces deux catégories, la différence entre les espèces de culpabilité perd sa valeur. Restent donc les trois degrés de délits qui, sur le plan de la grammaire, correspondent à la gradation des adjectifs. La division bipartite néglige cette catégorie moyenne, l'évaluant soit trop doucement, soit trop sévèrement.

La pire méthode, c'est le manque complet d'une classification; nous la trouvons dans le code soviétique et dans le projet Ferri [2]). Cette réglementation, conséquence inévitable de la répudiation de l'objectivisme, est en contradiction avec les principes du droit et avec le sentiment juridique. Dans le projet de Cuba, troisième code aux tendances positivistes, nous trouvons déjà une classification bipartite.

[1]) Comp. Makarewicz: Komisja Kodyfikacyjna, WYDZ. Kar. Prawo mat. T. I., p. 57.

[2]) Il ne contient pas les contraventions. Rapport, 1921, p. 181.

Nous arrivons ainsi au résultat suivant:

Puisque la classification des infractions est en rapport avec les catégories de peine, *l'unification de la peine privative de liberté n'est possible que si le code conserve:*

a) deux degrés d'infractions avec une peine privative de liberté, quantitativement différenciée, ou avec une peine privative de liberté et une peine différente:

b) trois degrés d'infractions avec une peine privative de liberté, quantitativement différenciée, et une peine différente.

2° Du problème ainsi posé résulte la question de savoir si les contraventions doivent rester dans le code pénal. Il est tout à fait indifférent que, pour les contraventions, il y ait dans le code même une partie générale spéciale [1]), ou qu'elles fassent l'objet d'une codification distincte (code de police) [2]) ou non. Le problème essentiel est de savoir si la juridiction appartient au tribunal ou au pouvoir administratif.

Si elle appartient au tribunal, il faut observer que la peine doit être une peine non privative de liberté (l'amende) quand on veut unifier les peines privatives de liberté. Cela n'empêche point qu'on prévoie pour les délits, parallèlement avec la peine privative de liberté, également la peine non privative (l'amende). Bien que la différence entre la peine privative de liberté pour les délits et celle pour les contraventions soit seulement quantitative, l'amende ne s'applique pas aux crimes, parce qu'elle ne peut remplacer qu'une peine courte. Le plus haut degré d'une amende, permis au point de vue de la politique criminelle, ne peut pas, quant au «malum», quant à l'effet, rivaliser avec une longue peine privative de liberté, abstraction faite de ce que la possibilité même de payer en argent est extrêmement variable à cause des inégalités économiques, tandis que celle de payer de sa liberté est naturellement la même pour tous les citoyens.

L'abandon de la juridiction au pouvoir administratif simplifie le problème, parce qu'elle permet de conserver la division tripartite et l'unification des peines privatives de liberté. La peine administrative peut être l'amende et, éventuellement, les arrêts administratifs.

[1]) P. ex. le projet allemand de 1925 et 1927.

[2]) P. ex. le projet polonais de 1929. Kom. Kod. etc. T. IV. Z. 4.

En résumé, on peut dire:

L'unification des peines privatives de liberté est possible dans le système tripartite si l'on confie la juridiction des contraventions au pouvoir administratif ou si on les punit d'une peine non privative de liberté.

3° Passons maintenant au point de savoir jusqu'à quel degré l'unification de la peine dépend du but de cette dernière. Nous savons qu'il faut distinguer une peine purement répressive, une peine purement préventive et une peine répressive-préventive. Il faut donc répondre aux questions suivantes:

a) Est-il dans les effets de la peine répressive que la privation de liberté doive avoir quelques degrés qualitatifs?

b) Y a-t-il un but de la peine qui exige l'unification des peines privatives de liberté?

c) Existe-t-il un rapport entre la structure de la peine répressive-préventive et l'unification des peines privatives de liberté?

d) Peut-on trouver dans les écoles: positiviste et unitaire, une prépondérance du but de la peine, et quelle est sa conséquence quant au problème de l'unification des peines privatives de liberté?

Ad a) Les partisans de la peine éducative, spécialement Liepmann, répondent affirmativement à cette question. Liepmann souligne cela en disant: «L'opinion que la correspondance entre les différents degrés de l'action délictueuse et le „malum" du détenu qualitativement aggravé est nécessaire, s'inspire des tendances répressives [1]).» Tout ce qui humilie le délinquant, s'oppose à la fonction éducative de la peine. Selon Lanza, «la pena o è educazione o non ha ragion d'essere». On peut certainement être d'accord avec Liepmann quand il soutient que la peine répressive veut une différence essentielle entre les peines, à titre d'expression de la différence entre groupes des infractions. Mais c'est à tort qu'il en tire la conclusion que ce sont seulement les tendances répressives qui réclament cette distinction. C'est ce que tâche de prouver surtout l'école positiviste, spécialement Ferri, qu'on ne peut pas soupçonner d'avoir un faible pour la théorie répressive. Le projet Ferri se sert des deux peines privatives de liberté; le code soviétique en fait de même; le projet cubain introduit une

[1]) Reform des Strafrechts, Aschrott-Kohlrausch, 1926, p. 131.

variété plus grande. Il n'y a qu'une éventualité: ou tous ces travaux législatifs sont inconséquents, ou il y a encore d'autres arguments en faveur des deux espèces de la peine. Voici un de ces arguments: la classification des délinquants doit correspondre à celle des infractions. Nous lisons dans l'exposé des motifs du projet Ferri [1]): «...le projet apporte des innovations radicales, dépendant tout d'abord du critérium fondamental, si souvent énoncé: adapter les sanctions non pas à l'entité juridique du crime, mais au degré de danger des criminels; puis du critérium qui en est la conséquence: appliquer les diverses formes de sanction aux criminels ayant entre eux le plus d'affinités par leurs conditions personnelles, leurs caractères physico-psychiques et, par suite, par leur réadaptibilité à la vie libre et honnête.» Il faut donc distinguer une catégorie de délinquants facilement éducables, une autre de délinquants difficilement éducables et, peut-être, une de délinquants non éducables. Cette distinction correspond à la classification faite au congrès de l'Union internationale de droit pénal à Heidelberg, en 1897, où l'on préconisa la distinction: délinquant d'occasion; délinquant à frapper d'une peine assez longue; délinquant incorrigible — distinction qui correspond à la tendance de reconnaître une limite biologique à la méthode éducative.

La bonne solution semble être un moyen terme: une peine éducative doit être assez longue, mais chaque délit ne pouvant pas être puni de cette manière, il faut nécessairement aussi une peine non-éducative, une peine sans système progressif. Dans ces conditions, pas de peine éducative proprement dite, ni deux peines éducatives, mais bien une peine éducative et une peine non éducative [2]). Pour éviter tout malentendu, il faut encore ajouter que le moment éducatif n'est pas la peine comme telle, mais le traitement appliqué pendant l'exécution de la peine privative de liberté.

En traitant la question de l'unification des peines privatives de liberté, on ne doit pas oublier qu'un malentendu est très facile. Combattre les deux formes de la peine privative de liberté signifie en premier lieu: combattre deux formes sévères de cette peine, et non pas la plus douce. Mais c'est une grande faute que de

[1]) P. 276.

[2]) Comp. Makarewicz: Kom. Kod. etc., p. 45.

négliger la question de la peine la plus douce, de la laisser à part, quand on parle de l'unification.

Il faut donc dire:

Il n'est pas vrai que ce n'est qu'au point de vue de la peine répressive qu'on doit différencier la peine privative de liberté.

Deux peines sont également nécessaires: une peine éducative et une peine non éducative.

Ad b) Les protagonistes de la peine éducative préconisent l'unification de la peine privative de liberté [1]). Malheureusement, le problème de la peine éducative est discutable. Liepmann [2]) distingue deux méthodes éducatives: l'une, dont on se sert partout, est répressive, et l'autre — si l'on peut dire — positive-évolutive, c'est-à-dire consistant dans le développement des bons côtés du caractère du délinquant sans humilier celui-ci. Cette différence est importante pour la question de l'unification des peines. L'éducation répressive peut être graduée, parce qu'elle contient un élément répressif; c'est une autre question que de savoir si cette gradation peut être exprimée par deux peines distinctes (nous le verrons plus loin). L'éducation positive-évolutive ne peut pas se manifester sous ces deux formes.

La méthode positive-évolutive conduit donc seule, par sa nature même, à l'unification.

Quant aux autres buts de la peine, il faut dire que la prévention générale (mais non la prévention générale-éducative) [3]) et la prévention spéciale, sous la forme de l'intimidation, ne demandent pas une unification, contrairement à la prévention «éliminatoire».

Ad c) Selon la théorie mixte, la peine est la répression et, comme telle, fait fonction de prévention générale et spéciale. Comme la doctrine nouvelle introduit dans les codes pénaux les mesures de sûreté, une peine éducative-évolutive, comme l'entend Liepmann, ne peut pas exister; grâce au manque d'éléments répressifs, elle deviendra tout simplement une mesure de sûreté.

[1]) P. ex. Mittermaier, Röder, Thonissen, Krohne, etc., de même les partisans de l'isolement pendant toute la peine, aujourd'hui en minorité.

[2]) Reform des Strafvollzugs, Frede-Grünhut, 1927, p. 13.

[3]) de Liepmann, Reform des Strafvollzugs, p. 8.

Quant au problème de l'unification des peines privatives de liberté, la théorie mixte ne la réclame pas et ne s'y oppose pas non plus.

Ad d) Nous lisons dans l'exposé des motifs du projet Ferri [1]: «d'autre part, le fait d'avoir pris comme pivot de la loi pénale le criminel plutôt que le crime a amené la commission à admettre une variété plus étendue de sanctions, justement dans le but de mieux les adapter, même pour une forme identique de crimes, aux diverses catégories de criminels selon leurs conditions personnelles et le différent état de danger des adultes ou des mineurs, des auteurs de crimes communs ou de crimes politico-sociaux, instinctifs ou passionnels, par aliénation mentale, par habitude ou par un mobile occasionnel. C'est là un critérium diamétralement opposé à celui qui inspira le code pénal en vigueur et dont le rapport ministériel dit justement que, pour le système pénal, on avait observé les deux critériums de l'unification des peines, d'une part, et des peines brèves, mais intensives, d'autre part.»

Par conséquent, nous trouvons ici deux sanctions privatives de liberté (peines masquées) pour les délinquants communs, deux sanctions pour les délinquants politico-sociaux. Dans le code soviétique, il y a deux mesures judiciaires de correction, dans le projet cubain quatre peines privatives de liberté et l'internement pour les délinquants politiques. Le but de toutes ces peines est la défense sociale contre les délinquants dangereux, le relèvement et le reclassement des délinquants moins dangereux — autrement dit, une élimination, soit temporaire, soit perpétuelle, et une éducation répressive. *Quoique les projets positivistes rejettent la notion de la peine, leurs sanctions accusent plus d'élément répressif que le système de Liepmann. Le positivisme ne favorise pas l'unification des peines.*

L'école néo-classique ne représente pas une opinion homogène touchant le but de la peine, et c'est pourquoi on ne peut pas retenir son attitude envers le problème de l'unification des peines privatives de liberté.

4° Le grief le plus grave contre les deux espèces de peine privative de liberté est qu'on ne peut pas établir une différence essentielle entre les diverses modalités des peines [1]. Tout d'abord, il faut relever qu'on peut parler de la gradation de la peine privative de liberté dans un double sens. Il y a une gradation de la restriction de la liberté «sensu stricto» comme: le système de la communauté, de l'isolement, de l'enchaînement. Tous les autres modes de la gradation sont des aggravations, caractérisées par un «malum» supplémentaire qui n'atteint pas la liberté (bastonnade, jeûne, couche dure, cellule sombre). Ces aggravations peuvent augmenter le «malum» de la peine et réaliser ainsi un degré plus grave de celle-ci, mais elles ne sont pas en état de former un type spécial de la peine privative de liberté; en outre, on doit les réserver pour les peines disciplinaires. Il ne reste que de se servir de la gradation de la restriction même. Mais ici on peut faire des réserves quant au système de la communauté et de l'isolement, quant à tous les moyens contraires au sentiment de l'humanité. Et cette voie ne conduit pas au but proposé. Il ne reste donc que la dernière méthode: combiner ou non combiner la peine avec un système éducatif, se manifestant dans l'exécution progressive de la peine. Par conséquent, il y a deux peines privatives de liberté.

Néanmoins, des criminalistes très distingués [2] préconisent deux formes de peine différenciées par toute une série d'éléments, qui sont:

a) la dénomination;
b) des maisons pénitentiaires distinctes;
c) le fait que le maximum de la peine plus douce ne peut pas être plus élevé que le minimum de la peine plus sévère;
d) le système cellulaire et progressif;
e) le règlement et la discipline;
f) les peines disciplinaires;
g) les commodités quant à la nourriture, au vêtement, à la communication avec le monde extérieur, etc.;
h) le système du travail;
i) l'effet quant à l'honneur.

[1]) P. 193.

[1]) Krohne, Gefängniskunde, p. 225; Radbruch, Begründung zum Vorentwurf; Liepmann, l. c. Makarewicz, l. c.

[2]) Liszt, Aufsätze, kriminalpolitische Aufgaben, p. 398/399; Goldschmidt, Strafen, vgl. Darst. d. d. u. a. Strafr. B. IV., p. 375—391; Nowodworski, Kom. Kod. etc., p. 167.

On ne peut pas nier que tous ces éléments ne sauraient constituer une différence essentielle, attendu qu'ils n'ont pas une importance décisive [1]), ou qu'ils peuvent être critiqués du point de vue de la peine éducative [2]) ou qu'ils prouvent que, dans un code pénal, peuvent ainsi exister deux peines privatives de liberté, mais non deux peines graves de ce genre [3]). *Dans ces conditions, il est clair que l'unification devient un postulat raisonnable.*

5° La question de la peine afflictive est liée elle aussi au problème de l'unification de la peine. Selon Makarewicz [4]), il y a trois systèmes de liaison des effets pénaux au délit: le premier lie l'effet avec le fait d'avoir commis un délit [5]), et le second avec la peine prononcée [6]), tandis que le troisième diffère en ce que le juge doit dans chaque cas décider si la condamnation entraînera des effets pénaux. Sans doute, c'est le délit qui déshonore le criminel et non pas la peine comme telle (mais comme expression du caractère ignoble de l'acte criminel). Il est clair, aussi, que la liaison automatique des effets pénaux avec l'accomplissement du délit peut blesser le sentiment de la justice en négligeant le caractère non ignoble de l'action, si le délit déshonore en général, et le caractère ignoble, si le délit ne déshonore pas en général. Le deuxième système est donc le meilleur, mais il est nécessaire que la peine non infamante soit prévue pour tous les délits, de même que la peine infamante. En poursuivant dans cette voie avec Makarewicz, on peut arriver à la conclusion que la question des effets pénaux n'est pas intimement liée à celle de la peine principale. Et, à cause de cela, il semble préférable de neutraliser la peine et de traiter le problème des effets pénaux tout à fait séparément (troisième système). Mais en concluant ainsi, on oublie que la réprobation du fait criminel qui réside dans la peine, dont le but doit être d'améliorer le délinquant, se trouve par là dans la méthode d'exécuter cette peine. On peut élever l'homme qui a trahi des fautes dans son éducation. Cette éducation ne peut pas

[1]) P. ex. *a, b.*
[2]) P. ex. *g, h.*
[3]) P. ex. *c, d, e, f.*
[4]) Comp. n. 1.
[5]) P. ex. le code pénal autrichien de 1852.
[6]) P. ex. le code pénal russe de 1903.

se limiter à une éducation purement civique; l'effet serait trop faible et ne se produirait pas chez les individus plus dangereux, qui se mettent en opposition avec la société fondée sur des normes utilitaires et pourvues de sanctions. Une éducation effective doit englober plus que les valeurs de droit: elle doit se servir de la morale et de la religion. Elle sera une réaction contre les défauts moraux manifestés dans l'action délictueuse, et par conséquent, humiliera le prisonnier. Les mêmes éléments, qui ne nuisent pas à l'enfant, ne l'affecteront pas, moralement, parce qu'il n'est pas assez mûr; mais ils toucheront un adulte. Quoique la peine ne manifestera pas spécialement une idée de revanche par une humiliation tendancieuse [1]), le fait de l'éducation même, et son besoin, comme trait caractéristique de la peine, humiliera l'individu. La neutralisation sera purement apparente, malgré toute élimination des effets pénaux. Pour éviter cette conséquence, il est nécessaire de prévoir une peine affranchie de tout élément éducatif, une deuxième peine non éducative. Du moment qu'on peut distinguer seulement deux formes de la peine privative de liberté, il ne reste qu'une éventualité: Il faut prévoir ou bien la possibilité d'élever la peine fixée normalement pour les délits plus légers dans les cas de faits non ignobles, ou bien une peine seulement «de nomine» différente de la peine non éducative, qui, sous le nom de peine privative de liberté, remplacera la peine éducative dans les cas de faits non-ignobles, et dont la durée doit correspondre à la peine éducative. La première possibilité fut réalisée par exemple dans le code norvégien, la deuxième dans tous les codes [2]) qui recourent à une «custodia honesta».

Mais ici encore surgissent des difficultés. On se demande notamment comment caractériser les cas où la peine non éducative doit remplacer la peine éducative. Il s'agit donc là de collisions entre le point de vue du droit et le point de vue des autres valeurs

[1]) La peine afflictive comme vengeance, comme expression de la bassesse du caractère, p. ex. dans le projet tchécoslovaque de 1926.

[2]) P. ex. le code japonais de 1907, les projets: allemand de 1925 et 1927, autrichien de 1927, tchécoslovaque de 1926.

Le projet tchécoslovaque ne l'introduit pas «expressis verbis», mais par la création de la peine d'emprisonnement, comme n'impliquant pas la bassesse du caractère.

hiérarchiquement supérieures. Cette collision est possible seulement dans les cas où l'on n'identifie pas le domaine du droit codifié avec la morale (individuelle ou sociale). Si le droit est le minimum de la morale [1]), une antinomie entre ces deux pôles est impossible. Si, en revanche, l'on admet la possibilité d'une divergence, il faut résoudre toutes les divergences de ce double point de vue.

Si l'on admet la conception des deux peines privatives de liberté, dont une éducative et l'autre non éducative, la première prévue pour les délits graves, la seconde pour les délits moins graves, il est évident que les faits où l'acte n'est ni moral, ni amoral, ne soulèvent aucune difficulté, ce sont des délits moins graves [2]) qui sont punis au moyen d'une peine non éducative. Il ne reste que le groupe des conflits tragiques, où la morale se trouve en désaccord avec les normes du droit. Avec l'irrésolution de la morale matérielle surgit la grande difficulté de caractériser et d'apprécier ces cas de désaccord. La question de l'autonomie ou de l'hétéronomie, de la morale individuelle et sociale, absolue et relative [3]) doit être envisagée dans la formule définitive.

Après le projet Ferri, qui a constitué un groupe «psychologique» des délinquants politico-sociaux [4]) agissant exclusivement par motif politique ou social, le projet allemand de 1925, mû par la volonté de constituer pareil groupe «psychologique» [5]), établit une catégorie de délinquants par conviction, un type distinct par la force des normes morales qui obligent l'agent à enfreindre la loi, caractérisant ces actes délictueux en disant: «le délinquant se sent contraint par ses convictions morales, religieuses et politiques». Cette formule prouve que l'on a voulu mettre en relief

[1]) Jellinek, Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe.

[2]) Comp. Hippel, Deutsches Strafrecht, p. 8; Rubczynski, Zarys etyki, p. 255—271.

[3]) Comp. Hold v. Ferneck, Rechtswidrigkeit, I, p. 37—51; Dünnhaupt, Sittlichkeit, Staat und Recht bei Kant, p. 9—31; Hartmann, Ethik, p. 17—20, 33/34 58—60; Sauer, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie, §§ 16—18.

[4]) La question «morale» refoulée par le positivisme réapparaît sous la forme fausse d'un groupe «psychologique», tandis qu'il s'agit en fait d'un phénomène «moral».

[5]) En vérité «morale», comp. Nagler, Der Überzeugungsverbrecher, Gerichtssaal, B. XCIV, p. 1—4; Wolf, Verbrechen aus Überzeugung.

les conflits entre le droit et la morale individuelle — autonome. La conséquence en était un subjectivisme — la conviction personnelle comme instance décisive — d'autant plus dangereux qu'il néglige la question capitale au point de vue du droit: la relation entre le moyen et l'effet. Le droit déclare illicites les moyens des actions nuisibles, les motifs n'intéressant que la culpabilité. L'existence de ce danger a déterminé la modification qui figure dans le projet de 1927. La conviction personnelle fut remplacée par les motifs «nobles», sous réserve que les «moyens» ou les «effets» ne soient pas «ignobles». Il en résulte que le grief d'immoralité, décisif pour la question de la peine éducative, ne cesse pas d'opérer dans les cas d'actions morales d'un point de vue purement subjectif, ce qu'on doit approuver.

Les cas où la base de l'action réside dans la morale individuelle sont très rares [1]) et ne se répètent pas chez le même individu; aussi les délinquants par conviction ne forment-ils pas un type caractérisé par un conflit permanent entre la morale individuelle et le droit. On rencontre plus souvent à la base de l'action une idéologie différente, une morale sociale distincte de la morale de l'Etat. Elle produit non pas une conscience autonome, mais par le fait même de l'appartenance à ce groupe — qui s'appuie sur une organisation «meilleure» que le droit positif — un conflit menant aux délits. Si le droit ne peut pas s'incliner devant la morale individuelle, il le peut d'autant moins encore devant une morale sociale distincte. Il ne saurait toutefois pas l'ignorer entièrement. La structure de l'Etat n'est pas caractérisée par l'absolutisme, elle est relative, accuse des changements, admet des groupes organisés précisément pour changer cette structure. C'est précisément pourquoi on ne peut pas traiter comme amorales des actions tendant à réaliser pareille nouvelle organisation, si, comme auparavant, les moyens ne sont pas en désaccord avec la morale. La peine éducative est ainsi destinée à des hommes dont l'action trahit une faute morale du point de vue de la morale individuelle, et non pas à ceux qui pensent autrement.

Jusqu'ici, nous nous sommes occupé du problème des conflits entre le droit et la morale. Maintenant se pose la question

[1]) Comp. Nagler, Wolf, l. c.

de savoir s'il n'est pas nécessaire d'envisager aussi les autres domaines où un conflit semble possible. Le projet allemand mentionne: la religion et la politique (le projet Ferri: la politique et la question sociale). Elargir ainsi notre étude ne paraît pas nécessaire, toutefois. La religion ne touche pas, en général, aux problèmes du droit, ou elle les touche par l'instrument de la morale. La politique n'est pas normative, elle le devient par la voie de la morale (individuelle ou sociale). De ce point de vue, il faut être très circonspect dans l'acceptation d'une pensée comme idéologie sociale-morale. Il est peut-être faux, par exemple, de considérer le bolchévisme comme un édifice social-moral.

En résumé, on peut dire:

a) Il s'agit seulement des conflits entre le droit et la morale.

b) Dans le cas des divergences mentionnées ci-dessus, la peine éducative doit céder la place à une peine non éducative, quand l'action est morale aux points de vue des motifs et des moyens.

c) «Morale» signifie, ici, selon la morale individuelle ou sociale, mais non selon une tendance politique dénuée de toute idéologie.

6° L'examen de la sanction du point de vue de l'éducation nous a prouvé que le droit pénal a besoin de deux peines privatives de liberté. Il faut envisager ce résultat en relation avec la résolution du congrès de Stockholm de 1878, section législative:

Tout en réservant des peines inférieures et spéciales pour certaines infractions dépourvues de gravité, ou qui ne dénotent pas la corruption de leur auteur, il convient, quel que soit le régime pénitentiaire, d'adopter, autant que possible, l'assimilation des peines privatives de liberté, sans autre différence entre elles que leur durée et les conséquences qu'elles peuvent entraîner après la libération.

Comme on le voit, le résultat auquel nous sommes arrivé est tout à fait conforme à la dite résolution. Nous avons exclu de l'unification des peines les infractions sans gravité et qui ne dénotent pas la corruption de leur auteur. L'unification de la peine privative de liberté ne touchait pas, là, les peines non éducatives, c'est-à-dire les peines pour délits moins graves et non immoraux.

7° Reste maintenant à résoudre la question de l'organisation de cette peine éducative. *Indubitablement, elle doit être exécutée selon le système progressif.* Quant aux étapes, il faudrait en créer quatre:

1° l'isolement;
2° le travail en commun et l'isolement pendant la nuit;
3° la colonie agricole;
4° la libération conditionnelle.

Il est clair que tout ce système n'est applicable qu'aux peines relativement longues, d'une durée minimum d'une année. Il n'en résulte pas qu'il faille faire subir les peines les plus courtes dans les maisons destinées à l'exécution de la peine moins grave (non éducative). Ce point de vue a une raison d'être si on lie avec la peine plus grave l'infamie comme élément essentiel-répressif, mais non si on distingue la peine par le facteur de l'éducation. Il n'y a donc qu'une éventualité: le criminel qui a commis un délit grave a besoin d'éducation et on doit lui infliger une peine assez longue pour le corriger; le criminel qui a commis un crime grave n'a pas besoin d'éducation, on doit lui infliger la peine non éducative.

Chaque peine doit être liée au travail [1]). Mais comme la peine grave n'a pas de caractère infamant, de même le travail *ne peut pas être imposé sans égard aux qualifications et vœux des détenus.* Le système éducatif exige que les prisons soient installées pour tous les métiers possibles.

Quant au problème touchant le caractère agricole, industriel ou mixte des établissements pénitentiaires, il est nécessaire de le résoudre suivant le caractère du pays; mais il semble incontestable qu'un *système mixte* (agriculture industrialisée), c'est-à-dire qui permet aux détenus de travailler au dehors et en même temps de s'occuper selon leurs prédilections dans les différents métiers, chose indispensable pour une exploitation rationnelle [2]), qu'un tel système est le meilleur.

La première partie de la peine doit être exécutée dans l'isolement; pour cela, les cellules doivent être assez vastes, et si c'est possible, ne doivent pas servir comme logement. Puisque dans les

[1]) Aussi la peine non éducative.
[2]) Suffisante pour tous les besoins de la maison.

prisons à régime non progressif, où les détenus sont aussi isolés, il faut avoir des cellules pour le travail et pour le logement, et que, dans les prisons à régime progressif, il faut en premier lieu avoir des cellules pour le logement, il sera plus économique d'exécuter la première partie de la peine éducative dans les établissements à système non progressif.

La colonie agricole peut servir d'«étape intermédiaire»; elle s'unira avec la prison (mixte) et sera son complément, se distinguant par un logement ressemblant à celui des hommes libres, une surveillance moins sévère et une liberté plus étendue.

Il va sans dire que le système éducatif demande une éducation intellectuelle et morale, pour laquelle un laps de temps assez grand doit être prévu, et des instituteurs, des ecclésiastiques, spécialement formés. Il faut profiter du premier temps d'isolement pour se rendre compte de la structure physique et psychique du condamné.

8° Il est clair que, dès le moment où on déclare la peine privative de liberté comme peine éducative, *le degré de l'infraction ne peut avoir aucune autre influence, sur l'exécution de cette peine éducative*, que quant à sa longueur. La méthode doit être toujours la même, sauf les cas où les différences psychiques veulent un traitement spécifique.

Quant à la classification, il faut tenir compte de la résolution du congrès de Londres (IIe section). Il faut faire le classement des détenus selon les règles suivantes: séparer les hommes des femmes, les délinquants jeunes (mais non mineurs, lesquels doivent être traités spécialement) des détenus adultes, les récidivistes des condamnés primaires, les gens sains des psychopathes. (Pour l'élimination des criminels fous, des criminels d'habitude, des psychopathes, les codes modernes prévoient des mesures de sûreté.) Au sein de ces groupes, il faut former des classes selon le degré de l'intelligence et de la moralité.

Le caractère du travail demande que le condamné soit placé dans la maison où il pourra trouver une occupation convenable, quand tous les métiers ne sont pas possibles dans la prison.

Dans la mesure des possibilités, enfin, il faut réserver pour les différents groupes des prisons distinctes, et même des bâtiments séparés pour les différentes classes.

9° *Résumé:*

a) L'unification des peines privatives de liberté est liée au problème des degrés de gravité des délits. Il est impossible de retenir trois degrés de gravité si l'on veut avoir une seule peine privative de liberté.

b) Elle est liée de même au problème de la compétence répressive quant aux délits les plus légers. La juridiction administrative facilite la solution du problème.

c) Une peine privative de liberté unique est la conséquence d'une adoption absolue du mode éducatif (non répressif) de la peine: deux peines privatives de liberté résultent seulement du principe de la pure répression.

d) Il peut exister deux types de peine privative de liberté: une peine éducative et une peine non éducative; deux peines plus graves ne peuvent pas être admises.

e) La séparation de l'effet pénal de la question de la peine ne résout pas le problème de la peine non afflictive. Les cas incontestables où la morale est en conflit avec le droit sont caractérisés par une humiliation superflue quand on veut traiter le délinquant par le système éducatif. Une «custodia honesta» (peine non éducative) est donc nécessaire; quant à l'essence, elle est identique à la peine moins grave, non éducative, et quant, à la durée, à la peine éducative. Elle n'est donc pas une troisième peine privative de liberté.

f) La peine éducative doit être exécutée selon la méthode progressive en quatre étapes (isolement, communauté pendant le jour, colonie agricole, libération conditionnelle) dans des établissements mixtes (agricoles-industriels) et en tenant compte des différents groupes des condamnés et des différentes classes selon le degré intellectuel et moral.

PREMIÈRE SECTION

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR LE DÉLÉGUÉ DU GOUVERNEMENT CHILIEN

M. HUMBERTO CONTRERAS DE LA VEGA,
Lieutenant-colonel de carabiniers, Santiago (Chili).

Généralités.

Les sujets qui figurent dans la première section du programme de ce congrès fixent d'une manière définitive les nouvelles orientations scientifiques et rationnelles que doit avoir la politique criminelle. Il est désirable que la culture et la préparation des hommes appelés à les appliquer, leur élévation d'esprit scientifique et humanitaire, les éloigne de tout sectarisme ou dogmatisme intransigeants. Enfin, qu'ils ne considèrent que l'aspect strictement pratique et scientifique des questions qui leur seront soumises, bien que parfois les solutions qui en dérivent s'éloignent des anciens principes si enracinés dans certains pays et chez certains hommes.

Comme les questions qui figurent au programme du congrès sont brèves et précises, j'estime que les réponses doivent l'être également, car dans les assemblées de cette nature, on n'a pas le temps d'entrer dans des discussions théoriques et doctrinales qui, d'ailleurs, ne conduisent à aucune fin pratique. D'autre part, la préparation supérieure des congressistes fait que les théories

et les doctrines relatives aux sujets proposés dans le programme, leur sont suffisamment connues. En conséquence, les réponses que je ferai dans le présent travail, aux questions soumises, seront aussi brèves et aussi précises que possible, sans toutefois sacrifier la clarté des solutions.

PREMIÈRE QUESTION

a) Vu l'adoption toujours plus générale de mesures de sûreté, quelles seraient les plus aptes et comment les classer et les systématiser?

b) Le sursis peut-il s'y appliquer?

Les mesures de sûreté doivent poursuivre deux fins:

a) Mettre un individu dangereux dans l'impossibilité de nuire à la société ou aux personnes.

b) Permettre sa réadaptation sociale, lorsqu'elle est possible.

En conséquence, on peut considérer comme excellentes, toutes les mesures de sûreté qui remplissent ces deux fins, sous une forme ou sous une autre.

Pour classifier et systématiser les mesures de sûreté, il est indispensable de commencer par déterminer:

1° Quels individus doivent être considérés comme dangereux?

2° Les causes intrinsèques et extrinsèques sur lesquelles est basé le *danger public.*

3° Si l'état d'anomalie psychique ou mentale de l'individu dangereux permet sa réadaptation sociale.

C'est, comme on le voit, un problème suffisamment complexe et délicat, dans la solution et l'application duquel les hommes de science et les techniciens doivent jouer le principal rôle.

Qui doit-on considérer comme dangereux?

Le projet de code pénal de mon pays, présenté au Congrès national à la fin de l'année dernière, prétend résoudre cette question sous une forme assez pratique. En effet, dans son article 53, il dit: «Les individus qui, par leurs actes, se révèlent socialement dangereux, comme susceptibles de commettre des délits, seront soumis aux *mesures de sûreté* dont traite ce chapitre.» A cette

fin, on appréciera non seulement les actes accomplis sur le territoire de la République, mais aussi ceux qui ont été accomplis à l'étranger.

L'article 54 ajoute: «Pour apprécier le danger social, le juge tiendra tout particulièrement compte, en plus des actes, des conditions psychiques du sujet, de sa conduite et de ses antécédents personnels.»

L'article 55 est plus concret en ajoutant: «Sont considérés comme réunissant les conditions requises:

1° Les aliénés, eu égard à l'espèce de leur aliénation mentale, et ceux qui le deviennent pendant une enquête judiciaire faite à leur sujet.

2° Ceux qui sont acquittés comme irresponsables ou déclarés à responsabilité limitée à cause de leur état psychique.

3° Ceux qui vivent ou profitent habituellement de leur prostitution personnelle ou de celle d'autrui.

4° Ceux qui ont une conduite déréglée, vicieuse, qui aboutit à de fréquentes contraventions, ou à la fréquentation assidue de personnes de mauvaises mœurs ou de malfaiteurs avérés.

5° Les mendiants, les ivrognes et les délinquants habituels, étant ainsi désignés les individus qui montrent une inclination persistante pour la mendicité, l'ivresse, les délits et la grande perversité.

6° Les vagabonds, les toxicomanes.

Sont estimés vagabonds ceux qui n'ont ni domicile fixe, ni moyens de subsistance, ni profession, art, métier ou occupation licite.

7° Ceux qui pratiquent l'homosexualité.

8° Ceux qui, ayant une profonde passion pour le jeu, peuvent arriver à compromettre leur situation économique ou morale, ainsi que celle de leur famille.»

Faisons un bref examen critique de ces différents cas.

Les prescriptions du paragraphe I relatif aux aliénés mentaux nous apparaissent logiques et acceptables.

Dans le paragraphe 2, il est nécessaire de distinguer deux catégories que le projet lui-même sépare distinctement, savoir:

a) Ceux qui sont *absolument irresponsables* (inimputables dans le texte du projet).

b) Ceux qui ont *une responsabilité limitée ou diminuée.*

L'article 7 du projet considère comme irresponsables: 1° les individus de moins de seize ans; 2° ceux qui ont plus de 16 ans et moins de 20 ans, mais qui, par décision du tribunal pour enfants, doivent rester soumis à la loi sur la protection des mineurs; 3° ceux qui sont incapables d'apprécier le caractère illicite de leurs actes ou d'agir en harmonie avec cette appréciation soit à cause des troubles de la raison, des perturbations morbides de leurs facultés mentales, de leur débilité mentale ou du retard dans leur développement mental, comme c'est le cas chez les sourds-muets. Lorsque le trouble ou la perte de la raison est une conséquence volontaire et coupable de l'ivrognerie ou de l'usage de stupéfiants, la responsabilité du délinquant subsiste.

Nous croyons que les individus de moins de 20 ans ne doivent, en aucun cas, être l'objet de mesures de sûreté à caractère pénal. Tout le monde est d'avis, à l'heure actuelle, que ces mineurs doivent être simplement soumis à des mesures et règlements exclusivement préservatifs et éducatifs tout à fait étrangers à la législation et aux institutions pénales. C'est le seul moyen de ne pas contribuer à leur perdition définitive, mais au contraire d'aboutir facilement à leur réhabilitation sociale.

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 55 relatives aux *absolument irresponsables* restent donc limitées au cas envisagé dans le paragraphe 3 de l'article 7 du projet, étant entendu qu'il s'agit toujours d'individus de plus de 20 ans. Le contraire n'aboutirait à rien d'autre qu'à créer une confusion regrettable entre la législation pénale ordinaire et la législation ayant pour objet la protection des mineurs, législation qui, au Chili comme dans presque tous les pays du monde, existe sous toutes les formes plausibles.

Passant maintenant aux individus *à responsabilité limitée*, atténuée, diminuée, nous estimons que les degrés de responsabilité criminelle dépendent, en général, des conditions psychiques, intellectuelles et morales du délinquant. Ainsi l'indiquent les dispositions de l'article 50 du projet. Il est donc parfaitement admissible que l'individu qui, par suite d'anomalie psychique, est déclaré à demi-responsable, soit soumis à des mesures de sûreté appropriées, pour développer suffisamment ses facultés atrophiées ou à fonctionnement irrégulier. Comme dans le cas précédent, seuls peuvent

être assujettis à ces mesures les individus de plus de 20 ans. Ceux qui ont moins de 20 ans resteront soumis aux dispositions de la loi relative à la protection des mineurs.

Il nous semble que l'objet du paragraphe 3 de l'article 55 va trop loin en considérant comme dangereux ceux qui bénéficient de leur prostitution ou de celle d'autrui. Accepter cette clause sans observation serait restreindre outre mesure et sans nécessité réelle la liberté individuelle. Nous croyons qu'il suffit de retenir le cas des mineurs (d'accord en cela avec la législation de chaque pays) qui vivent ou profitent de leur prostitution ou de celle d'autrui, car l'Etat a envers eux un devoir de protection, et que, d'autre part, ils sont susceptibles d'apprendre à vivre honnêtement. Dans ce cas, il n'y a pas matière à législation pénale et il faut appliquer la loi sur la protection des mineurs. Nous ne devons donc pas considérer la prostitution personnelle comme capable de provoquer une mesure de sûreté.

Il reste le cas de celui qui profite de la prostitution d'autrui. Il nous semble que tant que la traite des blanches existera et qu'elle aboutira à l'exploitation inique et immorale et à la corruption des mineurs, elle doit provoquer des mesures de sûreté, répressives et préventives.

Les prescriptions du quatrième paragraphe nous paraissent très appropriées, toutefois, les additions suivantes nous semblent désirables (les mots ajoutés sont soulignés): «Les individus qui ont une conduite déréglée ou vicieuse qui aboutit à des contraventions fréquentes *habituelles*, ou bien à la fréquentation assidue de personnes de mauvaise vie ou de délinquants avérés, *ce qui les rend excessivement dangereux pour la sécurité publique.*»

Dans les prescriptions du paragraphe 5, il nous paraît nécessaire de faire une distinction entre les *mendiants* ou *ivrognes invétérés* et les délinquants d'*habitude* ou *instinctifs*. Pour les premiers, il est fort bien d'exiger le penchant *persistant* à la mendicité ou à l'ivrognerie, ainsi que la *grande perversité*, mais pour les seconds, il est nécessaire d'être moins exigeant, afin de ne pas courir le risque d'être plus sévère envers ceux qui ont simplement une mauvaise conduite (cas du paragraphe précédent) qu'envers les criminels avérés et vraiment dangereux. Il nous semble que pour

appliquer, dans ce cas, une mesure de sûreté, la déclaration *d'habitude du délit* suffit, lorsqu'elle est faite par le tribunal après un second crime ou un troisième délit. Il en est de même de la déclaration de *criminel instinctif* qui, cependant, ne doit pas dépendre du nombre de crimes ou de délits, mais de l'état anthropologique et surtout psycho-physiologique et moral de l'individu.

Nous admettons aussi comme très convenable que, d'accord avec les dispositions du sixième paragraphe, les vagabonds et les toxicomanes soient soumis à des mesures de sûreté jusqu'au moment où les premiers auront acquis l'habitude du travail et où les seconds auront abandonné le vice funeste qui les dominait, mais nous ne sommes pas d'accord d'accepter une définition si étroite du vagabond. Malgré la définition généralement adoptée du vagabondage, l'expérience nous a montré qu'à proprement parler, il n'y a pas de véritables vagabonds. En effet, la plupart des oisifs possèdent ordinairement un asile quelconque pour passer la nuit, tels la demeure d'un parent, d'un ami, ou bien encore un asile de nuit et ils ont généralement des moyens suffisants pour vivre pendant le jour. Il nous semble que la vraie cause du vagabondage et de toutes ses conséquences néfastes, c'est l'oisiveté, *l'abandon volontaire* du travail. En conséquence, c'est l'habitude du travail qui doit être inculquée au vagabond, habitude sans laquelle il ne pourra jamais avoir une demeure vraie et personnelle, ni des moyens de subsistance certains et légitimement acquis. Les véritables caractéristiques du vagabond sont donc de deux sortes: l'abandon volontaire du travail et l'habitude d'errer dans les rues et autres lieux publics en compagnie ou dans des circonstances qui le rendent excessivement dangereux pour la sécurité publique.

Les prescriptions du paragraphe 7 nous paraissent scientifiquement acceptables, savoir: que les homosexuels doivent toujours être enfermés et convenablement isolés afin d'éviter une plus grande propagation du mal; qu'ils doivent être soumis en même temps à un traitement médico-psycho-scientifique, ayant pour but de les ramener à des désirs sexuels normaux, chaque fois que la chose est possible. Les incurables seront rendus à leur famille, après un certain temps d'observation, et assujettis à une étroite surveillance des autorités (cette surveillance est aussi une mesure de sûreté) afin d'éviter la continuation du vice et la propagation du mal.

Il nous semble que les prescriptions du paragraphe 8 exagèrent lorsqu'elles prétendent soumettre à des mesures de sûreté l'individu qui a l'habitude du jeu si enracinée, qu'elle peut l'amener à compromettre sa situation économique ou morale. Une mesure de sûreté, croyons-nous, ne peut se justifier que par un dommage réel, ou comme préservatif pour la sécurité publique ou des tiers. Nous croyons que les données ci-dessus constituent une réponse suffisante à la question quels sont les individus devant être considérés comme dangereux.

Nous avons dit que pour systématiser les mesures de sûreté, il est nécessaire de déterminer non seulement quels individus doivent être considérés comme dangereux, mais encore les causes intrinsèques et extrinsèques sur lesquelles est fondé leur danger public et encore si l'état d'anormalité psychique ou mentale de l'individu dangereux permet ou non sa réadaptation sociale. Il est indiscutable que les causes immédiates du danger public reposent sur le défaut de fonctionnement ou le fonctionnement irrégulier des facultés psychiques, morales et intellectuelles de l'individu. Les causes immédiates ont parfois à leur tour d'autres causes primaires ou secondaires telles que: l'hérédité, la mauvaise éducation, le milieu défavorable, les infirmités physiques, la misère, etc.

Eu égard à ces considérations, quel est donc le rôle des *mesures de sûreté?*

Nous l'avons déjà dit: Mettre l'individu dangereux hors d'état de nuire à la société et aux tierces personnes, s'efforcer d'éliminer les causes qui les rendent dangereux, afin de les réadapter à la vie sociale. Quand cela est impossible, l'individu doit être déclaré *incurable*, et dans ce cas, les mesures de sûreté ne peuvent atteindre que le premier but: mettre l'individu dangereux dans l'impossibilité de nuire en employant les moyens les plus humains, les plus justes et les plus rationnels.

Il y a donc deux catégories d'individus dangereux: les *curables* et les *incurables*.

Pour les premiers, lorsque le danger social est grave, il doit exister des établissements de réclusion appropriés au caractère pathologique des prévenus dans lesquels ceux-ci puissent être soumis à un régime strictement curatif et rééducatif. Lorsque le danger social est léger, occasionnel ou passager, il suffit d'adopter

des mesures appropriées pour éviter le dommage possible, sans avoir recours obligatoirement à la réclusion curative ou rééducative.

Quant aux incurables, la déclaration de leur état sera faite par les techniciens après que les individus auront été soumis à leur observation plus ou moins prolongée. Si le danger social apparaît grave et imminent, on appliquera la réclusion perpétuelle à caractère humain, juste et rationnel. Si le danger n'a pas ce caractère grave et imminent, l'individu pourra être rendu à sa famille moyennant caution et soumis à la surveillance des autorités, si c'est nécessaire, comme c'est le cas pour les homosexuels.

Afin que ce régime de mesures de sûreté soit absolument scientifique, il est nécessaire que les établissements de réclusion ainsi que les autres mesures prescrites s'adaptent parfaitement aux causes secondaires et immédiates de danger public que nous avons étudiées précédemment. Ainsi, par exemple, pour les aliénés, il doit exister des asiles (manicomios au Chili); pour les faibles d'esprit ou les anormaux psychiques, moraux ou intellectuels, des établissements spéciaux d'éducation et de rééducation; pour les vagabonds, les mendiants, les souteneurs, les joueurs invétérés, des maisons de travail et de rééducation morale, et enfin pour les ivrognes incorrigibles et les toxicomanes, des asiles médicaux spéciaux. Ceci dit, il nous est dès lors possible de systématiser et de classifier les mesures de sûreté et de choisir les plus adéquates au but qu'elles doivent remplir dans la politique criminelle moderne.

Nous répondrons ainsi à la première question du programme de travail du congrès.

L'article 56 du projet de code pénal chilien, auquel nous nous sommes rapportés, dispose à ce sujet:

Les mesures de sûreté qui peuvent être appliquées sont:

1° L'internement dans des asiles d'aliénés, dans des hospices ou dans des établissements de rééducation, maisons de santé, maisons de travail.

2° L'expulsion des étrangers.

3° Le versement d'une caution.

4° L'assujettissement à la surveillance des autorités.

L'article 57 ajoute:

On impose l'internement dans un asile aux aliénés; dans un hospice aux faibles d'esprit; dans un établissement de rééducation aux délinquants invétérés; dans une maison de santé aux ivrognes incorrigibles, aux toxicomanes et aux homosexuels; dans une maison de travail aux vagabonds, aux mendiants et aux souteneurs. Si les délinquants sont malades ou convalescents, ils seront internés dans une maison de santé.

Les articles suivants du projet chilien indiquent en quoi consistent les autres mesures de sûreté établies à l'article 56 et dans quels cas elles peuvent ou doivent être appliquées.

Nous croyons qu'en ajoutant au dit article 56 l'interdiction d'exercer certaines professions, industries, arts ou commerces, et la fermeture temporaire ou définitive des établissements publics, nous serions en possession d'un système suffisamment complet et rationnel de mesures de sûreté applicables aux diverses catégories d'individus dangereux.

Comme conclusion, nous nous permettrons de proposer le tableau suivant pour l'application pratique et scientifique des mesures de sûreté:

1° Internement dans des asiles d'aliénés des aliénés mentaux.

2° Internement dans des hospices, des déments et des faibles d'esprit sur lesquels les traitements curatifs n'ont aucun effet.

3° Internement dans des établissements d'éducation des anormaux au point de vue psychique ou mental.

4° Internement dans des établissements de rééducation et de relèvement des délinquants *d'habitude* ou *instinctifs* des sujets pervers ou anormaux.

5° Internement dans une maison de travail ou dans une colonie agricole des vagabonds, des mendiants ou des joueurs invétérés.

6° Internement dans une maison de santé des ivrognes incorrigibles, des toxicomanes, des homosexuels.

7° Expulsion du territoire national des étrangers compris dans une des catégories précédentes, exception faite pour ceux compris dans les première et deuxième catégories.

8° Versement effectif d'une caution par la famille de l'intéressé ou par la personne qui en prend soin: *a)* pour les individus qui n'ont pas impérieusement besoin d'un traitement curatif ou rééducatif spécial, mais qui cependant constituent un sérieux danger pour la sécurité publique; *b)* pour les individus déclarés incurables, mais qui toutefois ne constituent pas un danger grave ou imminent pour l'ordre public, s'ils sont l'objet d'une étroite surveillance de la famille, ou particulière.

9° Assujettissement à la surveillance des autorités qui peut s'appliquer dans les cas suivants: *a)* aux individus soumis à caution lorsque le tribunal l'estimera nécessaire; *b)* à ceux qui obtiennent la mise en liberté surveillée, soit après avoir accompli une peine, soit pendant l'accomplissement de cette peine, soit après avoir quitté un des établissements de sûreté dont il a été question dans les catégories 1 à 6; *c)* aux vagabonds, aux mendiants et aux joueurs d'habitude (cinquième catégorie) lorsque, d'après l'appréciation du tribunal, il n'y aura pas nécessité impérieuse de les interner, et qu'il existera des garanties suffisantes que désormais l'individu s'adonnera régulièrement au travail et qu'il aura une bonne conduite.

La disposition de l'article 64 du projet chilien nous semble très recommandable. Elle fixe les effets des mesures de sûreté dans les termes suivants:

L'assujettissement à la surveillance des autorités obligera l'intéressé à faire connaître au chef de la police son lieu de résidence, ses occupations, ainsi que le lieu où il les exerce; il ne pourra changer de domicile sans en avoir donné préavis au fonctionnaire susindiqué. Il devra adopter un métier, art, industrie ou profession, s'il n'a pas des moyens personnels et connus de subsistance. Dans tous les cas, l'autorité administrative ainsi que les fonctionnaires de la police auront la faculté d'adopter à son égard toutes les mesures spéciales de surveillance qui rentrent dans leurs attributions.

En outre, le tribunal pourra, dans sa sentence, imposer d'autres restrictions spéciales en rapport avec le caractère de l'individu, savoir: *a)* interdiction de sortir, et de rester hors de sa demeure pendant la nuit; *b)* interdiction de fréquenter les débits de boissons

alcooliques, les maisons de jeu ou celles de prostitution et, en général, obligation d'observer une conduite irréprochable.

10° Défense d'exercer certaines professions, industries, arts ou commerces, pour les individus qui font courir à la société un danger concret.

Tels sont, dans cet ordre d'idées, les médecins, incompétents ou indélicats, les commerçants immoraux qui manquent de sérieux et d'honnêteté, le débitant de boissons alcooliques qui exerce son commerce sans scrupule et viole habituellement les lois et règlements auxquels il est assujetti.

11° La fermeture temporaire ou définitive des établissements publics. Cette mesure peut s'appliquer conjointement avec les mesures précédentes, lorsque le danger pour la sécurité et la tranquillité publiques ne réside pas seulement dans la personne du commerçant, mais aussi dans l'établissement lui-même, soit par destination, soit à cause de ses conditions d'hygiène et de sécurité, par exemple le débit de boissons alcooliques qui, par sa situation, est propice à servir d'asile aux malfaiteurs ou qui est pour les voisins un continuel motif d'inquiétude.

Principes généraux pour l'application des mesures de sûreté.

Il nous paraît convenable de fixer les principes généraux ci-après, pour que l'application des mesures de sûreté soit efficace et scientifique.

1° Sans vouloir limiter la faculté d'appréciation du tribunal dans l'application des mesures de sûreté qu'il estime les plus appropriées à l'individu dangereux, il est indispensable que le tribunal s'inspire, non seulement des antécédents qu'il a pu connaître par suite de l'enquête préalable et obligatoire, mais aussi de l'opinion et des informations des techniciens qui doivent intervenir obligatoirement.

2° Pour produire un effet salutaire, les mesures d'internement doivent toujours être absolument indéterminées, quant au maximum de la peine, et ne jamais descendre au-dessous d'un minimum d'un an.

3° L'expulsion du territoire national doit toujours être définitive et perpétuelle, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y a eu erreur de fait.

4° La caution doit subsister tant que dure la cause de danger public qui l'a motivée. Dans le cas où l'individu qui fait l'objet de la caution commet quelque infraction à la loi pénale, le montant de la caution doit être versé à la caisse du Trésor public, sans préjudice, pour le coupable, de sanction et mesures de sûreté appropriées.

5° La durée de l'assujettissement à la surveillance des autorités sera fixée par le tribunal, eu égard au caractère et aux antécédents du délinquant et aux circonstances de son acte, sans que cette surveillance puisse excéder cinq ans. Les lois des différents Etats désigneront les autorités, fonctionnaires et personnes (police, patronages, œuvres de relèvement, fonctionnaires spéciaux) qui doivent surveiller les individus assujettis à cette mesure. Si l'individu assujetti à la surveillance des autorités commet une contravention, ou n'observe pas strictement les obligations qui lui étaient imposées il peut être l'objet de nouvelles sanctions ou mesures appropriées.

6° La défense d'exercer certaines professions, arts, industries ou commerces, ainsi que la fermeture d'établissements publics doivent avoir un maximum de durée absolument indéterminé, le minimum ne doit jamais être inférieur à un an. La mesure de sûreté finit en même temps que la cause.

7° Les mesures de sûreté peuvent être imposées *seules* ou en *substitution* d'une peine, ou *s'ajouter à* cette dernière. Dans le cas où la peine comme la mesure de sûreté consiste en la privation de la liberté, les deux s'accomplissent dans l'établissement destiné à la seconde, car c'est l'unique moyen d'atteindre la fin éducative qui la caractérise. Dans ce cas, la mesure de sûreté, à caractère indéterminé, commencera dès le moment où sera accompli le minimum ou le maximum de la peine selon le système pénal qui est appliqué.

Les mesures de sûreté s'imposent *seules*, c'est-à-dire avec leur caractère propre et exclusif de mesures de sûreté, aux individus que le tribunal compétent a déclarés dangereux en vertu d'actes ou

d'antécédents qui ne constituent pas un délit déterminé, comme c'est le cas pour les hommes vicieux, les ivrognes incorrigibles, les homosexuels, les joueurs invétérés et les anormaux intellectuels.

Les mesures de sûreté s'imposent en substitution d'une peine: *a)* lorsque le danger public résulte, suivant l'appréciation du tribunal correctionnel, de faits délictueux peu graves et peu importants; *b)* lorsque la mesure de sûreté apparaît comme plus appropriée à l'intérêt social; *c)* lorsque le délinquant est déclaré par le tribunal irresponsable ou à responsabilité limitée, mais lorsque ses antécédents ou ses conditions psychiques, morales ou intellectuelles le font apparaître comme un individu dangereux pour la sécurité publique; tel est le cas des névropathes, des psychopathes, des faibles d'esprit, des anormaux intellectuels.

Enfin, on impose les mesures de sûreté *conjointement* avec une peine, aux délinquants *d'habitude* ou *instinctifs* chaque fois que, selon l'appréciation des juges et eu égard à la gravité du délit, aux circonstances dans lesquelles ils ont été accomplis et surtout aux conditions psychiques, intellectuelles ou morales de l'inculpé, on jugera utile d'appliquer une peine légère, en même temps que la mesure de sûreté appropriée.

Lorsque la peine et la mesure de sûreté sont compatibles, elles s'accompliront simultanément; dans le cas contraire, la peine sera accomplie en premier lieu et la mesure de sûreté en second lieu, si toutes les deux comportent la privation de la liberté.

8° En général, les mesures de sûreté établies dans la législation pénale ordinaire, doivent être appliquées seulement aux individus âgés de plus de 20 ans; ceux de moins de 20 ans doivent rester soumis à la législation spéciale sur la protection des mineurs qui prescrit des régimes complètement différents, n'ayant aucun rapport avec la science pénale et qui relèvent uniquement de la psycho-pédagogie.

Le sursis ou condamnation conditionnelle peut-il être compris parmi les mesures de sûreté?

Nous croyons que le sursis ou condamnation conditionnelle ne réunit aucun des caractères des mesures de sûreté. En effet,

le délit dont la peine a été laissée en suspens à cause du caractère et des antécédents du délinquant ne signifie nullement que l'individu doit être déclaré dangereux, tout au contraire, ni encore moins qu'il faille le mettre dans l'impossibilité de faire du mal à la société ou à des tiers.

Dans toute mesure de sûreté, il y a trois éléments caractéristiques: 1° L'individu dangereux; 2° le moyen d'empêcher qu'un dommage soit occasionné à la société ou à des tiers; 3° le but éducatif, curatif et régénérateur.

Or, aucun de ces éléments n'apparaît dans le *sursis*. A moins d'être illogique, on ne peut donc le comprendre dans les mesures de sûreté.

A l'encontre des mesures de sûreté, le *sursis* ne s'applique qu'à des individus normaux, dont la conduite antérieure et les antécédents ont été sans tache, mais qui, par hasard, se sont trouvés compromis dans une action délictueuse. Généralement, ce sont des hommes bons, honnêtes, utiles à la société et à leur famille, dans lesquels il n'y a rien ou presque rien à amender. Toute peine ou mesure de sûreté comportant l'internement, qui leur serait appliquée, leur occasionnerait beaucoup plus de préjudice que de bénéfice. Celui qui bénéficie du sursis est donc tout le contraire de celui qui subit une mesure de sûreté. On ne peut aucunement les confondre. Il en est de même des institutions légales qui leur sont respectivement applicables. L'une est une *grâce* (pardon) *négative* parce qu'elle suspend l'exécution d'une peine; l'autre est une véritable sanction *positive*, parce qu'elle assujettit l'individu à certaines mesures qui entravent sa liberté et a pour objet d'exercer sur lui une action directe, ce qui n'a pas lieu dans le sursis.

Nous concluons donc en disant que le *sursis* ou condamnation conditionnelle ne peut être compris parmi les mesures de sûreté. Cela ne signifie nullement que cette institution ne soit pas recommandable à tous les points de vue, mais simplement qu'elle s'applique dans des cas limités à des individus qui ont délinqué pour la première fois, qui ne constituent aucun danger social et qui, enfin, n'ont besoin d'aucun traitement spécial pour être ramenés d'une manière certaine dans le droit chemin.

Il appartient à chaque législation, à chaque tribunal d'examiner les cas particuliers qui leur sont soumis. Cependant, dans la généralité des cas, il est nécessaire d'appliquer aux bénéficiaires d'un *sursis* quelque mesure de sûreté qui permette de protéger la société contre un dommage possible et d'exercer sur leur conduite un contrôle convenable pendant la durée du sursis. Ces mesures de sûreté, qu'il convient d'adapter à chaque cas particulier, pourraient être les suivantes:

a) la caution;
b) l'assujettissement à la surveillance des autorités;
c) l'interdiction d'exercer certaines professions, industries, arts ou commerces;
d) la fermeture temporaire ou définitive des établissements publics.

DEUXIÈME QUESTION

Est-il désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal, dans quelle mesure et par quels moyens?

La réponse à cette question doit être précise et catégorique. Indiscutablement, il est très désirable d'unifier les principes fondamentaux du droit pénal; mais comment se mettre d'accord quant à l'école, à la doctrine et à la politique qui doivent inspirer ces principes?

Nous croyons que pour arriver à une solution pratique, il est indispensable de se séparer de toute école ou doctrine extrémiste et d'adopter la politique qui s'accommode le mieux aux tendances suivies par les législations modernes et la science criminelle actuelle. Pour obtenir ce résultat, il est nécessaire de commencer par déterminer quels doivent être les principes fondamentaux du droit pénal qu'il convient d'unifier et jusqu'à quel point il faut arriver à cette unification.

Indiscutablement, il faut commencer par se mettre d'accord sur la base de la science pénale actuelle qui est la *division tripartite* du droit pénal et dans laquelle le délinquant occupe une place prépondérante. Une fois d'accord sur cette division tripartite,

a) délit ou infraction, *b)* délinquant ou infracteur, *c)* sanctions (peines ou mesures de sûreté), nous rechercherons les principes fondamentaux qui, d'une manière générale, doivent régir les trois grands éléments de la division tripartite.

Délit. Le délit ou infraction doit être considéré sous un aspect strictement utilitaire. Ne doivent être considérés comme délits que les actions humaines qui causent quelque dommage appréciable à la société, à l'Etat ou aux individus.

Il est nécessaire, selon nous, d'écarter des lois ou des codes une multitude de faits punis qui n'ont d'autre résultat que de rendre la vie presque impossible et de créer un grand nombre de délinquants ce qui n'amène aucun résultat pratique et réel, moins encore scientifique. Il y a des législations dont il n'est pas possible de lire, même rapidement, car cela demanderait un temps énorme, les interminables lois, ordonnances, règlements, arrêtés, décrets et autres dispositions qui commandent, défendent et fixent des punitions correspondantes, en un mot qui créent des délits ou des infractions. Il est désirable de laisser les humains en paix, dans le plus grand degré possible de liberté, de manière qu'à chaque pas, ils ne se voient pas menacés d'une sanction sans une nécessité réelle et évidente.

Délinquants. Afin de pouvoir réaliser la réadaptation sociale dont s'inspire actuellement la politique criminelle, il faut abandonner tous les principes relatifs à la fatalité, à la prédestination, au déterminisme absolu. Tout essai de réadaptation serait inutile s'il ne commençait par admettre la liberté humaine qui est une croyance enracinée chez presque tous les hommes et dans tous les peuples. Il serait téméraire, dangereux et déprimant de vouloir arracher cette croyance de la conscience humaine. Les fondements de cette thèse sont trop connus de tous les philosophes, sociologues et hommes cultivés, pour qu'il soit nécessaire de le répéter ici.

Cependant, si pour rendre possible tout effort, tout travail de réadaptation sociale, il faut admettre le principe de la liberté humaine qui justifie l'emploi des mesures de sûreté et des divers régimes curatifs, éducatifs ou régénératifs, il est aussi nécessaire d'admettre que l'homme qui s'écarte du droit chemin est un individu chez lequel a disparu l'usage de la liberté individuelle,

soit pour une cause grave et permanente, soit pour des circonstances passagères.

Sanctions. Sous la dénomination de sanctions nous devons comprendre la peine et les mesures de sûreté. La première qui a un caractère essentiellement *répressif* doit, tout en restant en étroite corrélation avec le délit, être accommodée autant que possible au caractère et aux conditions du délinquant; la seconde a un caractère essentiellement *préventif* et doit s'adapter exclusivement à la personnalité du délinquant ou individu dangereux.

Le but de la peine doit être: 1° Les châtiments que la société impose à ses membres qui, avec une conscience et une liberté plus ou moins normales, ont transgressé les lois, ayant pour objet d'assurer le maintien de l'ordre social et de protéger les individus. 2° La rééducation ou la possibilité de réadaptation du délinquant à la vie sociale, en éliminant chez lui, autant que possible, les causes passagères qui ont influencé l'exercice de sa volonté en l'empêchant de résister au mal. 3° L'action psychologique que la peine exerce sur ceux qui la subissent pour la première fois en les contraignant de s'éloigner du chemin du délit. 4° L'action psychologique préventive, exercée par la peine sur ceux qui sont dans le chemin du délit mais qui, après quelques réflexions, l'abandonnent sans être arrivés à transgresser les lois pénales.

Le but des mesures de sûreté comme nous l'avons vu dans la première question, doit être: *a)* de mettre un individu dangereux, quelle que soit la cause du danger, dans l'impossibilité de porter préjudice à la société ou à des tiers; *b)* l'élimination des causes psychiques, morales ou intellectuelles qui empêchent l'individu de faire normalement usage de sa liberté, lorsque la chose est possible.

La peine, comme nous l'avons vu, doit être orientée dès lors qu'elle s'applique à des individus plus ou moins normaux vers une finalité essentiellement éducative ou rééducative, sans toutefois perdre complètement son caractère *expiatoire.* Aujourd'hui presque tout le monde est d'accord pour admettre que dans chaque délinquant il y a quelque défaut physique, psychique, moral ou intellectuel qu'il est nécessaire de guérir par l'éducation ou la rééducation de l'individu.

Tandis que la peine doit s'appliquer aux délinquants conscients de leurs actes et jouissant de leur liberté plus ou moins complète, les mesures de sûreté doivent être imposées: *a)* à ceux qui, pour une cause quelconque, manquent de conscience, ou qui se trouvent *contraints* dans l'exercice de leur liberté pour des motifs plus ou moins graves et parfois permanents; *b)* à ceux qui, par leur conduite vicieuse et dépravée ou bien encore par leur insuffisance ou irrégularité psychique, morale ou intellectuelle, constituent un sérieux danger pour l'ordre social et la sécurité individuelle.

Après ce que nous avons dit, nous pouvons proposer les conclusions suivantes:

1° On doit accepter la division: délit, délinquant, sanction, dans laquelle une importance prépondérante est réservée au second élément: le délinquant, contrairement à ce qui a lieu dans certaines doctrines pénales.

2° Le délit doit être considéré sous un aspect strictement utilitaire. Seuls doivent être punis les actes humains présentant un dommage réel et appréciable pour la société, l'Etat, les individus.

3° En principe, la liberté humaine doit être admise, parce que c'est une croyance profondément enracinée dans la conscience universelle, parce qu'elle offre certains avantages individuels et sociaux et qu'elle permet l'adoption scientifique des méthodes éducatives de réadaptation sociale pour les délinquants et les individus dangereux.

4° Pour justifier l'adoption des mesures de sûreté et de tout régime éducatif, il est nécessaire d'admettre que le délinquant se trouve contraint dans sa liberté par des causes plus ou moins complexes ou par des circonstances passagères et de peu d'importance qu'il convient d'éliminer. C'est le but que doivent avoir en vue la peine et les mesures de sûreté.

5° La sanction doit comprendre la *peine* et les *mesures de sûreté*. La première doit s'appliquer aux délinquants conscients de leurs actes et plus ou moins libres de les accomplir. Les secondes doivent s'appliquer: *a)* à ceux qui manquent de *conscience* de leurs actes ou qui se trouvent *contraints* dans l'exercice de leur liberté; *b)* à ceux qui, à cause de leur conduite vicieuse et dépravée ou bien encore par insuffisance ou irrégularité psychique, morale ou intellectuelle, constituent un sérieux danger pour l'ordre social et la sécurité des individus.

6° Sans perdre complètement le caractère *expiatoire*, la peine doit tendre vers une fin essentiellement éducative et régénératrice. A cet effet, on doit en limiter l'application aux seuls cas où cette fin peut être atteinte; pour cela, il est nécessaire d'examiner attentivement le caractère et les antécédents personnels du délinquant.

7° Les mesures de sûreté doivent toujours avoir en vue une fin essentiellement éliminatrice, rééducative, curative et réadaptatrice. On doit les appliquer chaque fois que la sécurité de la société ou des individus l'exige.

TROISIÈME QUESTION

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?

En cas de réponse affirmative, comment organiser cette peine unique: établissement agricole, établissement non-agricole avec détention dans des locaux fermés, ou établissement mixte; spécialisation des établissements pénitentiaires suivant le degré de l'infraction ou les aptitudes du condamné, etc.?

Le titre VIII du projet chilien de code pénal, auquel nous nous sommes rapportés dans la première question, établit un système de peines beaucoup plus simples que celles contenues dans le code pénal actuellement en vigueur.

En effet, l'article 31 du projet dit: Les peines applicables aux *délits* sont: *les travaux forcés* (presidio), la *réclusion*, la *prison*, la *relégation*, *l'amende*, la *privation des droits civils*, et *la privation des droits civiques* (inhabilitación). Les peines correspondant aux *contraventions* sont: la *détention* et l'*amende*.

L'article 32 détermine les caractéristiques des peines privatives de liberté, dans les termes suivants:

«Les peines des travaux forcés (presidio) de réclusion, de prison et de détention, consisteront en la privation de la liberté et seront accomplies dans des établissements destinés à cet usage.

La peine des *travaux forcés* (presidio) aura une durée indéterminée avec minimum de 15 ans.

La peine de réclusion aura une durée maximum de 20 ans et sera indéterminée à partir d'un minimum de 5 ans.

La *prison* aura aussi une durée indéterminée comprise entre le minimum et le maximum fixé par la loi pour chaque espèce de délit. Si la loi n'indique pas le minimum et le maximum de la peine, il reste entendu que le premier est fixé à 6 mois et le second à 5 ans.

La *détention* sera ordonnée pour une durée de un à 60 jours.»

Le paragraphe final de cet article laisse à un règlement pénitentiaire le soin de déterminer l'établissement dans lequel devra rester le condamné, la forme de son traitement pénal et le travail auquel il sera astreint.

Chacune des peines destinées aux délits correspond à une catégorie spéciale de faits criminels, surtout au point de vue de leur importance et de leur gravité. Ainsi, par exemple, les *travaux forcés* (presidio) correspondent aux crimes les plus graves, dont beaucoup méritent aujourd'hui la peine de mort, que le projet n'admet pas. La *réclusion* est applicable aux délits plus légers qui occasionnent moins de frayeur publique. La *prison* enfin est applicable aux délits de peu d'importance et qui ne causent presque pas de frayeur publique.

Etant admis le principe que la fin d'une peine privative de liberté doit être l'éducation ou la réadaptation du délinquant, on ne peut concevoir d'autres catégories de peines que celles qui sont basées sur les conditions psychologiques, morales et intellectuelles du sujet et qui ont pour but de faciliter le travail d'éducation et de réadaptation. Nous arrivons ainsi à cette conclusion que l'idéal serait d'établir une peine privative de liberté unique réunissant toutes les conditions nécessaires pour atteindre son but scientifique.

Il nous semble cependant que pour arriver à réaliser cet idéal, il est indispensable de commencer par modifier l'opinion publique, par une propagande scientifique bien dirigée et bien organisée, afin de faire disparaître cette croyance que la peine n'est autre chose qu'un châtiment, une punition, une espèce de vengeance que la société a le devoir d'imposer à celui qui viole ses préceptes, surtout lorsque cette violation amène une grande perturbation publique. En attendant que se réalise cette modification, nous croyons

que la politique suivie par le projet chilien répond suffisamment à la nécessité d'apaiser l'opinion publique et de simplifier le système de peines privatives de liberté, en les adaptant autant que possible à la personnalité du délinquant.

Cela n'empêche pas de souhaiter que le Congrès pénal et pénitentiaire international donne la première impulsion au mouvement qui aurait pour but de préparer l'opinion publique de chaque pays, afin que d'ici peu de temps on puisse se trouver dans des conditions favorables pour réaliser l'idéal observé qui est: l'organisation d'une peine privative de liberté unique qui réponde à *l'unique fin scientifique* du système pénitentiaire: l'éducation et la réadaptation sociale du délinquant.

En quoi pourrait consister cette première impulsion du congrès? Nous croyons qu'elle pourrait consister pour le moment à se prononcer sur *l'opportunité* de préparer l'opinion publique à recevoir en temps opportun la réforme proposée, et à établir les principes généraux sur lesquels doit reposer l'unique peine privative de liberté.

A notre avis, ces principes pourraient être les suivants:

a) Adoption d'un établissement pénal modèle réunissant les meilleures conditions d'hygiène et les meilleurs moyens scientifiques, ce qui lui permettrait de remplir complètement son but final susindiqué.

b) Etablir à l'intérieur de l'établissement une disposition appropriée, qui permette de maintenir une complète séparation entre les groupes de délinquants; groupes formés d'après les conditions psychiques, morales et intellectuelles des individus et qui ne devraient jamais comprendre plus de 50 personnes. Chaque groupe serait confié à un personnel déterminé (surveillants, professeurs, maîtres d'atelier, etc.).

c) Organiser dans l'établissement pénal modèle, d'une manière moderne et scientifique, les industries et travaux appropriés aux catégories distinctes de condamnés, ce qui leur permettrait de se constituer un pécule aussi élevé que possible, pécule qu'ils pourraient utiliser lors de leur mise en liberté pour gagner leur vie quotidienne.

d) Organiser scientifiquement et convenablement, dans l'établissement pénal, tout ce qui peut contribuer au développement

physique, moral ou intellectuel des condamnés, par exemple la gymnastique, la natation, les sports, les petites exploitations agricoles, les théâtres, les bibliothèques judicieusement aménagées, les conférences, la musique, les arts, et aussi les coopératives pour les condamnés et leurs familles.

e) Organiser dans chaque établissement pénal un service anthropologique avec médecins, psychiatres, psychologues, de manière que chaque délinquant puisse être observé avec tous les éléments nécessaires, et que les fiches anthropologiques individuelles puissent être tenues à jour. Ces fiches contiendraient des observations précises, scientifiques et complètes, de nature à permettre la libération opportune des condamnés avec le moins de possibilités d'erreur.

f) Instituer la *peine indéterminée* avec un minimum de 1 à 2 ans, seul moyen d'obtenir que l'établissement pénal modèle puisse remplir scientifiquement son vrai but susnommé.

g) Interdire de désigner l'établissement pénal modèle par une appellation correspondant à une idée dénigrante pour les condamnés, par exemple: prison, travaux forcés, établissement pénitentiaire, maison de correction, etc., car cette appellation imprime aux condamnés une marque difficilement effaçable et c'est ainsi qu'est rendue plus difficile leur réadaptation à la vie sociale et honnête. On pourrait désigner simplement l'établissement pénal sous le nom d'établissement modèle.

h) Substituer à la peine privative de liberté d'autres peines appropriées, comme l'amende, les dommages et intérêts pour la victime, le sursis, etc., pour les délinquants débutants qui, par suite des circonstances qui ont entouré le fait délictueux reproché, et surtout à cause de leurs antécédents et de leur condition personnelle ou sociale, n'ont pas besoin d'un régime curatif ou de réadaptation. A ces délinquants, la privation de la liberté, si elle leur était infligée, nuirait gravement et leur occasionnerait inutilement de grands préjudices moraux, économiques et sociaux.

i) Construire dans chaque établissement pénal modèle une section cellulaire destinée à donner asile, pendant la nuit, aux condamnés de mauvaise conduite ou dont les mœurs sont douteuses. Nous croyons que grâce à une judicieuse sélection des condamnés, il n'y aurait pas lieu de généraliser le système cellulaire

nocturne, chaque groupe devant toujours avoir un dortoir séparé sur lequel serait exercé une surveillance convenable. D'ailleurs, l'établissement pénitentiaire édifié en vue d'y appliquer un système cellulaire généralisé, serait extrêmement onéreux pour le Trésor public et nécessiterait d'immenses terrains qui peuvent, très avantageusement, être employés à des fins plus utiles.

Pour répondre concrètement à la question qui nous occupe, nous proposerons donc les conclusions suivantes:

1° Est souhaitable l'établissement d'une peine unique privative de liberté, qui poursuive le but scientifique d'éduquer ou de réadapter les délinquants à la vie sociale.

2° En vue de l'accomplissement de cette peine unique, création et organisation d'établissements modèles n'ayant aucunement l'aspect d'établissements pénitentiaires, mais qui soient de véritables universités ou temples de la morale et de la culture générale, où le corps des détenus puisse s'éduquer tout aussi bien que leur esprit et leur intelligence.

3° Donner à ces établissements un caractère mixte. L'exploitation industrielle et l'exploitation agricole y seraient organisées comme unique moyen d'élever la mentalité des détenus et de les empêcher de tomber dans un plus profond état d'abrutissement psychique, moral et social.