



**SÉANCE**  
DE LA  
**SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS**  
DU 17 AVRIL 1901

---

*Présidence de M. POUILLET, Président.*

---

La séance est ouverte à 4 heures.

Le procès-verbal de la séance de mars, lu par M. Demogue, *Secrétaire*, est adopté.

*Excusés* : MM. G. Picot, F. Voisin, Cruppi, Larnaude, Berthélemy, Ogier, M<sup>me</sup> Dupuy, etc.

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL annonce l'admission comme membres nouveaux de :

Son Exc. M. Jean de Tchéglowitoff, vice-directeur des affaires criminelles au Ministère de la Justice de Russie ;

MM. le baron Jacques de Berwick, attaché au Ministère de la Justice de Russie ;

Joseph Hémard, docteur en droit ;

Alfred Nast, avocat à la Cour d'appel.

M. LE PRÉSIDENT. — Mes chers collègues, avant d'aborder notre ordre du jour, je tiens à remercier les membres du Bureau de l'Union internationale de Droit pénal d'avoir bien voulu faire coïncider leur voyage à Paris avec un jour de séance de la Société générale des prisons. C'est une bonne fortune pour nous et nous sommes heureux de les recevoir et de leur faire fête en traitant devant eux et avec eux une question d'ailleurs due à leur initiative.

Je souhaite la bienvenue à tous ces messieurs, dont je ne puis citer tous les noms ; mais ils me permettront de nommer d'abord les fon-



dateurs de l'Union internationale de Droit pénal, c'est-à-dire MM. les professeurs Prins, Van Hamel, et Von Liszt, ces trois hommes éminents que la Société générale des prisons est heureuse de recevoir. C'est donc du fond du cœur que je vous dis à tous : Messieurs, soyez les bienvenus parmi nous. (*Applaudissements.*)

Messieurs, je tiens à saluer également M. le professeur Garraud, qui a bien voulu accepter d'être rapporteur de la question proposée par le Bureau de l'Union pour son prochain Congrès de Saint-Petersbourg. M. Garraud n'est un inconnu pour aucun d'entre nous; moi, j'ai la bonne fortune de le connaître personnellement, comme homme et comme avocat; j'ai eu l'honneur et le plaisir d'être son adversaire à plusieurs reprises devant la Cour de Lyon. C'est vous dire que, quand vous entendrez son rapport tout à l'heure, vous apprécierez en lui l'orateur autant que vous appréciez déjà l'écrivain. Par conséquent, c'est également du fond du cœur que je lui adresse un salut cordial de confraternité. (*Applaudissements.*)

Maintenant, Messieurs, nous allons discuter la question que vous connaissez, qui est un peu complexe et sur laquelle M. Garraud va nous apporter précisément la lumière la plus brillante : « Quelles sont, au point de vue de la codification pénale future, les conséquences du principe affirmé par l'école nouvelle, qu'il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels? »

M. GARRAUD, professeur à la Faculté de droit de Lyon :

Messieurs,

Je remercie votre Président, M. le bâtonnier Pouillet, de l'accueil si cordial qu'il veut bien réserver, au nom de la Société générale des prisons, aux membres du bureau de l'Union internationale de droit pénal, et particulièrement à l'un d'eux qui, dans cette Société et au Palais, est doublement honoré de pouvoir se dire son confrère.

Votre Président, avec cet esprit généralisateur que vous lui connaissez, a caractérisé d'un mot l'objet de la discussion d'aujourd'hui : il s'agit d'une question éminemment complexe, à laquelle il est difficile de donner une réponse simple et acceptable pour tous..., surtout en France où le problème n'a pas été suffisamment mûri par des travaux antérieurs.

Je vous demande donc la permission de vous soumettre, pour amorcer une discussion qui sera certainement intéressante par la compétence et le talent de ceux qui vont y prendre part, quelques observations générales et quelque peu abstraites.

Vous savez, Messieurs, comment se pose le problème.

Les législations pénales de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle sont l'expression d'un mouvement d'idées qui, en France tout au moins, a trouvé sa formule dans l'*Encyclopédie*. Le caractère objectif du droit pénal, qui est leur note dominante, s'inspire, tout à la fois, d'un sentiment de défiance, par rapport à la responsabilité morale basée sur la volonté libre, et d'une compréhension très nette des droits de l'individu vis-à-vis de la collectivité. Les *Encyclopédistes*, d'après M. Faguet, ont dit à peu près ceci : « Comme nous ne savons pas au juste dans quelle mesure le criminel fut libre ou ne le fut pas d'être criminel, nous prions l'État de ne point se faire juge de l'acte, mais du danger que représentent pour la société l'acte et celui qui l'a commis... La société est en face du criminel comme en face d'un incendie, d'une inondation, ou d'un « chien enragé » (le mot est de Voltaire). Il faut proportionner la peine non à la culpabilité, mais au danger que le crime fait courir à la communauté et au préjudice à elle causé. » Mais les *Encyclopédistes* ont ajouté, dans l'intérêt même de l'individu, que le risque de la peine devait être fixé à l'avance et pour ainsi dire à forfait; et les abus de l'arbitraire dont l'ancien régime avait souffert leur donnèrent à penser qu'il n'y avait de refuge pour la liberté que dans la garantie d'une formule légale, d'application abstraite et égalitaire. Le Code pénal de 1791 fut le triomphe législatif de ces théories. Dans son système, tous ceux qui avaient commis le même fait étaient punis de la même peine; et le législateur, qui présumait, chez tous les individus arrivés à un certain âge, une égale capacité d'imputation, tenait compte seulement de la gravité sociale et matérielle de l'acte incriminé. Elle le punissait surtout d'après ses résultats.

Le Code pénal de 1810 atténua quelque peu la rigidité de ce système; il rétablit une certaine élasticité dans l'application des peines. Mais il conserva une mesure de responsabilité toute objective, appréciée d'après le mal extérieur du délit et nullement d'après l'état d'âme du délinquant. Il y a cependant deux ordres de dispositions dans lesquelles le Code pénal de 1810 attachait plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels. C'est à propos de la tentative et de la complicité. L'assimilation, au point de vue de la peine, soit du malfaiteur qui n'a pas réalisé son dessein et de celui qui a atteint son but, soit du complice et de l'auteur du délit, s'inspire évidemment d'une idée de défense sociale qui ne devait pas être comprise d'abord et à laquelle nous rendons, aujourd'hui, une tardive justice.

Parties d'un point de vue objectif, les législations du XIX<sup>e</sup> siècle, et surtout la législation française, ont évolué dans le sens subjectif, en



se préoccupant de moins en moins du danger social dont l'action ou l'inaction incriminée fournit un diagnostic par ses résultats matériels, et de plus en plus du danger social que fait craindre pour l'avenir la nature même du délinquant, révélée par l'acte incriminé.

Dans cette voie, deux étapes se succèdent.

La première, que n'ont pas encore franchie les législations actuelles, est celle du subjectivisme fondé sur la *responsabilité morale*. La seconde, vers laquelle on voudrait les aiguiller, est celle du subjectivisme fondé sur la *témibilité*, c'est-à-dire sur le degré de malfaisance que paraît annoncer l'agent, le délit n'entrant en ligne de compte que comme moyen de déterminer le danger que fait courir le délinquant, danger avec lequel il faut mettre en corrélation le procédé et l'étendue des moyens à employer pour assurer la défense sociale.

Ce n'est pas ici le lieu de se prononcer et de choisir entre ces deux modes d'individualisation et d'adaptation de la pénalité. Mais, quelles que soient, à cet égard, les convictions et les idées de chacun, un fait domine toutes les théories, c'est que, à travers les entraves apportées par les Codes en vigueur à toute appréciation subjective, la conscience du juge moderne, se faisant l'écho de la conscience populaire, se préoccupe moins, pour fixer l'étendue de la répression, soit de la nature du droit lésé et de la gravité du danger (point de vue *objectif*), soit du degré de liberté de l'agent (point de vue *subjectif*), que des conditions déterminantes de l'acte, des motifs qui l'ont provoqué, de l'ensemble des causes morales si diverses et si complexes qui expliquent la production du crime. Sous peine de tourner le dos à la réalité, il faut donc s'aiguiller résolument dans la voie d'un subjectivisme qui tiendra compte de cet ensemble d'éléments.

C'est qu'en effet la gravité du délit, considérée du point de vue extérieur et social, n'est pas tant dans l'acte isolé et ses conséquences, dans le dommage causé par un vol, un homicide, un incendie, par exemple, que dans la *volonté criminelle* dont cet acte est la révélation. Cette volonté est la source d'actes criminels indéfinis : elle est la force productrice qu'il faut paralyser. Donc la défense sociale, en s'attaquant à la volonté criminelle, combat le mal dans sa source. C'est bien là le véritable terrain sur lequel elle doit porter la lutte. Toute législation qui ne voit qu'un fait à réprimer, non un délinquant à punir, méconnaît le rôle de défense sociale qui est assigné au droit pénal par toutes les écoles contemporaines.

Mais, dans cette voie, il faut bien se garder de tout esprit de système et se méfier de la pente logique et glissante qui aboutit à des conséquences inacceptables :

1° En soutenant, notamment, que, dans la justice sociale, l'idée objective du crime réalisé doit être éliminée pour ne s'attacher qu'à l'âme du coupable en vue de la refaire tout entière ;

2° En recherchant la volonté criminelle, sans se préoccuper du caractère même de l'acte qui n'a d'autre valeur que celle de révéler le criminel, de sorte qu'on est conduit à punir celui-ci non pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il est ;

3° En supprimant enfin ce que le caractère objectif de la loi offre de garantie, soit pour la *société*, qui donne, dans ses Codes, un avertissement et une leçon sur ce qui est imposé pour être en règle avec les exigences du droit et celles de l'ordre social, soit pour l'*individu*, qui doit savoir, à l'avance, en face d'une incrimination objective et d'une peine fondée sur ce caractère, à quoi il s'expose et ce qu'il risque.

Il ne faut pas prêter la main, sous prétexte de subjectivisme, au rétablissement d'une sorte d'*inquisition sociale* et d'un *arbitraire insupportable*.

Pour subjectiver ou individualiser la répression, trois organes vont nécessairement concourir : la *loi*, la *justice*, l'*Administration pénitentiaire*. C'est même à une abdication progressive de la fonction législative au profit de la fonction judiciaire et de celle-ci au profit de la fonction administrative que conduit le mouvement actuel des idées.

Nous donnons aujourd'hui au législateur la double et exclusive mission de déterminer les éléments principaux ou accessoires de chaque délit, et de fixer la nature et la mesure de la peine applicable. On conçoit tout d'abord un système d'individualisation dans lequel on laisserait au juge cette double fonction. Mais je ne suppose pas qu'on veuille aller jusque-là. L'École nouvelle, dans tous les cas, ne suivrait pas des novateurs aussi téméraires.

Tout d'abord, la liste des crimes doit être fixée par la loi d'une manière limitative. La vieille règle : *nullum delictum sine lege* forme le rempart nécessaire de la liberté individuelle.

On pourrait, au contraire, concevoir un système d'individualisation dans lequel le législateur, se sachant incapable de déterminer la peine applicable à chacun des délits qu'il prévoit, fixerait seulement une échelle des incriminations indiquant leur valeur abstraite au point de vue du danger que la société entrevoit dans chaque espèce de crime, prise en soi, mais laisserait au juge cette fonction de défense sociale qui consiste à fixer non seulement la durée, mais la nature de la peine elle-même. Dans ce système, la partie spéciale d'un Code n'aurait d'autre objet que l'établissement des incriminations.



Mais ce serait là encore un excès de subjectivisme. La volonté générale, dont la loi est l'expression, n'a pas seulement pour fonction de déterminer les actes punissables, mais d'en fixer la valeur sociale et par suite de marquer, pour le juge, au moyen de la gravité du châtiement, une appréciation générale, mais nécessairement abstraite, de la moralité des actions humaines.

Ceci posé, dans la détermination légale et abstraite des incriminations et des peines, le législateur se place nécessairement au double point de vue, et de la nature du droit ou du bien qu'il veut protéger contre la violence ou la fraude, et de la gravité de l'attaque, gravité mesurée soit d'après les moyens employés et les résultats obtenus par l'agent, soit d'après les difficultés plus ou moins grandes qu'a dû éprouver la victime pour se défendre contre l'attaque dont elle est l'objet.

Mais ce ne peut être là qu'une appréciation objective et, par suite, impersonnelle, et l'on sait que, sous l'apparente uniformité des mêmes actes, exécutés dans les mêmes conditions, se cachent des criminalités bien différentes.

Il y a donc un élément qui domine les actes, qui donne à ces actes leur véritable signification, au point de vue de la criminalité : c'est l'élément subjectif. Aussi, après avoir tout d'abord affirmé l'impersonnalité du délit, on poursuit, aujourd'hui, l'individualisation de la peine.

Mais est-il possible, serait-il même désirable de classer les actes délictueux, non plus d'après leur caractère extérieur, non plus d'après la gravité du tort qu'ils font aux intérêts privés ou à l'ordre social, mais d'après les types de perversité dont ils sont la manifestation ?

Ce problème soulève une première difficulté. Il faut, en effet, se mettre d'accord sur ce que l'on veut faire. Veut-on déterminer à quelle catégorie anthropologique de criminels appartient l'accusé ? Veut-on, sans se préoccuper des données anthropologiques, plus ou moins incertaines, déterminer non pas précisément quel acte a commis l'accusé, mais dans quel but ou pour quel motif il l'a commis ? Veut-on aller plus loin encore et, comme le motif révélé par le crime ne donne qu'un « fragment d'individualité », veut-on reconstituer, juger et punir « le crime concret dans son ensemble et la complexité de ses facteurs psychologiques » ?

Autant de points de vue qui ont été proposés. On sait, en effet, que les trois principales Écoles en présence envisagent, d'une manière bien différente, les principales données de cet « indéchiffrable problème ».

L'École positiviste italienne, tout en affirmant que les motifs déterminants des actes sont un critère de la témibilité de l'agent, n'admet

pas l'absolue suffisance de ce diagnostic et prétend y ajouter celui de la catégorie anthropologique du délinquant.

L'École déterministe, en négligeant les caractères anthropologiques, dont l'existence lui paraît bien douteuse, prétend qu'on doit tenir compte, pour fixer la nature et la gravité de la peine, « de toute l'individualité psychique, envisagée comme déterminant, sous l'influence d'excitations extérieures, la conduite criminelle des malfaiteurs. »

L'École juridique consent bien à admettre, dans une certaine mesure, la nécessité de tenir compte des motifs, plus ou moins sympathiques ou antipathiques, plus ou moins égoïste ou altruistes, plus ou moins légitimes ou illégitimes, non seulement pour l'application des peines par le juge, mais encore pour le choix et l'organisation des peines par le législateur. Elle demande seulement à maintenir, dans le droit positif, cette idée qui lui paraît essentielle pour la sauvegarde de l'ordre public, à savoir que la criminalité légale et absolue se caractérise par la nature des droits et des intérêts attaqués et non par le but que l'agent a poursuivi ou le mobile qui l'a déterminé.

Mais ces divergences entre Ecoles se constatent plutôt au point de départ qu'au point d'arrivée du système. La politique des résultats amène, ici comme ailleurs, des ralliements inattendus, et on semble d'accord sur un certain nombre de réformes destinées à former autant de têtes de chapitres des Codes de demain :

I. — D'abord, sur une classification nouvelle des mesures qu'il appartiendrait au juge d'ordonner, classification qui serait mise en corrélation avec la classification des délinquants et non plus avec celle des délits.

On constate, en effet, l'existence de trois groupes principaux de délinquants, dont les caractères, facilement reconnaissables et non moins faciles à sérier, peuvent être acceptés par toutes les Écoles criminelles :

a) Le premier comprend les *jeunes délinquants*. On peut différer sur l'âge de la maturité pénale. Mais, dans des limites fatalement variables suivant les climats et les races, il y a un groupe de délinquants pour lequel la nature objective de l'acte commis importe peu, car le hasard ou une suggestion étrangère, non la volonté encore chancelante, en ont été la cause déterminante. En face d'un jeune délinquant, il s'agit de savoir ce qui manque dans son éducation et quelles mesures il importe de prendre pour la rectifier ou la compléter. C'est donc un régime d'éducation correctionnelle ou réformatrice qui s'impose, sans que le crime ait d'autre valeur que de révéler cette nécessité.

b) Le second groupe comprend les délinquants arrivés à l'âge de



la maturité pénale, mais qu'un état psychologique défectueux classe parmi les *anormaux*. Vis-à-vis de ceux-là, la nature objective de l'acte est également sans signification et sans importance, car la tare qui les atteint affecte leur volonté, c'est leur volonté qui est malade. Ceux-là ont besoin d'un régime de préservation qui, en les protégeant eux-mêmes, protège la société contre eux.

c) Le troisième groupe comprend tous ceux qui, à raison de leur maturité et de leur normalité, doivent être soumis à un régime répressif. Ceux-là, sans doute, ne tombent sous le coup de la répression que lorsqu'ils ont commis un délit réel, objectif et défini. C'est là le déclic qui seul met en mouvement la machine judiciaire. Mais, pour les juger à l'occasion de ce délit, le caractère juridique du fait a moins d'importance que le caractère psychologique de la volonté et il s'agit moins de voir si le coupable a porté à la société un tort dont elle veut simplement lui demander compte, que de rechercher l'état antérieur et subjectif du délinquant et comment il se révèle par rapport à la société qui le punit.

II. — Mais, si ce point de vue nouveau est accepté, la recherche qui sera faite par le juge aura pour conclusion, non pas une « distribution automatique » de peines, mais le choix du traitement qui convient au coupable pour que le châtement soit efficace auprès de lui et auprès des autres.

Afin d'assurer cette adaptation de la peine au tempérament individuel du coupable, opérée ou par la loi ou par le juge, on propose la création de divers groupes de peines qui auraient une dénomination et un régime différents. C'est le système des *peines parallèles*.

En présentant cette réforme sous l'étiquette de deux genres de peines dont les unes seraient déshonorantes et les autres non déshonorantes, on a beaucoup nui à l'idée même dont elle s'inspire, et on a soulevé contre elle des objections très fortes.

Il faut se garder de rétablir, par voie détournée, les peines infamantes et les peines non infamantes qui ont été rayées de presque toutes les législations pénales et qui ne subsistent, dans la nôtre, que parce qu'on a oublié de rayer ces épithètes aujourd'hui sans signification sérieuse.

Mais l'idée même des peines parallèles se lie trop étroitement à la prédominance des facteurs psychiques sur les facteurs matériels pour qu'elle ne fasse plus son chemin et ne soit acceptée, sous telle forme ou sous telle autre, dans les législations de l'avenir.

III. — Une troisième réforme pourrait être empruntée au système des *sentences indéterminées*. Nous avouons, du reste, notre peu d'en-

thousiasme pour une institution peu compatible avec les garanties que toute société doit assurer même aux criminels, institution qui contient à sa base un irréductible arbitraire. Il semble cependant que l'idée de l'indétermination pourrait être utilement appliquée lorsqu'il ne s'agit pas, pour le juge, de prononcer une peine proprement dite dont la durée maxima ne saurait être dépassée, mais lorsqu'il s'agit, pour lui, d'ordonner des mesures d'éducation, de préservation ou de sûreté, qui, par leur nature, échappent à l'avance à toute détermination de durée. C'est ce qui paraît indiqué dans trois cas :

Vis-à-vis des *jeunes délinquants*. Le renvoi dans un établissement d'éducation, où ils seront soumis à un régime approprié, doit être pur et simple. La loi fixe simplement la date extrême jusqu'au terme de laquelle on peut les retenir. Le juge n'a d'autre mission que de les distribuer, suivant l'organisation qui sera adoptée dans chaque pays, entre les divers établissements où ils doivent être soumis à un régime d'éducation correctionnelle.

Vis-à-vis des *anormaux*. Qu'il s'agisse des aliénés irresponsables ou des cérébraux imparfaitement responsables, du placement dans des asiles ou du placement dans des maisons de préservation, la durée de la mesure est essentiellement indéterminée. Exclure l'hypothèse de la guérison serait excessif. Déclarer que la guérison se produira au bout d'un temps fixé à l'avance serait absurde. La mise en liberté dépendra donc de circonstances que le juge ne peut apprécier au moment où il prononce la sentence.

Vis-à-vis des *grands criminels*. Ceux-là sont frappés, aujourd'hui, d'une peine d'élimination, la mort ou la détention perpétuelle. Écartons la peine de mort, qui est probablement destinée à disparaître. Mais les peines perpétuelles ne sont perpétuelles que de nom. La grâce et la libération conditionnelle sont des institutions destinées précisément à ouvrir, avant terme, les portes des prisons les mieux fermées, les plus dures et les plus longues. La sentence indéterminée rétablirait, ainsi, pour les condamnés irréductibles, le véritable sens de la mesure qui les frappe, de sorte que l'indétermination serait, pour cette catégorie de condamnés, une garantie contre l'arbitraire dont usent le législateur et le juge; le législateur en autorisant, et le juge, en prononçant une peine perpétuelle.

Voilà pour les réformes générales. On maintiendrait aussi, dans les Codes qui l'admettent, l'assimilation, quant à la peine, de l'agent d'une tentative et de l'agent d'un crime consommé, de l'auteur et du complice. Les distinctions complexes faites à cet égard par la plupart des législateurs contemporains sont empreintes d'un maté-



rialisme dangereux pour la sécurité sociale. Au point de vue subjectif, pour la loi, il ne peut exister entre ces délinquants aucune différence : les uns et les autres ont voulu commettre le même délit, faire le même mal. La loi doit les traiter d'après ce qu'ils ont voulu, et non d'après ce qu'ils ont fait.

La divergence entre les Écoles criminelles et le terrain sur lequel semble se concentrer la lutte, c'est la fixation du rôle respectif du législateur et du juge dans l'application de la conception subjective.

L'influence des facteurs psychiques qui se résout par une individualisation de la répression, peut-elle être mesurée par le législateur? Sera-ce le juge qui fera la distinction?

Deux types bien différents de législations se conçoivent :

Le premier est représenté par l'avant-projet du Code pénal suisse. Non content de fixer, dans la partie spéciale de son texte, la peine afférente à chaque infraction déterminée, il prétend préciser les causes et les limites de l'atténuation ou de l'augmentation de cette peine et se base, pour le faire, soit sur la gravité du délit, soit sur la perversité du délinquant.

Et, dans la partie générale, de crainte de laisser une trop grande latitude au juge, il veut lui tracer les règles dont il doit s'inspirer dans la mesure de la peine. Donnant au mobile le sens de cause déterminante de l'infraction, il divise ces mobiles en deux catégories, et oblige le juge à élever la répression au-dessus de la moyenne si le mobile auquel l'agent a obéi est méprisable, lui laissant, au contraire, la faculté de l'atténuer si ce mobile est élevé ou honorable (1).

Certes, dans cette vieille controverse, ouverte depuis des siècles, entre le point de vue objectif et le point de vue subjectif, punition de l'acte ou punition de l'homme, on ne songe pas à contester que c'est au législateur qu'il appartient de prévoir et de punir l'acte, au juge de punir l'homme, et que le législateur et le juge ne peuvent considérer le délit et le délinquant sous le même angle, le législateur les appréciant d'une manière générale et abstraite, le juge se plaçant, pour les apprécier, en face d'un homme et non d'un fait.

Mais le juge, dont la fonction a été élargie par toutes les théories modernes, doit-il trouver, dans l'œuvre de codification, un guide derrière lequel il devra nécessairement marcher, pour lui tracer la route et l'empêcher de s'égarer?

Le Code pénal français, tel qu'il a été modifié au cours du XIX<sup>e</sup> siècle,

est, à cet égard, encore à l'état inorganique. En introduisant dans l'économie de ses dispositions le système des circonstances atténuantes, non précisées par le législateur, non motivées par le juge, la loi laisse le pouvoir judiciaire libre de ses appréciations. Or, on se rend bien compte, en étudiant les procès où les circonstances atténuantes sont déclarées, que les causes déterminantes et profondes de l'acte sont un des éléments qui préoccupent le moins les juges et surtout les jurés. Ce qui les frappe, c'est surtout le côté extérieur de l'acte et la sympathie ou l'antipathie irraisonnée et instinctive que leur inspire l'agent. Ce n'est que dans une faible mesure qu'ils subjectivent le procès. D'un autre côté, le système des circonstances atténuantes manque de contrepoids. Pourquoi permettre de diminuer la peine légale dans certains cas et ne pas permettre de l'augmenter dans d'autres? C'est une loi faite pour les malfaiteurs que celle dont le système élastique dans le sens de l'indulgence devient fixe et rigide dans le sens de la sévérité.

Mais, sous réserve d'organiser ce régime, jusqu'à présent chaotique, nous accepterions plus volontiers le concept du Code pénal français que celui de l'avant-projet du Code pénal suisse.

Il s'agirait, pour le mettre en œuvre, tout à la fois, d'étendre et de limiter les pouvoirs du juge :

De les étendre, en lui donnant le droit non seulement d'augmenter ou de diminuer, dans des limites fixées par la loi, la quantité de répression, mais encore en lui permettant de choisir entre des peines de différente nature et de différente qualité;

De les limiter, en lui imposant l'obligation de motiver sa décision sur l'application de la peine par la recherche et l'indication des causes déterminantes de l'action criminelle.

Mais le législateur doit-il ou peut-il donner au juge des règles précises et générales, comme le sont toutes les règles légales, pour déterminer et classer les principaux facteurs psychiques en établissant ainsi une sorte de notation que les tribunaux n'auraient qu'à déchiffrer?

Les tentatives qui ont été faites dans cette voie paraissent bien avoir avorté. Qu'on ne s'y trompe pas, en effet, le problème à résoudre n'est pas tant de classer les délits d'après leur psychologie apparente, que de classer les délinquants en différents groupes d'après leur nature psychique réelle.

Or, s'il est possible d'arriver à une classification psychologique des délits, cette classification ne peut servir de base à la mesure de la répression, car, quel que soit le groupe de crimes envisagé, on y

(1) Cf. l'analyse de l'avant-projet du Code fédéral suisse, par M. Garçon (*Revue*, 1894, p. 200).



trouvera des criminels dont l'état subjectif et antérieur sera bien différent. Or, à ce point de vue, la nature apparente du but où le criminel a visé ne suffit pas à faire connaître ni ce qu'il est, ni le traitement dont il a besoin. Notre éminent collègue, M. von Liszt, par exemple, a essayé de présenter une classification psychologique des crimes.

Il les a répartis en huit groupes :

Dans le premier groupe, il comprend tous les cas dans lesquels le criminel, en s'attaquant à autrui, a agi inconsciemment. La racine du crime peut être la légèreté, la négligence, l'indifférence, l'inexpérience, la superstition, la témérité.

Le deuxième groupe est formé par les cas où la sympathie envers une autre personne, l'attachement, la pitié portent à commettre une action illégale.

Dans le troisième, il faut ranger les actes de désespoir que fait commettre l'instinct de la conservation, la misère, la fausse notion de la légitime défense, le désir d'échapper à une situation intolérable.

Le quatrième comprend tous les crimes qui ont leur cause déterminante dans la luxure, soit qu'il s'agisse de crimes portant sur la satisfaction illicite de l'instinct sexuel, viol, séduction, adultère, soit qu'il s'agisse de crimes destinés à écarter les obstacles qui empêchent de satisfaire cet instinct : le rapt, le meurtre du mari par sa femme.

Le cinquième groupe comprend les crimes passionnels avec leur infinie variété.

Le sixième groupe est formé par les crimes inspirés par l'ambition, la passion de la gloire, la vanité.

Le septième comprend les criminels poussés à l'action par une conviction qui peut aller jusqu'à l'entêtement fanatique.

Enfin, le huitième groupe comprend les crimes dus à l'avidité, la cupidité, tels que le vol, l'usure envers les majeurs et les mineurs, etc.

Quels que soient la valeur et l'intérêt de ce classement, il ne peut, à aucun point de vue, nous éclairer sur l'individualité psychique du délinquant.

Aucun des états d'âme qui ont été si soigneusement relevés n'est déterminant d'une action criminelle. Il y a heureusement des hommes très cupides qui ne volent pas, des luxurieux qui ne commettent pas de viol. Les passions les plus vives peuvent se traduire autrement que par des coups, un homicide. Ce n'est donc pas précisément parce que l'agent du crime a été cupide, luxurieux, passionné, qu'il a perpétré l'action criminelle, c'est par une anémie de sa volonté, l'absence de résistance aux impulsions ou aux tentations, le défaut

de maîtrise et de possession de soi-même. Ce n'est pas son état d'âme au moment de l'acte qu'il faut étudier, c'est sa nature même, son caractère, son tempérament, son individualité tout entière.

Cette psychologie échappe au législateur. Elle est déjà presque impossible à faire pour le juge. Qui donc aurait la prétention de pénétrer, à propos du fait qu'il a commis, dans l'âme de l'accusé, de s'y installer, d'y agir pour la transformer? Est-ce que cela est pratique? Est-ce que cela est possible?

Mais l'intérêt social demande à ne pas être défendu sans discernement. C'est au législateur à établir certaines différences, basées sur les facteurs psychiques; entre ceux qui commettent pourtant les mêmes actes. C'est à lui surtout qu'il appartient de donner au juge le pouvoir de compléter ces différences pour s'approcher de ce qui est évidemment l'idéal de toute justice, mais un idéal inaccessible à la justice humaine : *jugement de l'homme et non de l'acte, individualisation de la peine.*

1° Au premier point de vue, la loi établit, ainsi que nous l'avons démontré, une distinction fondamentale entre trois groupes de délinquants : les *jeunes délinquants*, les *délinquants anormaux*, les *délinquants normaux*, sans qu'il y ait à se préoccuper des résultats du délit ou du rôle que chacun de ces agents a joué dans sa perpétration.

Pour les derniers, la loi tient compte, tout d'abord, des éléments intentionnels et sépare, par la nature même de la peine, celui qui agit sans intention malfaisante, par légèreté ou imprudence, de celui qui agit avec intention, pour mal faire. La distinction fondamentale entre les *délits* et les *contraventions*, basée sur l'existence ou l'inexistence de l'intention criminelle, ne doit pas seulement avoir sa répercussion sur la quantité de la peine, mais sur sa nature et sur son régime. J'exprime, je crois, à cet égard, une vérité d'évidence.

Ce premier classement effectué, il y en a un autre qui s'impose, dans chaque ordre d'infractions; entre ceux qui en sont à leur première faute et ceux qui, malgré l'avertissement reçu, ont recommencé. La psychologie générale et sociale des délinquants sera surtout faite par la récidive. C'est à ce point de vue que les lois modernes se conforment aux idées de l'École nouvelle, lorsqu'elles se préoccupent moins du fait lui-même que des antécédents judiciaires de l'agent.

Enfin, dans la fixation des éléments de chaque délit, comme dans la nature et la mesure de la répression, le législateur doit aussi, lorsqu'il est possible de le faire, dégager ce que la conscience de chacun entrevoit, le *mobile* pris au sens étendu que la langue allemande donne au mot « *motiv* ». Mais, ici, le terrain est plein de fondrières.



On ne peut s'y engager sans précaution. Le mobile comprend trois éléments : le but même de l'acte, ce que l'inculpé a cherché à obtenir par l'action incriminée (psychologie de l'acte); — les tendances morales, l'impulsion formée peut-être de longue date (influence de l'hérédité et du milieu); — le caractère du délinquant (psychologie du délinquant).

Un seul de ces trois éléments, le premier, peut être révélé par les *moyens mêmes* qui ont été employés par l'agent pour réaliser le délit. Tout moyen qui blesse les sentiments de pitié et d'humanité est inconciliable avec un mobile honorable. Il en est de même des circonstances accompagnant l'exécution du délit, inutiles à son achèvement, et impliquant une sorte d'acharnement du criminel sur sa victime. Même observation pour les moyens qui sont incompatibles avec la situation atténuante que l'agent pourrait invoquer : la colère, la misère, par exemple. Que le législateur soumette à une revision attentive toutes les circonstances que prévoient les Codes actuels, toutes celles qui ont un caractère suffisamment précis pour révéler le mobile, qu'il dégage de ces circonstances l'élément moral qu'elles contiennent, — rien de plus juste et rien de plus nécessaire. Mais, d'une part, à ce point doivent s'arrêter l'intervention et les prévisions de la loi. Au delà, les voies et les degrés de la perversité sont inappréciables, car pour les mesurer il faudrait punir l'homme pour ce qu'il est (chose que le législateur ignore), non pour ce qu'il a fait ou pour ce qu'il a voulu faire (seule chose que le législateur a le droit et la possibilité de connaître). Et, d'autre part, que le législateur ne soit plus tenté, comme on le lui a conseillé parfois, d'user d'une réserve trop prudente, en simplifiant ses prévisions : c'est par l'analyse des circonstances, des actes et notamment des moyens employés qu'on peut obtenir des faits la révélation du caractère de l'agent, du moins tout ce qu'ils en peuvent révéler.

2° Au second point de vue, le juge doit être investi par la loi d'un très large pouvoir. Qu'on lui donne d'abord le droit de décider, — à l'aide d'expertises médicales, s'il y a lieu, — de la normalité ou de l'anormalité psychologique de l'inculpé.

Le premier état constituant la règle, pour cette catégorie de délinquants, le juge, dans l'application de la peine, pourra, suivant les cas, user d'indulgence ou de sévérité, mais dans les limites de la loi. Que d'institutions on pourrait perfectionner ou créer dans ce but ! Il y a la loi Bérenger, les circonstances atténuantes, l'amende substituée à l'emprisonnement, les peines parallèles ! Sans doute, un tribunal serait sans droit et sans compétence pour remplacer le jugement du délinquant à

raison du fait déterminé qui lui est reproché par l'examen de sa conduite entière avant la condamnation : ce serait là — qu'on ne s'y trompe pas — une mission aussi impossible que périlleuse. Mais, à l'occasion du fait et dans la mesure où ce fait révèle le tempérament criminel, il faut que le juge se place au point de vue subjectif pour prononcer la peine. Les circonstances atténuantes comme les circonstances aggravantes ne doivent plus rester imprécises. C'est au juge à les déterminer, ce qui l'obligera à dégager de l'instruction et des débats dirigés dans ce but, tous les renseignements qu'ils donnent sur l'individualité du délinquant par rapport à l'acte pour lequel celui-ci est poursuivi et condamné.

Le point de vue subjectif, qui soulève tant de difficultés dans l'application des peines, peut, au contraire, sans inconvénient, dominer leur exécution. A cet égard, surtout, l'École nouvelle et l'École pénitentiaire sont en complète conformité d'opinion et de direction. En effet, ce qui est au fond de toutes les théories pénitentiaires, c'est la prise en considération, dans l'exécution de la peine, de l'individualité du condamné, bien plus que de l'acte pour lequel la peine a été prononcée. Aussi le respect théorique de la chose jugée n'a jamais empêché personne d'adapter la répression, dans son régime et sa durée, aux conditions individuelles du condamné. L'Administration pénitentiaire s'inspire ainsi des idées subjectives lorsqu'elle traite le détenu d'après ce qu'il est et ce qu'il vaut, bien plus que d'après le crime qu'il a commis et pour lequel il a été condamné. Toute œuvre de codification qui s'inspirera des idées subjectives devra donc laisser aux autorités chargées d'exécuter la peine une initiative et un pouvoir propres.

Il faut, d'abord, qu'on puisse commuer la peine prononcée en un autre genre de peine au moyen de la grâce, abrégier la détention par la libération conditionnelle, effacer la condamnation par la réhabilitation. Et, dans l'établissement de ce régime progressif, où la peine est d'abord portée à son extrême rigueur, pour être ensuite adoucie au fur et à mesure des efforts du condamné, il faut permettre à l'Administration de prolonger ou d'abrégier chaque étape de la répression.

Sans doute, la compétence du personnel pénitentiaire, pour procéder à cette individualisation de l'exécution du châtiment, laisse fort souvent à désirer. Le point de vue auquel ce personnel se place pour distinguer le bon et le mauvais détenu est souvent d'une psychologie bien étroite et bien élémentaire. Mais ce sont là des incon-



vénients inhérents à toute appréciation individuelle confiée à des professionnels. Et ces inconvénients pourront être corrigés par l'intervention de Commissions compétentes, chargées de contrôler et de juger les renseignements et les appréciations du personnel pénitentiaire.

Dans tous les cas, il s'agit d'une individualisation nécessaire : au législateur à faire en sorte qu'elle soit raisonnable, sans être arbitraire. (*Vifs applaudissements.*)

Je terminerai en formulant ainsi mes conclusions :

I. — La gravité d'un délit doit certainement être appréciée par rapport à la volonté du délinquant, puisque cette volonté est la force indéfiniment productive d'actes du même genre et que, en s'attaquant à la volonté, on combat la criminalité dans sa source.

Mais, poussé à l'extrême, ce point de vue conduit à punir un homme non pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il est, et à donner ainsi aux facteurs psychiques une telle importance qu'on en arrive à créer des délits de volonté.

II. — L'abdication progressive de la fonction législative au profit de la fonction judiciaire et de celle-ci au profit de la fonction administrative, telle est la direction dans laquelle s'engage l'École nouvelle par la prédominance qu'elle accorde aux facteurs psychiques du délit.

Or, sous peine de livrer les individus à un arbitraire qui serait d'autant plus insupportable qu'il se couvrirait du prétexte de la défense sociale, il faut maintenir au législateur la double fonction de déterminer les éléments principaux et accessoires de chaque délit et de fixer la nature et la mesure de la peine applicable.

III. — Pour classer les actes délictueux non plus d'après leur caractère extérieur, non plus d'après le tort qu'il font aux intérêts privés ou à l'ordre social, mais d'après les types ou les degrés de perversité dont ils sont la manifestation, il faut d'abord se mettre d'accord sur un critère à adopter.

Mais les divergences que présentent à cet égard les trois principales Écoles, l'École positiviste italienne, l'École déterministe psychologique et l'École juridique, se constatent plutôt au point de départ qu'au point d'arrivée des conceptions actuelles.

Il semble, en effet, qu'on puisse tomber d'accord sur trois réformes principales :

D'abord, sur une classification des mesures qu'il appartiendrait au juge d'ordonner, classification qui serait mise en rapport avec le groupement des délinquants en trois catégories (*jeunes délinquants, délinquants normaux, délinquants anormaux*) et non plus avec celle des délits.

Puis, sur l'organisation d'un système de peines parallèles, sans étiquette autre que leur dénomination même, peines mises par le législateur à la disposition du juge en ce qui concerne le second groupe de délinquants, les délinquants normaux.

Enfin, l'idée de l'indétermination dans la sentence du juge, pourrait être utilement appliquée aux jeunes délinquants, aux anormaux, aux grands criminels. Dans ce dernier cas, l'indétermination serait substituée à la perpétuité de la peine.

IV. — La divergence entre les Écoles criminelles et le terrain sur lequel porte la difficulté, c'est la fixation du rôle respectif du législateur et du juge dans l'application de la conception subjective.

Il est difficile de contester que c'est au législateur qu'il appartient de punir l'acte, au juge, de punir l'homme, et que le législateur et le juge ne doivent pas considérer le délit et le délinquant sous le même angle.

Notamment, la considération du mobile du crime ne peut servir de base à une classification générale des délits et des peines.

D'une part, le mobile ne donne qu'une indication, sans grande valeur, de la nature du délinquant, de son individualité psychique, du caractère et de la force de sa volonté.

Et, d'autre part, en considérant l'ensemble de la personnalité psychique du délinquant, on est amené à remplacer le jugement du délinquant pour un fait déterminé par l'examen de sa conduite tout entière jusqu'à la condamnation.

Mais le juge, pour aggraver ou atténuer la peine dans les limites déterminées par la loi, devra, en déclarant qu'il existe soit des *circonstances atténuantes*, soit des *circonstances aggravantes*, rechercher non seulement dans quel but et pour quel motif le prévenu a accompli l'action incriminée, mais les précédents psychologiques, moraux et sociaux.

V. — L'École nouvelle et l'École pénitentiaire sont d'accord pour prendre en considération, dans l'exécution de la peine, le tempérament individuel du condamné. L'Administration pénitentiaire doit donc pouvoir, dans des limites fixées par la loi, adapter à l'individualité psychique du condamné le régime et la durée de l'exécution de la peine prononcée par le juge.

M. le professeur PRINS, *recteur de l'Université de Bruxelles*. — D'abord, à l'exemple de M. Garraud, je remercie M. le Président de ce que qu'il a bien voulu dire d'aimable aux étrangers. Nous ne sommes pas de nouveaux venus parmi vous; par conséquent, nous



pouvons constater que, si vos présidents se succèdent et changent, il y a quelque chose qui ne change pas, c'est leur éloquence et l'affec tueuse cordialité de leurs paroles de bienvenue à notre égard.

Quant au magistral rapport de M. Garraud, il me serait bien difficile d'y ajouter quelque chose. Nous sommes évidemment d'accord avec lui sur les points essentiels du problème qu'il a examiné, mais il a pris l'ensemble de la législation pénale, et, si je ne puis rien ajouter à ce qu'il a dit, je serais tenté de retrancher quelque chose du débat et de restreindre la question, de façon peut-être à pouvoir arriver plus facilement à nous mettre d'accord sur certains points spéciaux; car, sur l'ensemble de la législation pénale, il me semble qu'il serait impossible, dans une Assemblée comme celle-ci, d'arriver à des conclusions.

La question, telle que je voudrais la voir poser devant vous, serait ainsi conçue: « Quelles sont, au point de vue de la codification pénale future, les conséquences du principe affirmé par l'École nouvelle qu'il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels, en se plaçant surtout au point de vue de la tentative et de la complicité? » Tel est le problème restreint que je vais examiner très rapidement.

Dans notre pays, dans la dernière partie de ce siècle, la législation et la jurisprudence ont pour déterminer la peine, lorsqu'il s'agit de la tentative comme de la complicité, attaché une très grande importance aux conséquences matérielles de l'infraction. Elles voient dans la modicité du préjudice quand il y a tentative, ou bien dans la moindre participation matérielle des complices, des motifs d'atténuer la peine, de punir moins sévèrement que si un préjudice plus considérable avait été causé.

Certes, dans certains cas, cela peut être rationnel; mais, si on généralise le système, on peut arriver à des conséquences excessivement dangereuses et on énerve complètement la justice. Permettez-moi de prendre des exemples:

Voilà un repris de justice qui, acculé dans une impasse, voit arriver un agent de police pour l'arrêter. Il a dans sa poche un revolver chargé; il décharge les six balles sur l'agent, et, par des prodiges de résistance physique, par des prodiges de soins médicaux et chirurgicaux, cet agent guérit. Eh bien! Messieurs, est-il juste, est-il rationnel que cette bonne fortune de la victime profite au coupable et qu'on dise: « Comme il n'y a pas eu de préjudice, nous allons être indulgent pour cet homme, qui a déchargé six coups de revolver avec l'intention de tuer? »

Voilà des bandits qui veulent dévaliser un hôtel; ils fracturent un coffre-fort et le coffre-fort est vide; ce sont également des repris de justice, des professionnels, et ce n'est pas leur faute s'ils ne trouvent rien dans le coffre-fort. Dans beaucoup de pays, on dit qu'ils seront punis moins sévèrement, et même il y a des théoriciens qui proclament: « C'est une tentative, absolument impossible, par conséquent on ne les punira pas. »

Eh bien! étant donnée la situation actuelle, on doit considérer une pratique pareille comme une absurdité, et des gens qui ont commis ces faits-là sont tout aussi coupables que s'ils avaient réussi. Voilà pourquoi nous disons: « Occupez-vous de la volonté du coupable, de la volonté tenace, manifestée par des condamnations antérieures, et ne tenez pas uniquement compte du préjudice plus ou moins considérable dans un cas isolé.

Nous pensons donc que, lorsqu'il s'agit de tentative et de complicité, la question de la volonté est essentielle. Je ne dis pas qu'elle est exclusive, qu'il faille s'en préoccuper uniquement; mais je dis qu'il faut s'en préoccuper autant qu'on se préoccupe de la conséquence matérielle. Et cela revient à tenir compte du délinquant lui-même plus que de la formule juridique du délit.

Tout le mouvement scientifique du XIX<sup>e</sup> siècle, tous les travaux remarquables qui ont été faits, seraient complètement inutiles s'ils ne devaient pas aboutir à déclarer au juge dans des cas déterminés: « Ne vous préoccupez pas tant des résultats matériels. Vous avez devant vous un homme nuisible: occupez-vous de cet homme. Il a fait ce qu'il a pu; il y a là un délinquant professionnel, dangereux, condamnez-le absolument comme s'il avait réussi, ou dans tous les cas ne faites pas une différence aussi grande que celle que vous faites aujourd'hui entre le complice et le coauteur, en l'auteur d'une tentative et l'auteur d'une infraction consommée. » Nous disons en somme à l'étranger: « Retournez à la législation française! »

Un dernier mot.

Ce système aboutit au renforcement de la pénalité; on doit appliquer des peines plus fortes que celles que le législateur étranger consacre par ses textes et que celles que le juge consacre par la pratique. Eh bien! ce renforcement est actuellement absolument nécessaire.

Une œuvre légitime vient d'être accomplie, c'est une œuvre de clémence, de pitié sociale, de charité; le patronage des condamnés libérés, la condamnation conditionnelle, en un mot toutes les mesures d'indulgence pour ceux qui en sont dignes font l'honneur de la fin



du XIX<sup>e</sup> siècle. Mais cette œuvre a un corollaire absolument indispensable : une sévérité plus grande pour ces volontés tenaces, notamment en matière de tentative et de complicité.

Cette œuvre-là a été négligée. Il y a évidemment aujourd'hui, comme à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, une tendance à la sensiblerie, qui émeut avec raison l'opinion publique. C'est d'abord la fausse application des circonstances atténuantes lorsqu'il s'agit de la demi-responsabilité; c'est ensuite la fausse application des circonstances atténuantes lorsque, en matière de tentative et de complicité, il y a un préjudice léger ou une participation matérielle secondaire. Nous rencontrons encore bien d'autres symptômes de l'excès d'indulgence : le confort, le luxe des prisons, la réduction des peines subies en cellule, l'abus des courtes peines, etc. Il y a là un ensemble qui énerve la répression, qui diminue la sécurité publique, qui accroît l'audace des malfaiteurs en diminuant pour eux les risques de l'entreprise.

La question qui est à notre ordre du jour est un des facteurs du problème; c'est pour cela qu'elle n'est pas un simple commentaire juridique, qu'elle a une portée sociale, qu'elle est digne de vos délibérations. On peut certainement l'élargir comme l'a fait mon éminent collègue M. Garraud; mais alors, comme il vient de vous le dire, elle effraie par sa complexité. — Et il nous semble qu'on aboutirait mieux à un résultat précis en se bornant à la question de la tentative et de la complicité et en recommandant sur ces points les tendances de la législation française. (*Applaudissements.*)

M. le D<sup>r</sup> VON LISZT, professeur à l'Université de Berlin. — Permettez-moi de vous rappeler le texte de notre question : « Quelles sont les conséquences du principe affirmé par l'École nouvelle qu'il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels du crime? » Il ne s'agit pas pour nous de substituer complètement, comme notre éminent rapporteur l'a dit, aux éléments matériels du crime les facteurs psychiques. Il s'agit simplement d'examiner quelles sont les conséquences du principe qu'il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux éléments matériels.

Si vous étudiez l'histoire du droit criminel, vous trouverez aux époques primordiales, partout chez tous les peuples, que l'on n'a attaché de l'importante qu'aux résultats matériels du crime, que l'on n'a pas du tout tenu compte des facteurs psychiques; on a puni le criminel qui a agi sans intention, sans faute, comme on a puni les enfants; on a puni l'effet seul du crime, on n'a nullement regardé les facteurs psychiques. Puis nous sommes arrivés à une autre période, qui est

marquée par Montesquieu, par Frédéric le Grand, par Beccaria: ici domine le principe de la proportionnalité entre la peine et le crime, proportionnalité déduite de l'effet matériel du crime; on n'a puni que celui qui a agi avec discernement, on n'a plus puni les enfants et les aliénés; mais on a proportionné la peine aux résultats matériels du crime. Et voici, de nos jours, l'École nouvelle; elle nous dit : « Il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels. »

Je ne sais si notre éminent rapporteur accepte ce principe. Je le crois, et je crois aussi que, sur ce point, nous sommes tous complètement d'accord ici; mais notre question est : « Quelles sont les conséquences de ce principe? » Et mon ami M. Prins vous a fort bien dit qu'il y a deux questions qui nous intéressent.

D'abord, la tentative.

C'est une situation un peu singulière, un peu embarrassante pour nous autres, étrangers, de venir défendre devant vous le principe français : toute tentative doit être punie comme le crime même. Dans votre nouveau projet de Code pénal, vous avez abandonné ce principe, je ne sais trop pourquoi; je n'ai pas trouvé un motif suffisant de ce changement, alors que tous, à l'étranger, nous disons : « Il faut accepter le principe français; il faut punir la tentative comme le crime lui-même. »

La seconde question est la complicité.

Dans les législations étrangères, nous faisons une différence fondamentale entre les auteurs, d'une part, et les complices, d'autre part. On peut mesurer la peine dans les limites de la loi; mais pourquoi faire une différence fondamentale entre les auteurs et les complices? C'est la seconde conséquence du principe, et je crois que nous sommes encore tout à fait dans la voie des traditions françaises en posant cette idée.

Puis, Messieurs, il y a un troisième point qui nous intéresse, surtout en Allemagne, et je prends comme exemple tiré du Code allemand le viol. Il est puni d'une peine variant de un an à quinze ans; mais, si le viol a causé la mort de la victime, notre Code prononce la peine des travaux forcés de dix ans à perpétuité. Nous sommes tous d'accord, dans la doctrine et dans la jurisprudence allemandes, pour dire que la qualification de crime est donnée aussi bien dans le cas où l'auteur n'a pas eu l'intention de causer la mort que dans le cas où il n'a pas pu prévoir la mort; dans le cas où l'effet du crime a été causé accidentellement, nous avons également la qualification de crime. Mais, au point de vue du principe affirmé par l'École nouvelle



nous disons : « C'est injuste ; c'est tout à fait contraire au principe des théories nouvelles ! Pourquoi punir d'une peine si dure un acte dans lequel il n'y a pas eu intention de nuire, où il n'y a pas eu même négligence de l'auteur ? »

Voilà, Messieurs, les trois conséquences qui nous ont intéressés au premier abord, et, dans le compte rendu de notre section du Groupe allemand du mois de juin dernier, nous avons formulé ainsi ces trois conséquences :

« 1° Écarter le délit qualifié seulement par les résultats ; 2° punir la tentative comme le crime même ; 3° punir les complices comme les auteurs du crime.

Il y a bien d'autres conséquences : la question de la petite récidive. Là encore votre législation française a été la première à punir les récidivistes de la petite criminalité. Il y a aussi votre législation sur la relégation, qui est encore une des traditions françaises que nous invoquons en ce moment-ci.

Je désirerais avoir l'avis de notre éminent rapporteur sur les trois points sur lesquels j'ai insisté : tentative, complicité, délits qualifiés par l'effet seul.

Permettez-moi une dernière observation. Dans les conclusions de notre rapporteur, l'École nouvelle est mise en opposition avec l'École pénitentiaire. Mais il n'y a pas d'antagonisme entre l'École nouvelle et l'École pénitentiaire. L'École pénitentiaire, c'est la Société générale des prisons ; l'École nouvelle, c'est nous, — mais c'est encore la Société générale des prisons ! Nous nous sommes inspirés de vos idées et nous représentons les conséquences des doctrines professées avec tant d'éclat et de succès par votre Société. Je suis parfaitement d'accord avec tout ce que notre savant rapporteur nous a dit ; mais je ne peux pas accepter cet antagonisme entre l'École nouvelle et la Société générale des prisons. (*Vifs applaudissements.*)

M. GARÇON, professeur à la Faculté de droit. — Je ne crois pas qu'en France on trouve à l'heure actuelle beaucoup d'objections aux idées qui viennent d'être indiquées, d'autant plus que, comme l'a fait remarquer M. von Liszt, c'est absolument notre législation française dont on demande la consécration. Nous avons tout cela depuis 1810 ! En 1810, on a puni la tentative comme le crime lui-même et nous n'avons pas abandonné ce principe ; le complice est puni comme l'auteur principal et nous appliquons encore ce principe. Quant aux coups et blessures, depuis 1832 nous avons un article qui ne punit les coups et blessures ayant occasionné la mort que s'il y a eu in-

tention de la donner. Par conséquent, tout ce qu'on vous demande, nous l'avons dans notre vieille législation.

La seule chose qui fait un peu défaut, c'est de savoir où sont les idées nouvelles. Les idées qui viennent d'être ici développées comme nouvelles sont très anciennes ; elles datent de 1810 ; et je ne voudrais tirer de là qu'une seule moralité, c'est qu'il n'est pas bon de se presser trop de modifier les textes des Codes pénaux. On a cru accomplir un grand progrès, au milieu du siècle, en punissant la tentative moins que le crime consommé ; on a cru faire une grande conquête en punissant moins le complice que l'auteur principal, — et il se trouve qu'aujourd'hui l'École nouvelle arrive justement à nos conclusions, parce que nous les avons gardées.

Maintenant, je sais bien que nous avons un projet de Code pénal qui ne punit pas la tentative comme le crime même (1). Ce projet, mon Dieu ! je ne veux pas en dire de mal, il contient de bonnes choses ; mais il en éditte qui ne sont pas excellentes, — et il me semble que les auteurs se sont inspirés des doctrines d'aujourd'hui précisément parce qu'ils n'étaient pas au courant de la marche des idées. Eh bien ! Être au courant, aujourd'hui, c'est être de 1810. Je demande donc qu'on conserve le Code de 1810, et, sur ce point, j'espère et je crois que tous les criminalistes français aujourd'hui seront d'accord.

M. VAN HAMEL, professeur à l'Université d'Amsterdam. — Permettez-moi d'ajouter quelques mots à ceux qui ont été dits par mes collègues Prins et von Liszt.

Je commence par exprimer ma profonde reconnaissance à l'égard de M. Garraud ; il n'a pas traité cette question dans ses détails relatifs à la tentative, à la complicité ou aux crimes qualifiés, mais il a pris le problème dans son entier. Or, au fond, c'est un problème qui ne se limite pas, qui ne peut pas se limiter à ces trois questions, mais qui embrasse à la fois toute la législation pénale, tout le rôle du juge et toute l'exécution de la peine.

Je n'insiste pas sur ce qui vient d'être dit avec raison par M. Garçon, à savoir que, en ce qui concerne la position légale de la tentative et de la complicité, vous avez déjà depuis 1810 ce qui a été préconisé ici. La lutte sur ce point se concentre alors plutôt sur votre nouveau projet, qui abandonne le bon chemin, et sur le système du Code allemand.

Cependant, je ne crois pas que vous ayez, même dans votre légis-

(1) Art. 83 du projet de Code pénal (*Revue*, 1893, p. 203 et 184).



l'ation actuelle, tout ce que nous voulons, même en ce qui concerne les trois questions susmentionnées. Si vous avez la même peine légale pour l'auteur et pour le complice, pourquoi n'abolissez-vous pas tout à fait la distinction entre l'idée de complicité et d'action principale? Pourquoi ennuyez-vous encore vos juges, vos avocats et vous-mêmes en étudiant cette question absolument stérile? Ce qui n'est pas vain, en thèse juridique, c'est la séparation absolue entre l'acte pour lequel on devra être condamné et celui pour lequel on devra être absous. Mais les autres distinctions devront être laissées entièrement à l'appréciation du juge. Puis, quant à la tentative, je vous citerai un exemple : Voilà deux femmes qui ont voulu tuer leurs enfants nouveau-nés, dans les mêmes circonstances; or l'expertise a démontré qu'un des enfants est mort par l'acte de la mère, mais que l'autre était déjà mort avant que sa mère fit la tentative...

M. GARÇON. — C'est le crime impossible! Il a été abandonné en Allemagne; je ne demande pas mieux qu'on l'abandonne aussi en France...

M. VAN HAMEL. — Les juges condamneront la première femme; l'autre sera acquittée, parce qu'ils ont égard non pas au côté psychique, mais aux effets matériels de l'acte.

Prenons le troisième cas dont vous avez parlé: le cas des crimes et délits qualifiés. Vous en avez une quantité dans votre Code de 1810; vous avez des vols qualifiés à quatre ou cinq degrés. Il me semble qu'il faudrait abolir tout cela et dire : « Il y a le crime de coups et blessures, de vol, etc. » Puis, vous avez l'escroquerie, l'abus de confiance, la filouterie d'aliments. Peut-être, Messieurs, devrait-on aller plus loin et abolir ces distinctions théoriques entre le vol et l'abus de confiance.... Mais je ne veux pas entrer dans trop de détails. Je loue avec vous, à plusieurs points de vue, votre Code; mais il y a encore trop de qualifications sur lesquelles portent vos études. On pourrait, au point de vue psychique, simplifier beaucoup les définitions matérielles des crimes et délits.

Mais la question est plus large, et je veux maintenant parler du rôle du juge. Je me représente un Code qui marque les limites d'un crime ou d'un délit aussi simplement que possible et qui laisse au juge le choix de la peine. Votre système des « circonstances atténuantes » est, à mon avis, le côté faible du système de la pénalité. Dans notre Code hollandais, vous le savez, nous avons laissé au juge la liberté la plus entière quant au minimum; il n'est limité que par le maximum. Par exemple, en matière de meurtre, ce Code fixe 15 années d'emprisonnement au maximum et le minimum est un jour. Tout le système

des circonstances atténuantes n'est, au fond, qu'un correctif des défauts de la loi. L'erreur du législateur a été de vouloir, par ses classifications, fixer plusieurs minima de peines, en supposant lui-même que ces minima légaux ne sont pas encore des minima correspondant à la réalité des cas. Il faut donc que le juge soit libre de fixer la durée de la peine d'après son appréciation psychique du caractère de l'auteur.

Mais le juge doit être libre encore de choisir dans une large abondance de mesures. Vous avez déjà dans votre législation française l'emprisonnement, l'amende, la condamnation conditionnelle; on peut se figurer d'autres mesures encore à mettre à sa disposition. Par exemple, un jeune homme a commis le délit de coups et blessures; que fait-on? On le met en prison; en sortant de prison, il est le même qu'auparavant, car c'est surtout par abus de l'alcool qu'il est arrivé à commettre son délit et cet abus continue. Pourquoi, par exemple, ne pas lui dire : « Vous travaillerez pour votre victime, pour ce camarade que vous avez blessé et qui n'a pas pu travailler pendant plusieurs semaines »? A cet effet, vous ne lui infligerez pas un jugement civil devant être exécuté par un huissier; mais vous lui direz : « Il faut travailler et, si pendant quelques semaines vous êtes venu en aide au camarade que vous avez blessé, vous n'aurez plus de peine à subir; dans le cas contraire, la peine prononcée sera exécutée. »

Il faudra, à mon avis, insister sur le point cardinal qui a été admirablement développé par M. Garraud, à savoir qu'il faut deux échelles : il faut distinguer des groupes de mesures mises à la disposition du juge, et il faut distinguer des groupes de criminels. Il faut donc classer les mesures, classer la criminalité et laisser au juge, devant l'acte qui est regardé par le législateur comme délictueux, le soin de choisir devant telle personne telle mesure qui conviendra à son éducation, à sa correction, à son intimidation, à tout ce que doit utiliser la pénalité.

Mais pour ce classement, M. Garraud a suivi une division tripartite; il a dit : « Il y a les jeunes, les anormaux et les normaux. » Il me semble que, parmi les normaux, on devra encore distinguer ceux pour qui ce fait est unique dans leur vie et ceux à qui il est habituel, c'est-à-dire les professionnels. Que fait-on contre les récidivistes? Dans la plupart des législations on ne fait qu'aggraver la peine quant à sa durée. Vous, vous avez la relégation; mais la plupart des pays n'ont pas la possibilité de suivre en cela votre exemple. Quoi qu'il en soit, toutes ces mesures et toutes ces réformes doivent constituer un seul système, et alors, si l'on prend l'ensemble, il formera en réalité, à mon avis, un droit pénal nouveau se basant sur un large choix



de mesures répressives, une grande liberté du juge dans le choix, le groupement rationnel au point de vue psychique des délinquants, et une simplification de la notion juridique des délits.

Voilà, à mon avis, le droit pénal de l'avenir. (*Applaudissements.*)

M. TORP, professeur à l'Université de Copenhague. — Je suis pleinement d'accord avec ce qu'ont dit mes collègues Prins et von Liszt. Si ces questions ne sont pas nouvelles en France, elles le sont dans toute l'Europe, dans les pays scandinaves comme en Allemagne et dans les autres pays, ou, du moins, si elles ne sont pas absolument nouvelles, elles sont pour nous d'un intérêt pratique évident. Nous avons cette distinction entre la tentative et le crime consommé, entre le complice et l'auteur principal. Pour nous, ce sera renouveler tout notre droit pénal que d'écarter toutes ces distinctions. Je crois que nous serons tous d'accord pour regarder une telle mesure comme un vrai progrès, et cela aura encore bien d'autres conséquences; notamment, l'idée, que c'est l'acte délibéré et non pas l'effet matériel qu'il faut punir, conduira aussi — en beaucoup de cas — à une définition nouvelle du crime consommé.

Quand M. Garçon a dit que vous aviez tout cela en France, M. van Hamel lui a fait remarquer qu'aussi en France bien souvent l'effet matériel décide quant au résultat de la condamnation, même si cet effet n'a pas été prévu. Je suis d'accord avec M. van Hamel pour dire que c'est là un fait qui ne devrait pas se produire et qu'il faut faire tous ses efforts pour empêcher qu'il ne se produise.

C'est tout ce que je peux dire sans aller au fond de la question, ce qui me conduirait trop loin.

M. J. ŠILOVIĆ, professeur à l'Université d'Agram. — Je suis aussi tout à fait de l'avis de mon collègue von Liszt, qu'il convient de restreindre la question à la tentative, à la complicité et à la responsabilité pour le dommage causé par dol ou par faute.

Je n'ai qu'un mot à ajouter. Le Code pénal autrichien du 27 mai 1852 ou, pour mieux dire, du 3 septembre 1803, parce qu'il a été seulement révisé en 1852, est encore toujours en vigueur en Croatie. Cette loi punit la tentative (art. 8) de la même peine que le crime consommé; la circonstance qu'une tentative seulement a été réalisée n'est qu'une cause d'atténuation opérant dans la mesure dans laquelle la tentative se rapproche ou s'éloigne de l'exécution du crime. Dans les cas où, comme pour le meurtre, la peine de mort est prononcée, la tentative est réprimée par une peine spéciale.

Ce même principe est appliqué en matière de complicité.

Le projet de Code pénal croate n'a pas sur ces points accepté les dispositions de la loi, mais il a suivi l'exemple des lois plus récentes et des projets de divers pays et a établi pour la tentative et la complicité des peines atténuées. En outre, il dispose que la tentative doit être d'autant moins punie qu'elle est plus éloignée de la consommation de l'infraction (art. 31). Enfin, il faut remarquer que, d'après le projet croate, l'instigateur est puni de la même peine que l'auteur de l'acte à la réalisation duquel il a poussé; par contre, les autres complices sont punis de la peine de la tentative (art. 35).

Je considère, comme mes collègues Garraud et Garçon, que notre législation actuelle est, à cet égard, préférable au nouveau projet.

M. le D<sup>r</sup> NICOLADONI, avocat à la Cour d'appel de Linz. — J'approuve les explications de M. le professeur Šilović en tant qu'elles s'appliquent à l'analyse du Code pénal autrichien, quant à la tentative, la complicité et la responsabilité. Je ne puis pourtant pas approuver complètement les dispositions du Code actuellement en vigueur et je pense qu'elles ont besoin d'être modifiées. Les modifications que je désire tendent d'ailleurs à se rapprocher des postulats de l'École pénale moderne en tant qu'elle attribue au côté psychologique de l'infraction une plus grande importance que celle à lui reconnue par ce Code.

Spécialement en ce qui concerne la tentative, des changements sont désirables: ainsi lorsque ce Code pose en principe que la tentative, même lorsqu'elle est à considérer d'après son genre comme le crime lui-même, est punie d'une peine moindre que celle-ci. Je serais d'avis que tout au moins ce qu'on appelle le crime manqué fût puni de la même peine que le crime consommé. Cette solution s'impose, en effet, lorsque le délinquant a tout fait pour atteindre son but et lorsqu'il ne l'a manqué que pour des raisons qui lui sont étrangères.

Quant à la complicité, je vous renvoie à mes observations présentées au Congrès de Linz (1) sur la tentative et la complicité. Je me suis prononcé en ce sens que la complicité, en matière criminelle, surtout la plus éloignée, qui devrait être qualifiée de *Beihilfe* (aide postérieure au crime) devrait être considérée non comme le crime lui-même, mais comme un *crimen sui generis*.

Quant à la responsabilité du résultat, la législation et la jurispru-

(1) Congrès de l'Union internationale de droit pénal, V. le *Bulletin de l'Union* de 1895.



dence autrichiennes ne présentent pas toute la clarté indispensable. L'art. 1 du Code pénal dispose que, pour tout crime, une intention directe ou indirecte de causer le mal existe. L'art. 2, e, dispose que l'intention de nuire, le dol, est exclu, quand l'erreur est de telle sorte qu'on ne peut reconnaître un crime dans l'acte accompli. Sur le fondement de cette règle, la Cour suprême a décidé, à maintes reprises, que tout moment de l'activité criminelle doit correspondre à une intention mauvaise, que cette mauvaise intention doit s'étendre à tous les actes partiels dont la réunion constitue le crime et que l'élément objectif et subjectif doivent exactement se couvrir.

Mais ni la partie spéciale du Code autrichien ni la jurisprudence de la Cour suprême concernant cette partie spéciale ne sont d'accord avec le point de vue de la partie générale. La partie spéciale contient — pour toute une catégorie de crimes, comme les atteintes corporelles graves, le meurtre, les différents délits contre les mœurs et autres crimes — la règle que la peine doit être aggravée quand le résultat de l'activité criminelle est particulièrement important. La loi ne déclare pas que la gravité du résultat a dû être envisagée directement ou indirectement par l'agent pour que la peine aggravée puisse être prononcée; mais la Cour de cassation a très souvent décidé que toutes ces règles doivent être considérées objectivement et qu'ainsi l'aggravation doit être prononcée lorsque se produisent ces graves conséquences, — que ce résultat ait été ou non prévu.

Une nouvelle législation fera pleine lumière sur cette matière, si elle décide que l'agent ne doit être responsable que du résultat qu'il a voulu atteindre. Et, à ce propos, je voudrais mettre en garde nos confrères contre une confusion que notre savant rapporteur n'a sans doute pas faite, mais qui pourrait être faite, entre l'acte et ses conséquences. La conséquence (*Erfolg*) n'est qu'une partie de l'acte (*That*); dans l'ordre chronologique, ce n'en est même que la dernière partie, et il n'est pas nécessaire qu'elle se produise pour que l'acte puisse être considéré comme accompli; elle peut même rester complètement en dehors. En règle générale, les conséquences se localisent dans l'objet du crime, tandis que les éléments psychiques se concentrent dans le sujet.

Quand nous (c'est-à-dire l'École nouvelle) prétendons que l'auteur ne doit pas être tenu pour responsable des conséquences qu'il n'a pas eues en vue, nous ne voulons point dire qu'il n'ait pas à rendre compte de son acte, en tant qu'il s'est traduit par des effets extérieurs, mais seulement qu'il n'a à répondre que de ce qui était dans sa pensée intime.

Nous croyons que l'acte criminel, qui se compose d'une part, de manifestations intimes, d'autre part, de manifestations extérieures, doit être imputé tout entier à son auteur; mais nous ne croyons nullement que les conséquences constituent une partie essentielle des manifestations extérieures de l'acte; et que, par suite, lorsqu'elles n'ont pas été envisagées dans la pensée intime de l'auteur, elles ne doivent pas entrer en ligne de compte pour la fixation de la peine.

En outre, nous sommes d'avis que, sous le mot de « suites envisagées — *beabsichtigen* », il faut comprendre non seulement ce qui tient au *dol direct*, mais encore ce qui rentre dans les « prévisions nécessaires — *vorhersehen-müssen* » et même ce qui rentre dans les « prévisions possibles — *vorhersehen-können* »; nous croyons aussi que, dans les éléments constitutifs du crime (*substanzierung*), il faut faire entrer non seulement l'élément intime, mais aussi l'élément extérieur, en tant qu'il s'incorpore dans le concept même de l'acte.

M. VON MAYR, professeur à l'Université de Munich. — J'ai un seul mot à ajouter à ce qu'a dit M. Prins à la fin de son discours. J'attache une très grande importance au succès des efforts tentés pour assurer la sévérité qu'il a déclarée nécessaire. Je suis absolument convaincu que cette plus grande sévérité est tout à fait indispensable. En nous occupant de la personne du délinquant plus que du délit même, nous arrivons à développer l'indulgence d'une manière très notable; les faits sont là pour le prouver. Le corollaire indispensable de ce progrès dans l'indulgence doit être la fermeté dans cette catégorie de cas où la sévérité devient absolument nécessaire pour la protection de la société. Je tenais à relever ce point, qui m'intéresse particulièrement surtout au point de vue général sociologique, pour appuyer les paroles prononcées par mon cher collègue et ami, M. Prins.

M. TARDE, professeur au Collège de France. — Je voudrais simplement faire, en ce qui concerne la tentative, une observation qui semblera en contradiction avec ce que j'ai à dire ensuite et où j'abonde pleinement dans le désir de voir l'élément psychologique prédominer de plus en plus dans le droit pénal.

Cette identification de la tentative au fait consommé m'a toujours paru exorbitante, et c'est précisément parce qu'elle a semblé telle que le nouveau projet de Code pénal est tombé dans l'excès contraire. Je crois que, lorsque, par suite de circonstances fortuites, l'acte voulu n'a pas été pleinement perpétré, c'est une chance très heureuse pour la victime, chance à laquelle il faut, dans une certaine mesure, faire



participer l'auteur; car, si nous commençons par poser en principe que ce que l'on punit ce n'est pas *ce qu'est* le coupable, mais *ce qu'il a fait*, si l'acte est en définitive le point de départ des recherches criminelles, si l'on n'a le droit de condamner quelqu'un que lorsqu'il a agi, la nature de cet acte doit être prise en considération d'abord et la nature de l'agent après. Quand l'arme de l'assassin a dévié, quand la balle n'a atteint qu'un organe peu important, tant mieux pour la victime, tant mieux pour l'assassin aussi. Il est dans toutes les choses humaines une part d'accidentel, d'irrationnel, qui s'impose à la raison même.

Je voudrais que, dans un cas pareil, il y eût tout simplement des circonstances atténuantes légales. Ce ne serait plus le juge qui les prononcerait; ce serait la loi, et, dans ces conditions, j'admets l'identification de la tentative au fait principal en ajoutant immédiatement que jamais la peine de mort ne sera prononcée...

M. le professeur GARÇON. — Et Vaillant!

M. TARDE. — Son exécution a surpris, et, si j'avais été Chef de l'État à ce moment-là, je crois que je l'aurais gracié.

Mais je me hâte de refermer cette parenthèse pour déclarer que la voie nouvelle où l'École psychologique veut entraîner le législateur me paraît hautement louable. Il convient non seulement que le crime soit de plus en plus *spiritualisé*, mais encore que la peine le soit aussi; car ce n'est pas seulement sur le crime et le criminel que s'exerce aujourd'hui de plus en plus la psychologie des juges et des jurys eux-mêmes, c'est encore sur la peine, et ce que nous observons de plus net, en définitive, c'est que la peine est d'autant plus efficace qu'elle devient plus spirituelle, simple blâme de l'opinion ou simple menace de la prison.

De moins en moins la peine matérielle et de plus en plus la peine idéale ou comminatoire est l'essentiel du châtement. D'abord, il y a l'opinion, dont la peur est d'autant plus grande que nous sommes plus civilisés; plus nous nous socialisons, en effet, plus nous nous *psychologisons*, si je puis m'exprimer ainsi, plus l'opinion que nos semblables ont de nous est notre récompense ou notre punition. Quant à la peine matérielle, est-elle vraiment efficace qu'à la condition d'être de moins en moins exécutée et réduite à sa perspective menaçante... C'est cette menace qui a provoqué chez nous l'arrêt et le refoulement de la récidive.

Je voudrais encore me permettre une petite rectification à propos d'un mot que M. Garraud a prononcé tout à l'heure. Il a dit que, si, au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle, les réformations des législations pénales se plaçaient à un point de vue objectif, c'était par réaction contre ce

qu'il y avait eu de trop subjectif dans les législations antérieures, contre l'excès d'arbitraire accordé jusqu'alors au juge. On peut se demander si le juge ancien, enfermé dans le cercle étroit et contraignant des preuves légales, avait, somme toute, un champ d'arbitraire supérieur à celui du juge moderne. Non; il me semble que l'explication du fait signalé est tout autre.

Ce que j'y vois, c'est cette erreur de penser qu'il n'est possible de donner aux théories pénales et, par suite, aux législations pénales un air scientifique qu'en leur donnant un caractère aussi objectif que possible. Cela provient de ce que, les sciences physiques ayant atteint leur maturité longtemps avant les sciences sociales, celles-ci ont été d'abord tentées de prendre modèle sur elles. C'est ainsi, et pour la même raison, que les premiers économistes, contemporains des criminalistes dont parle M. Garraud, ont partagé leur illusion. Ils ont cru que la seule manière de comprendre scientifiquement le phénomène économique était de s'attacher avant tout à l'idée de richesse, à l'idée de travail, et non pas à l'idée des travailleurs — de même que les criminalistes s'attachaient au crime et non au criminel, à l'acte et non à l'agent. Mais, au fur et à mesure que, par le développement et le resserrement des biens spirituels, dans nos populations d'une densité sociale toujours croissante, la véritable nature, toute psychologique, des faits sociaux, s'est mieux révélée à nos yeux, la nécessité est devenue manifeste de considérer par le *dedans*, par l'intérieur de l'individu, la vie économique comme la vie criminelle des sociétés.

Un juge non psychologue, que serait-ce, sinon une machine à condamner ou à acquitter, un automate judiciaire? Il faut donc que le juge soit psychologue et le soit toujours davantage, car, s'il ne l'était pas, c'est le gardien-chef qui le serait nécessairement à sa place, et non sans danger. Et il convient que le juge ait une grande latitude d'arbitraire, précisément pour que le champ d'action de l'Administration pénitentiaire ne s'étende pas trop. Et j'ajoute que le besoin de magistrats psychologues se fait d'autant mieux sentir que le public lui-même, par ses journalistes et ses jurés, fait de plus en plus de psychologie, — et de la mauvaise.

Dans les crimes retentissants, est-ce que le public ne fait pas de la psychologie? Est-ce alors de la question d'utilité sociale et des conséquences matérielles d'un crime qu'on se préoccupe? Dans l'affaire Vera Gelo, de quoi s'agit-il, avant tout, si ce n'est de savoir ce qui se dessine dans l'âme de cette femme? Il s'agit de deviner si elle a cru être en *état de nécessité morale*; car il y a un état de nécessité morale et aussi un état de nécessité imaginaire dont le juge doit tenir compte.



Toujours, à vrai dire, ce qui importe, c'est de déterminer non si l'état de nécessité a réellement existé, mais si l'auteur a cru qu'il existait. Vera Gelo a-t-elle vraiment cru que le bien d'autrui qu'il s'agissait pour elle de sacrifier, c'est-à-dire la vie d'un homme, valait moins que la réparation de l'outrage, réel ou imaginaire, fait à son honneur? Si étrange que soit le problème ainsi posé, il ne s'en impose pas moins au juré, et au magistrat pour la fixation de la peine, d'une névrose ou d'une culture spéciale, cette jeune fille poussait le sentiment de l'honneur féminin, de l'orgueil féminin, au point d'être flétrie à ses propres yeux tant qu'elle n'aurait pas lavé dans le sang l'outrage qu'elle croyait avoir subi, eh! bien, il faudra avoir pour elle une grande indulgence. C'est donc une question psychologique qui se pose. Et je n'ai pas besoin d'ajouter combien il est fâcheux que ce soit un jury qui soit chargé de la résoudre...

Ce n'est pas, je le dis en passant, que toutes les aberrations de l'esprit soient une excuse suffisante des actes qu'elles provoquent. Il y a beaucoup d'erreurs, de simples erreurs qui sont coupables; il y a des opinions coupables. Lorsque vous voyez un tout jeune homme professer que tout est mauvais dans le monde, qu'il n'y a rien que d'immoral et de pervers dans la société, et, en conséquence, s'efforcer de la détruire dans la mesure de ses forces, vous vous garderez bien de le traiter comme un théoricien pessimiste, devenu tel par l'observation et le malheur de sa longue vie. Dans le pessimisme précoce de cet éphèbe, vous ne verrez qu'une chose, c'est qu'il a projeté hors de lui, dans l'univers entier, la perversité de sa nature, — à moins qu'il n'ait été un simple écho d'idées ambiantes.

De même que nos désirs expriment toujours notre caractère, nos opinions le reflètent quelquefois. Il ne faut pas confondre le cas où nos erreurs sont purement et simplement la justification de nos mauvaises tendances, et le cas où elles se sont implantées en nous d'une manière désintéressée. Il ne faut pas confondre le cas de certains régicides, dont le fanatisme sincère appelle la grâce, et le cas, par exemple, de ce jeune malfaiteur qui, huit jours avant de tuer une vieille dame pour la voler, faisait une conférence sur le Darwinisme...

Mais ce sont là des considérations qui, à vrai dire, ne contredisent ni n'infirmement en rien les conclusions de M. Garraud, auxquelles, en majeure partie, je suis heureux de souscrire, en rendant hommage au talent d'exposition de leur auteur.

S. Exc. M. Jean DE TCHÉGLOWITOFF, *vice-directeur au Ministère de la Justice à Saint-Petersbourg*. — Au point de vue général, je suis

d'accord avec tout ce que vient de dire M. von Liszt à propos du rapport très intéressant de M. Garraud. A mon avis, quand on examine les éléments psychologiques du crime, il faut surtout préciser les questions de tentative et de complicité et, particulièrement, analyser les cas où les législations pénales modernes prennent pour base, en fixant les peines des crimes et délits très graves, exclusivement les résultats matériels produits par le délinquant et ne s'intéressant que fort peu au côté psychologique du délit. Je puis vous affirmer que, dans la législation criminelle russe, l'élément psychique est pris en très sérieuse considération. Si nous n'avons pas, en matière de tentative, une règle analogue à celle déjà citée du Code pénal 1810, nous avons, pour la complicité, toute une série de différences qui ont mis en relief l'élément psychologique. Par exemple, l'instigateur, qui reste tranquillement chez lui à attendre le résultat délictueux en vue duquel il a poussé une autre personne, est, d'après le Code pénal russe, beaucoup plus sévèrement puni que celui qui a eu assez de courage pour accomplir lui-même le crime.

J'ajouterai, en terminant, que le meilleur correctif pour la législation pénale est apporté par le jury, qui, dans son appréciation de la criminalité, attache toujours énormément d'importance à l'élément psychique. En Russie le jury, pendant les débats, s'occupe beaucoup plus de la personne que du délit. Comme exemple, je puis citer les cas où l'accusé étant d'une mauvaise moralité, risque d'être condamné même en l'absence de culpabilité, parce que cette absence de preuves sera souvent compensée par des preuves de sa conduite irrégulière. Il en est de même en Allemagne, avec les jurés ou échevins (*Schæffen*).

A mon avis, on n'apprécie pas suffisamment ce côté de l'institution du jury; on critique trop durement ce malheureux jury, alors que, surtout dans l'École nouvelle, on devrait rendre hommage à ses tendances psychologiques.

M. le sénateur BÉRENGER. — Si je prends la parole, c'est surtout pour exprimer le regret que nous ayons été obligés de condenser cette discussion si intéressante, si complexe, en deux heures de temps. Vous avez pu voir, par l'abondance des idées qui se sont produites, par le savoir des orateurs qui ont pris la parole, combien il était regrettable que nous n'eussions pas pu lui consacrer plus de temps. Une foule d'idées ont été émises; le rapport de M. Garraud, d'abord, a été un véritable cours de droit pénal, on pourrait même dire de droit pénal futur, et, dans les discours que vous avez entendus, mille sujets ont été abordés. Je n'ai pas la pensée de vouloir



donner mes idées sur chacun d'eux; je serais d'ailleurs fort embarrassé de le faire et j'aurais une grande hésitation à le tenter, car je suis fort loin d'être un homme de théorie. Magistrat une grande partie de ma vie, législateur dans sa dernière moitié, je me suis attaché beaucoup plus à l'étude des faits qu'à celle des doctrines; je ne suis donc peut-être pas suffisamment qualifié pour prendre part à ces grandes discussions.

Toutefois, si, parmi les idées qui ont été émises, il en est quelques-unes qui m'ont frappé par leur grande justesse et auxquelles je suis heureux de pouvoir donner une complète adhésion, il y en a deux sur lesquelles je demanderai la permission d'exprimer quelques réserves.

L'adhésion complète, c'est sur l'objet même de la discussion. J'avoue que le caractère qui lui a été donné m'a causé un peu de surprise. J'avais cru, par le simple exposé de la question, que, si l'on voulait qu'il fût attaché plus d'importance aux éléments psychiques dans l'appréciation du délit, c'était probablement afin de permettre au juge de s'incliner davantage vers l'indulgence en pénétrant davantage dans la pensée de l'inculpé; c'est donc avec un peu de surprise que j'ai appris aujourd'hui que la préoccupation de nos honorables et éminents collègues étrangers était plutôt d'imprimer à la répression une sévérité plus grande. J'accepte néanmoins leur pensée; seulement, au lieu de séparer les deux aspects de la question, je voudrais les mêler et les compléter l'une par l'autre.

Oui, je crois qu'il faut attacher, je ne dis pas plus d'importance, mais beaucoup d'importance, plus d'importance parfois suivant les cas, moins d'importance suivant d'autres, mais beaucoup d'importance toujours, à l'appréciation de l'élément psychique; mais ce devra être tantôt pour arriver à une solution d'indulgence, tantôt pour arriver à une solution plus sévère. S'abstraire dans une seule de ces deux préoccupations conduirait à des résultats regrettables.

Mais comment se diriger dans le choix à faire, dans la direction à donner à l'appréciation qui devra être faite? Évidemment, en s'inspirant de la grande distinction qui est faite aujourd'hui partout et que l'honorable M. van Hamel a rappelée, entre les coupables, à savoir celui qui en est à sa première faute et celui qui est en état de récidive.

Si vous avez affaire à un brave homme qui a été accidentellement surpris par une tentation inattendue, à laquelle il n'a pas eu la force de résister, il est bien certain que pour celui-là il doit y avoir des trésors d'indulgence, et alors l'appréciation des éléments psychiques doit tourner à son avantage. C'est l'esprit du courant des réformes

les plus récentes et les plus approuvées du droit pénal moderne. Mais, si vous supposez la situation contraire, il est évident encore que c'est à un résultat opposé que vous devez arriver, et alors une sévérité plus grande est ici parfaitement justifiée. Cette réserve faite, je demeure d'accord qu'il y a lieu d'orienter la répression dans le sens d'une sévérité plus grande, et non pas seulement aux matières de tentative ou de complicité, mais d'une façon générale. Je suis, en effet, d'avis que la répression se trouve à l'heure actuelle singulièrement énervée, non seulement par l'application souvent trop douce de la peine, mais aussi par son mode d'exécution.

L'École pénitentiaire, à laquelle je pense avoir apporté mon petit grain de sable pour ce qui me concerne, a fait, à n'en pas douter, de grands progrès en ce qui concerne l'exécution des peines; mais je crois que sa pensée a été notablement exagérée, et, chose curieuse, c'est, au moins dans notre pays — mais je crois pouvoir dire, dans tous les pays — par l'Administration surtout, par l'Administration à laquelle on imputait les anciennes sévérités, que s'est produit cet abus; c'est, en effet, par la construction de plus en plus savante des prisons nouvelles, particulièrement des prisons cellulaires, qu'on est arrivé à amoindrir, à affaiblir très sensiblement l'effet à attendre de l'exécution de la peine.

Il y a quelques jours, un des promoteurs de l'heureuse idée qui a fait très opportunément supprimer à Paris certaines prisons vraiment abominables pour créer un grand centre de répression dans le magnifique établissement de Fresnes, a voulu me faire admirer les installations de cette fondation nouvelle. J'en suis sorti, en effet, plein d'admiration pour les dispositions prises pour assurer les installations matérielles, la salubrité, la sécurité, l'air, la lumière, et la commodité de tous les services. Il y a, à cet égard, des perfectionnements saisissants qui font le plus grand honneur à l'Administration et à l'habile architecte qui a réalisé ses intentions. Mais, au point de vue de l'efficacité de la répression, j'avoue que je suis sorti de cette visite un peu perplexe. Par la grandeur des espaces, par le luxe d'air, de lumière, par tout le confortable apporté à la vie des malheureux qui aucun, avant d'arriver là, n'en connaissaient, on peut véritablement se demander s'il n'y a pas un excès propre à énerver singulièrement l'effet de la peine.

Heureusement que le système cellulaire, par sa rigueur propre et aussi la sobriété du régime alimentaire, compense d'une manière sérieuse ce grave inconvénient. De même pour l'indulgence, parfois si excessive des peines, en cas de récidive.



Je conclus. Si vous avez, à l'étranger, ce sentiment qu'il faut réagir contre ces excès de bienveillance, croyez que nous l'avons également en France; vous me permettrez même de vous dire que nous en avons déjà donné quelques preuves. J'en citerai une en particulier.

Lorsque cette loi sur la condamnation conditionnelle, qui est aujourd'hui assez universellement approuvée, a été faite, vous voudrez bien remarquer qu'elle avait, à côté de l'indulgence, une contrepartie de sévérité et de rigueur. Le Parlement n'a pas voulu, à la vérité, aller jusqu'au bout de la proposition faite. Mais il y a un point qu'il a accepté — on l'a rappelé tout à l'heure — et qui a constitué un progrès important dans le sens des idées d'une plus grande sévérité. On a créé la petite récidive correctionnelle, qui n'existait pas auparavant dans notre droit pénal.

Cela, Messieurs, a quelque importance. Peut-être viendra-t-il un jour où l'on ira plus loin et où on reconnaîtra, comme le proposait le projet, qu'il faut dans ce cas limiter la faculté d'indulgence du juge.

Je suis donc parfaitement d'accord avec l'honorable M. Tarde et avec nos amis étrangers — ils me permettront d'employer ce mot — lorsque je les entendais dire : Il faut psychologiser (le mot n'est peut-être pas bien français, mais il est commode), il faut psychologiser la peine et il faut arriver pour cela à en faire autant pour le juge.

Ah! je suis bien de cet avis, seulement il faut songer à une chose qui va m'amener à un autre ordre d'idées : c'est que nous avons non seulement en France, mais partout, deux sortes de juges. Il y a le juge sur lequel on peut agir par l'éducation, par la science et peut-être aussi par l'autorité supérieure, c'est le juge correctionnel; mais, en ce qui concerne le grand criminel, quelle action pouvez-vous exercer sur le jury? Oh! vous pouvez peut-être le choisir un peu mieux qu'on ne le fait actuellement, c'est possible; on peut le prendre dans des milieux plus éclairés, mais l'action à exercer sur lui sera néanmoins bien faible. De sorte que vous pouvez émettre des vœux sur l'éducation qu'il y aurait besoin d'imposer aux juges; mais ce n'est pas par ce moyen que vous pouvez agir sur ceux sur lesquels il importerait le plus de pouvoir agir, ceux du grand criminel.

C'est, Messieurs, ce qui me porte à contester la critique faite par M. van Hamel et par un de ses collègues sur un point particulier de notre législation française. Ils nous ont dit : Votre système des circonstances aggravantes ne peut plus se soutenir dans l'état actuel de la science. Je crois même qu'ils sont allés plus loin et qu'ils ont cri-

tiqué les degrés que notre loi détermine parfois dans un crime de même nature.

Eh bien! Messieurs, il est possible qu'on puisse critiquer tout cela théoriquement; mais, pratiquement, vous me permettrez de dire que je crois au contraire que c'est indispensable. Si vous supposez que c'est le jury qui doit prononcer la pénalité, vous admettez bien que contre ce juge de circonstance il faut prendre quelques précautions. Or, d'une part, cette organisation des circonstances aggravantes; d'autre part, cette gradation dans les crimes de même nature, ce sont des précautions, ce sont des obstacles qui sont apportés à l'omnipotence du juge, et je crois qu'en les créant on s'est singulièrement rapproché de la théorie que vous voulez suivre aujourd'hui, c'est-à-dire de celle qui consiste à vouloir donner plus d'importance aux éléments psychiques.

Ne croyez-vous pas, en effet, que, lorsqu'on relève dans un vol qualifié, par exemple, la circonstance de fausses clefs ou d'escalade, ou celle d'effraction, ce ne soit pas un moyen d'apprécier les éléments psychiques qui ont coopéré à la perpétration du délit? N'est-il pas évident que l'homme qui trouve une somme d'argent sur une table et qui l'emporte est moins coupable, parce qu'il a eu une volonté moins perverse, une intention moins arrêtée que celui qui va chercher une fausse clef pour ouvrir un tiroir ou celui qui escalade un mur ou qui brise une clôture? Vous voyez donc que ces circonstances aggravantes, loin d'être une chose déraisonnable et insoutenable, dans notre législation, viendraient plutôt à l'appui de votre idée.

Voilà, Messieurs, les quelques observations que je voulais vous soumettre; elles n'ont pas beaucoup d'importance. Je me félicite cependant d'avoir pris la parole, parce que cela me donne une occasion, après M. le Président, de vous exprimer — et c'est ici le sentiment d'un membre de l'Assemblée qui est, je crois, bien partagé par tous les autres — combien nous avons été heureux de nous trouver pendant quelques heures avec vous et charmés de vous entendre. (*Vifs applaudissements.*)

M. A. LE POITTEVIN, *professeur à la Faculté de droit.* — La question qui est soumise à l'Assemblée est excessivement vaste; elle s'étend à tout l'ensemble du droit pénal. Ce n'est point le moment de l'approfondir dans ses applications, et je ne veux point davantage discuter une difficulté qu'elle recèle; comme l'a fort bien pensé notre savant rapporteur, nous devons laisser de côté un dissentiment possible : faut-il considérer la psychologie de l'agent dans sa culpa-



bilité; c'est-à-dire dans la faute que renferme son crime passé, ou plutôt peut-être (ou bien en même temps) dans sa nocuité, c'est-à-dire dans la nature du danger qu'il représente pour l'avenir? La philosophie sociale et les institutions législatives se chargeront de résoudre le problème.

Je désire donc me limiter à quelques mots très brefs, mais qui me paraissent nécessaires sur la conception subjective.

Il est évident que le mouvement scientifique et l'évolution même des faits constatés dans la justice pénale établissent un courant tout favorable au subjectivisme de la répression. C'est un courant qu'il me semble raisonnable de suivre; j'y suis entré bien volontiers. Mais il ne faut pas cependant qu'il nous entraîne et nous fasse perdre pied au delà du terrain solide qu'il appartient aux lois de définir.

Je reprends notamment une idée émise par M. van Hamel. M. le sénateur Bérenger vient d'en faire la critique. En me plaçant à un autre point de vue, je formulerai une réserve très nette.

M. van Hamel voudrait, — gardons l'exemple du vol, — supprimer toute cette échelle qui gradue les pouvoirs du juge et les peines selon les circonstances aggravantes, diverses et nombreuses, que la loi précise en une sorte de tarif entaché d'objectivité; cette suppression faite, le juge appliquerait, selon les caractères psychiques de l'agent, telle ou telle mesure choisie dans un catalogue varié mis à sa disposition par le législateur: C'est l'individualisation la plus complète. Mais c'est aussi l'arbitraire. Or, l'arbitraire dans l'atténuation, je l'accepte; et, à ce propos, je ne vois pas bien pourquoi M. van Hamel a critiqué notre système des circonstances atténuantes...

M. VAN HAMEL. — Nous n'avons plus maintenant ce système. Notre juge est absolument libre par en bas.

M. A. LE POITTEVIN. — Chez nous, les circonstances atténuantes sont comme une formule au moyen de laquelle le juge s'explique à lui-même et affirme légalement l'usage qu'il fait de son pouvoir d'atténuation. Vous avez supprimé la formule; mais vous avez la chose, puisqu'aucun minimum ne limite, dans votre législation, l'appréciation judiciaire. Et après...

M. VAN HAMEL. — Nous avons supprimé la formule parce que, au point de vue pratique, ce n'est qu'un vain mot et que, au point de vue théorique, c'est une contradiction.

M. A. LE POITTEVIN. — Quoi qu'il en soit, je ne conteste pas les pouvoirs discrétionnaires du juge du côté de l'indulgence. Mais je ne voudrais pas, oh! pas du tout, les tolérer du côté de la sévérité. Si la loi ne prévoit plus les circonstances aggravantes du vol pour me-

surer les peines, il faut alors que la loi de l'avenir efface tout maximum ou qu'elle admette du moins un maximum excessivement élevé, — vingt ans de travaux forcés; — autrement le juge n'aurait plus en main une répression suffisante pour les cas plus graves, et j'entends (remarquez-le bien) les cas les plus graves subjectivement, quels que soient les faits matériels; car tel est certainement l'esprit de la méthode préconisée. Le juge pourrait donc pour un vol simple, pour un maigre larcin objectif, prononcer dix ans, quinze ans! Nous en arrivons là en supprimant ces degrés, ces échelons positifs, que la loi avait établis. Et un beau jour, nous nous retrouverons, comme à la veille de la Révolution, en face de l'arbitraire, d'un arbitraire différent peut-être, mais aussi dangereux. Nous aurons fait, depuis 1789, le tour entier d'un cercle; et l'abus du subjectivisme judiciaire nous ramènerait à chercher le salut dans l'objectivité.

Voilà pourquoi, si nous devons entrer dans le courant d'idées qui consiste à tenir grand compte de la psychologie de l'agent, de la perversité du délinquant, j'estime que c'est premièrement et essentiellement à la condition de ne pas tomber dans l'abus et de garantir l'individu, quel qu'il soit, contre l'arbitraire du juge.

M. GARRAUD. — Il ne me reste plus qu'à dresser une sorte de procès-verbal d'accord. Je constate — et mon amour-propre national s'en félicite — que nous venons d'assister à la réhabilitation de notre vieux Code pénal. On l'approuve, aujourd'hui, sur les points précisément sur lesquels on le critiquait autrefois. A l'époque déjà lointaine où je faisais mon droit, parmi les reproches véhéments qu'adressait au Code pénal de 1810 mon éminent maître Ortolan, les deux principaux étaient bien l'assimilation, au point de vue de la peine, du délit tenté au délit consommé, de la coopération principale à la complicité. On parlait ainsi à cette époque, l'acte et le délit cachant le délinquant.

Je crois que M. Ortolan était sorti de la réalité et que notre vieux Code s'est contenté d'y rester. En effet, tout ce qui a été dit, au cours de cette discussion, peut se résumer en ceci: la loi doit être très sévère, pour empêcher le juge d'être trop indulgent. Le juge, quel qu'il soit, même le juge correctionnel, même le juge professionnel, a une tendance à l'indulgence, comme l'exécuteur de la peine a une tendance à la mitiger, à l'atténuer; et ce qui importe, à mon sens, pour revenir à la vérité, c'est une loi simpliste et sévère, tenant surtout compte de la perversité ou de la nocuité du délinquant dans la mesure où elle se révèle par l'acte qui lui est reproché, mais abstraction faite des résultats matériels de cet acte. Seulement, dans cette



voie, il ne faut pas aller trop loin, et, en me plaçant aux deux points de vue qui ont préoccupé particulièrement nos honorables collègues étrangers, la théorie de la tentative et la théorie de la complicité, vous me permettrez de faire une double réserve.

D'abord, en ce qui concerne la tentative.

Certes, j'admets que la loi n'ait pas à se préoccuper de l'effet matériel et qu'elle punisse de la même peine celui qui a voulu le mal et n'a pas réussi à le faire et celui qui a réussi dans son dessein; j'adhère d'autant plus volontiers à cette solution que le juge tiendra compte, lui, de ces hasards heureux qui se mêlent à toutes les choses humaines et qui font que de deux criminels, ayant voulu le même crime, l'un a manqué son but et l'autre l'a atteint. Car, vous n'obtiendrez jamais, je ne dis pas seulement d'un juré, mais d'un juge professionnel, qu'il punisse l'auteur d'une tentative comme l'auteur d'un délit consommé. Les juges, même en France, avec notre Code, font toujours une différence (M. Tarde le constatait tout à l'heure) entre le malfaiteur qui a réussi et celui qui, pour le bonheur de sa victime, a échoué dans son entreprise criminelle.

Au point de vue de la tentative, il ne faut pas cependant que la loi même se détache trop des résultats matériels de l'acte. On nous a donné tout à l'heure un exemple qui a éveillé, dans ma conscience, certains scrupules. Je veux bien qu'on punisse celui qui veut faire le mal et qui n'y a pas réussi comme celui qui a atteint son but; mais à la condition cependant qu'il y ait *un mal à faire*. Là où la *matière criminelle* manque, il ne reste qu'une intention impuissante et inefficace, une sorte de délit putatif.

Voilà une femme convaincue qu'elle est enceinte; elle pratique sur elle-même, avec l'aide, si vous le voulez, d'un médecin ou d'un chirurgien, des manœuvres abortives. Mais elle n'est pas enceinte! Ne vous semble-t-il pas bien excessif qu'on la punisse comme si elle avait commis ou pu commettre un avortement? En d'autres termes, ce que je voudrais en cas de tentative, c'est qu'il y eût tout au moins quelque peu de matière criminelle; je ne me contente pas seulement de l'acte et de la volonté, je demande un mal possible.

C'est, au fond, l'opinion de notre législation en ce qui concerne l'exemple qui a été donné tout à l'heure, celui de l'enfant nouveau-né. Je fais appel à notre honorable Président et je lui demande si on pourrait obtenir d'un juré ou d'un juge cette chose exorbitante : punir la femme qui a essayé de tuer un enfant mort-né comme la femme qui a tué un enfant né vivant? Ce ne serait pas possible, parce que ce ne serait pas raisonnable.

J'en dirai autant de la complicité.

Oh! certes, je suis partisan de la suppression de toutes ces distinctions subtiles, compliquées, basées sur les rôles divers joués par ceux qui ont participé à un crime, que tous ont également voulu commettre; dans cette association criminelle, dans cet accord de volontés qui caractérisent la complicité, l'apport matériel de chacun peut être inégal, les intentions sont communes et cela suffit pour que la loi les déclare également punissables. Mais, ici encore, il faut limiter, par le point de vue objectif, la responsabilité subjective. Si nous ne le faisons pas, nous laisserons s'introduire dans la loi le concept détestable de la complicité morale. Dans la chaîne indéfinie des responsabilités, il faut s'arrêter à un point fixe, au delà duquel la loi s'interdit de juger les volontés, les intentions, pour les renvoyer à leur seul juge, Dieu!

Voilà pour la complicité.

En ce qui concerne la simplification des qualifications (et c'est un point sur lequel M. van Hamel a particulièrement insisté), il semble bien qu'une extrême simplification — et c'est ce que M. Bérenger a admirablement montré — soit peut-être la pire ennemie de la justice subjective..., je ne parle pas de la proportionnalité, je parle de la justice subjective.

Comment voulez-vous, notamment, que l'on traite de la même manière et que l'on punisse de la même peine l'individu qui a volé dans une foule, en portant la main dans la poche de son voisin, et l'individu qui a brisé une série d'obstacles pour se livrer à un cambriolage dans une maison habitée? Au point de vue de la mentalité, au point de vue de la psychologie, il est certain que l'un de ces malfaiteurs est beaucoup plus coupable, ou, si vous aimez mieux, beaucoup plus redoutable que l'autre. L'ensemble des moyens dont le premier s'est servi montre bien que l'audace de celui-là ne s'arrêtera devant aucun obstacle pour faire le mal. Je crois donc qu'il est nécessaire d'établir une série de qualifications différentes.

M. VAN HAMEL. — Elles seront toujours incomplètes!

M. GARRAUD. — Je le sais, nous n'avons pas la prétention d'être complets; une loi qui voudrait être complète serait une loi insensée! Mais il faut cependant établir certaines grandes lignes, celles que nous indiquera l'expérience. L'excès en tout est un mal, même l'excès de simplicité. Seulement, que dans cette hiérarchie de qualifications, on se préoccupe davantage de la perversité du criminel démontrée par les moyens employés et non par les résultats matériels obtenus, je le veux bien; et je suis, sur ce point, d'accord avec mon honorable ami van Hamel;



mais il faut maintenir une certaine complication dans la législation, complication non pas seulement organisée du côté extérieur, non pas seulement puisée dans la matérialité des faits, mais vue dans la moralité de l'agent et manifestée par le fait accompli ou les moyens employés. Apprécier un acte criminel en le détachant absolument de la personnalité de son auteur, c'est là un point de vue qui n'est plus le nôtre. Mais l'acte et son résultat aident à comprendre et à juger l'agent. Et c'est s'aventurer dans une direction bien dangereuse que de supprimer ce critère.

Quant aux confusions de termes ou de concepts, redoutées de M. Nicoladoni, soit entre l'acte ou le fait et ses suites ou conséquences, soit entre les prévisions nécessaires et les prévisions possibles, il faut évidemment les éviter quand on se livre à une analyse minutieuse que je ne puis faire ici. Mais, au point de vue général et synthétique, l'idée objective du crime réel, dans ses circonstances et dans ses suites, ne peut être éliminée dans le jugement subjectif de l'agent.

Vous me permettrez enfin, Messieurs, une dernière réponse à M. Tarde, dont les considérations très élevées et très suggestives vous ont beaucoup impressionnés. M. Tarde semble admettre que la tendance objective de la législation de la fin du siècle dernier n'était pas due à une sorte de réaction contre la subjectivité de l'ancien droit. Il nous a dit : Dans l'ancienne législation, dans l'ancien droit, le juge était pour ainsi dire lié et enveloppé dans un réseau de preuves légales.

Sans doute, il était lié parce qu'il faut toujours prendre des précautions contre le juge, même contre le juge professionnel; mais la coutume ne l'avait lié qu'au point de vue de la preuve; on lui imposait l'obligation de ne condamner que lorsqu'il avait découvert la vérité par certains procédés que la loi avait cru devoir organiser. Lorsque le juge était arrivé à la vérité légale, on le laissait libre d'apprécier, non seulement par la mesure de la peine, mais par sa nature même (et c'était un subjectivisme complet, trop complet même) la répression qu'il convenait d'appliquer au condamné. C'était le système de l'arbitraire des peines.

Nos pères ont souffert de cet état de choses. Ils n'ont vu que les abus du subjectivisme. Ils ont pensé alors qu'en faisant passer le niveau d'une règle abstraite, d'une règle légale que tout le monde pouvait connaître et qui s'appliquait également à tout le monde, ils avaient conquis la liberté pénale. Ils se sont trompés; ce système est le pire des despotismes. Mais il ne faut pas refaire, en sens inverse, le même chemin et commettre la même faute pour revenir au

despotisme judiciaire. La vérité est que les deux tendances, la tendance objective et la tendance subjective, ne sont pas absolument inconciliables. Nous l'avons prouvé dans cette discussion, puisque l'accord a paru se faire. Je suis heureux de le constater : nos éminents collègues des Universités étrangères ont rendu hommage à ces institutions destinées à subjectiver la répression, dont l'une des plus récentes et des plus bienfaites est désignée, dans ce pays, par un légitime et populaire hommage, du nom de son promoteur M. Bérenger. Le sursis à exécution se rattache à cette distinction, qui nous a tous ralliés, des délinquants primaires et des délinquants d'habitude, et à ce double point de vue qui consiste à organiser la défense sociale avec indulgence vis-à-vis de ceux qui en sont à leur première faute et avec sévérité vis-à-vis des récidivistes.

Voilà du subjectivisme, et même de l'excellent subjectivisme. Mais il faut endiguer le courant et lui tracer sa route; car, si on l'abandonne à lui-même, il peut nous conduire où nous ne voulons pas aller, à l'arbitraire!

Or, j'ai, à cet égard, les craintes et les préjugés de nos pères. Et voilà pourquoi je ne me suis jamais associé aux adversaires du jury. D'une part, le jury est la seule juridiction qui ait fait de la psychologie, plus ou moins contestable, mais certainement subjective. Il l'a faite, sans doute, surtout dans le sens de l'indulgence; mais ce n'est pas à nous à le lui reprocher, puisque nous ne mettons à sa disposition que des moyens d'atténuation, et encore des moyens insuffisants! D'autre part, j'appartiens à une région de la France qui donne cet heureux spectacle d'un fonctionnement très régulier et très sage du jury. Les affaires que j'ai suivies à Lyon m'ont convaincu que le jury est excellent, quand il se recrute dans un excellent milieu. Il a, en somme, les énergies et les faiblesses de toute justice populaire; mais ce qui l'émeut surtout dans le procès, c'est moins l'acte et son résultat que l'agent et sa perversité. Or, l'École nouvelle ne demande pas autre chose! (*Applaudissements répétés.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Je déclare la discussion close, et je me félicite que cette séance de la Société générale des prisons nous ait donné l'occasion d'entendre tous nos collègues étrangers et de les applaudir. La discussion a été assurément une des plus brillantes auxquelles nous ayons assisté depuis longtemps. Je félicite notre rapporteur qui, dans une question certainement aride et complexe, a trouvé moyen d'être éloquent, à force de clarté et de précision.

La séance est levée à 7 heures.