La défense sociale et les transformations du droit pénal

Tel est le titre de l'étude que M. Prins vient de publier dans la section des *Actualités sociales* de l'Institut Solvay.

Pour ceux qui connaissent l'auteur, sa signification n'est pas douteuse : une véritable profession de foi y est sous-entendue et nous sommes autorisés à l'interpréter comme il suit : « Le pivot de la répression ne doit plus être la responsabilité du délinquant, mais son *état dangereux* pour la société. »

Depuis quelques années, cette question n'a point cessé d'être à l'ordre du jour des différentes sessions nationales et internationales de l'Union de droit pénal, dont M. Prins est une des plus hautes personnalités : elle sera même l'objet principal du prochain Congrès de Bruxelles, auquel elle doit être proposée sous cette forme : « Dans quels cas, déterminés par la loi, la notion de l'*état dangereux* du délinquant peut-elle être substituée à celle de la nature de l'acte poursuivi et dans quelles conditions, aussi déterminées par la loi, est-elle compatible, au point de vue des mesures de défense sociale, avec les garanties de la liberté individuelle? » (1).

A ceux qui seraient tentés de reconnaître à la seconde partie de cette formule un caractère un peu... réactionnaire, il me suffira de faire observer en passant qu'elle est due aux criminalistes français qui assistaient à la dernière réunion du bureau de l'Union à Amsterdam.

Cette observation trouvera plus bas son utilisation.

Ainsi donc, ne plus faire de la liberté morale de l'agent la condition primordiale de toute sanction pénale, ne plus chercher surtout

(1) *Bulletin de l'Union internationale de Droit pénal,* XVIe vol., p. 456.

à doser cette liberté pour mesurer la sévérité de cette sanction, mais déterminer l'opportunité, la nature et l'intensité de la répression en fonction du danger que le délinquant présente pour la société, l'acte délictueux n'étant plus qu'un élément de décision qui servira, avec bien d'autres, à l'appréciation de ce danger, voilà résumé à grands traits ce que M. Prins appelle les « transformations » du droit pénal, approprié à la défense sociale.

Il m'asemblé que ce mot de « transformations » pouvait alarmer les esprits fortement traditionnalistes et. comme cette alarme serait préjudiciable à des idées qui me sont chères et que je défends depuis longtemps, je me crois autorisé à préciser ce qu'il y a de vraiment nouveau dans cette conception de la pénalité. L'expérience prouve que deux adversaires se font encore l'illusion d'être aux antipodes, alors qu'ils ont déjà fait beaucoup de chemin à la rencontre l'un de l'autre.

Il ne viendra sans doute à l'idée de personne d'accuser de nouveauté les criminalistes de l'Union, lorsqu'ils refusent de reconnaître à la peine d'autres fonctions que la défense sociale. Il y a fort longtemps que l'on écrit et que l'on enseigne que la pénalité des temps modernes est utilitaire et non rétributive, *punitur ne peccetur, non quia peccatum.*

On peut même établir avec quelque vraisemblance que les rédacteurs du Code de 1810 n'ont pas eu d'autres doctrines répressives. Ils avaient la prétention d'être de leur temps et Bentham était alors fort à la mode. Qu'on relise, par exemple, ce passage bien connu des observations de Target sur le projet de Code, le seul document où l'on puisse apercevoir, comme le dit Locré « l'ensemble de la théorie du Code pénal ». « C'est la nécessité d'une peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi : mais que les crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance.

» Après le plus détestable forfait, s'il pouvait être sûr qu'aucun crime ne fût désormais à craindre, la punition du dernier des coupables serait une barbarie sans fruit, et l'on ose dire qu'elle passerait le pouvoir de la loi » (1).

Peut-on plus nettement déclarer que la répression n'est plus orientée vers le passé et que son action s'exerce tout entière dans l'avenir? S'il n'y avait plus de crimes à prévenir, il n'y en aurait plus à punir.

(1) Locré, t. XXIX, p. 8.

Ce qui est nouveau dans les conceptions répressives de l'Union, et en particulier de M. Prins, ce n'est donc pas de donner la défense sociale comme but à la peine, mais de chercher à atteindre ce but autrement qu'en lui tournant le dos.

Ceci a l'air d'une boutade, en réalité rien n'est plus exact.

N'est-ce pas prendre au rebours les exigences de la défense sociale que de déterminer la sévérité de la répression en considération de la liberté morale du délinquant? N'est-on pas ainsi conduit à se montrer d'autant plus indulgent, c'est-à-dire d'autant moins répressif, que le délinquant est plus dangereux?

Je n'entends pas recommencer ici une démonstration que j'ai déjà faite maintes fois, en particulier dans cette Revue (1), et que M. Prins reprend avec beaucoup de force dans la présente étude (2). Il est indiscutable que l'on est acculé aux plus lamentables inconséquences, lorsqu'on se déclare partisan de la conception utilitaire de la peine et qu'on prétend, en même temps, la mesurer à la responsabilité morale de l'agent.

Je ne crois pas que ces inconséquences puissent être attribuées au législateur de 1810. Nulle part, dans le Code pénal, il n'est dit que la sévérité de la peine sera déterminée en fonction de la responsabilité. L'art. 64 décide seulement qu'« il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ». Donc pas de peine s'il n'y a ni intelligence, ni liberté, mais cela ne veut pas dire que lorsqu'une peine est applicable, elle doive être proportionnée à l'intelligence et à la liberté du délinquant, que nous sommes d'ailleurs incapables de mesurer. Ce sont là deux ordres d'idées bien différents comme je le montrerai dans un instant.

Comment se fait-il alors que la responsabilité soit devenue le pivot de la répression, le criterium courant de l'opportunité et de la gravité de la peine?

Cela tient principalement au rôle prépondérant reconnu à l'autorité judiciaire dans la fixation de la peine, au cours du XIXe siècle, postérieurement à la promulgation du Code pénal, qui lui, au contraire, s'était montré plutôt restrictif de la liberté du juge. Je vise ici surtout l'institution des circonstances atténuantes, si considérablement élargie par la réforme de 1832, qui a consommé une véritable abdication du législateur entre les mains du juge. Celui-ci eut désormais toute latitude pour l'individualisation de la peine et comme sa

(1) *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1907, p. 954; 1908, p. 146.

(2) P. 18 et suiv.

tendance naturelle est de faire jouer à la peine un rôle principalement rétributif, au mépris des exigences de la défense sociale, les circonstances atténuantes n'ont guère servi, entre ses mains, qu'à permettre un prétendu dosage de la responsabilité des délinquants, utilisable à la mesure de la peine.

Et cette pratique s'est maintenue même après l'apparition de lois nouvelles, dont le principe est franchement inconciliable avec l'emploi de la responsabilité morale comme criterium répressif, par exemple la loi du 27 mai 1885 sur la relégation et celle du 26 mars 1891 sur la condamnation avec sursis. Sévérité pour les professionnels, indulgence pour les apprentis du crime, telle est, comme on se plaît à le répéter, la devise de la pénalité moderne. Mais qu'on veuille bien alors observer que rien n'est plus contraire à l'évaluation de la peine en fonction de la responsabilité.

J'ai donc raison de dire que les conceptions répressives de M. Prins n'ont jusqu'ici rien de subversif, car il propose tout simplement, pour mesurer la peine, une méthode qui contraindra le juge à se mettre d'accord avec le législateur et les fera tous deux collaborer à l'œuvre de la défense sociale.

Cette méthode consiste à introduire dans la fixation de la peine la considération de l'état dangereux du délinquant et non plus exclusivement celle de l'acte qui a motivé la poursuite. L'état dangereux pourra certes être apprécié d'après la nature de l'acte et les motifs auxquels a obéi le délinquant. Mais d'autres éléments de décision doivent *obligatoirement* intervenir, et il n'est plus loisible au juge de ne tenir compte que de ceux-là. Il faut qu'il lui soit impossible, dans la fixation de la peine, de séparer l'acte de l'agent : il ne doit plus chercher à tarifer l'immoralité de l'acte avec des mois de prison ; mais se poser uniquement la question suivante : Quelle est l'importance et la nature du danger que fait courir à la société le maintien de l'agent en liberté?

Et voilà désormais le législateur et le juge en heureuse harmonie. Il n'y a plus qu'à trouver un criterium pratique de l'état dangereux.

Mais voilà le difficile! Comme il arrive souvent, on se sépare pour reconstruire, alors qu'on était d'accord pour démolir. A la réunion d'Amsterdam, les criminalistes français, que j'ai visés au début, se sont émus des conséquences menaçantes pour la liberté individuelle que pouvait entraîner cette modification si profonde du rôle du juge. Ils ont crié casse-cou. Je n'étais point parmi eux, mais j'imagine qu'ils ont ainsi protesté : « Prenez garde! Si l'état dangereux passe

au premier plan dans la fixation judiciaire de la peine, logiquement celle-ci ne devra-t-elle pas se prolonger tant que le délinquant restera dangereux? Nous sommes ainsi conduits tout droit à une pratique générale et régulière des sentences indéterminées, dont nous sommes loin d'être tous partisans. Autre objection : si l'acte qui a motivé la poursuite n'est plus qu'un des éléments d'appréciation de l'état dangereux, ne doit-on pas, logiquement aussi, en conclure que cet élément n'est pas indispensable et que l'application d'une peine est possible toutes les fois que, par d'autres moyens, on acquerra la certitude qu'un individu est dangereux? Or, nous n'admettrons jamais qu'un citoyen puisse être arrêté et interné comme suspect, alors qu'il ne s'est rendu coupable d'aucun délit légalement prévu. Une révolution politique a emporté les lettres de cachet, nous n'entendons pas qu'elles nous reviennent sous le couvert du progrès scientifique! »

Pour donner satisfaction à ces protestations, il faut que la considération de l'acte continue à intervenir nécessairement dans le mécanisme de la répression. Elle interviendra, non plus pour y jouer le rôle prépondérant qu'elle y avait autrefois, mais pour sauvegarder aux deux points de vue suivants la liberté individuelle contre l'arbitraire du juge et de l'administration. On doit continuer à exiger : 1° qu'un individu ait commis une infraction pour qu'il devienne punissable; 2° qu'il soit assigné à la peine un maximum de durée ou de sévérité, en corrélation avec la gravité sociale de l'infraction, appréciée abstraitement d'après les dangers que feraient courir à la société la réitération de cette infraction et sa multiplication imitative.

Tels sont les termes du problème que le congrès de Bruxelles devra résoudre. S'il y parvient, il marquera une date mémorable dans la science pénale. En tout cas, le bureau de l'Union doit être loué pour la persévérance qu'il met à le poser. J'ai dit en commençant que, depuis quelques années, la recherche d'un criterium pratique de l'état dangereux figurait expressément au programme des différentes sessions; mais, en réalité, depuis beaucoup plus longtemps, cette question se dissimulait dans des formules plus larges, dont la discussion ne tardait pas à la dégager. Je me souviens qu'en 1893, lors de la quatrième session internationale tenue à Paris, l'ordre du jour portait en tête la question suivante : « Quelle est l'influence que les études sociologiques et anthropologiques peuvent avoir sur les conceptions juridiques fondamentales de la loi pénale? »

Les rapporteurs étaient : Alimena, Garofalo, Gauckler, von Liszt et

de Tarde. De tous ces travaux, remarquables à des points de vue divers, celui de von Liszt m'a produit l'impression la plus profonde.

Avec cette franchise lumineuse et féconde que donne l'entière possession d'un sujet, il allait droit aux conséquences pratiques d'un changement de pivot dans la répression. Va-t-on remplacer toutes les lois pénales par cet article unique : « Tout homme dangereux pour la société est à mettre dans l'impossibilité de nuire, aussi longtemps qu'il y a nécessité »? Va-t-on forcer les juristes à abdiquer en faveur de l'hygiéniste social?

Et à cette interrogation von Liszt répondait :

« A mon avis, quelque paradoxal qu'il puisse paraître, le Code pénal est la *magna charta* du criminel. Il ne protège ni l'ordre légal, ni la société, mais bien l'individu qui se met en révolte contre eux. Il lui assure le droit de n'être puni que dans les conditions et en dedans des limites légales... Défendant le droit pénal, nous défendons la liberté individuelle vis-à-vis des intérêts de la société. Sera atteint par le pouvoir de l'État non pas celui qui est un danger pour la société, mais seulement celui qui se sera rendu coupable d'actions nuisibles à la société, tout à fait déterminées, nettement désignées par la loi » (1).

La question ne peut être posée plus clairement. Elle apparaît alors — on s'en doutait un peu — comme un des multiples aspects du conflit des droits de l'individu avec ceux de la collectivité représentée par l'État. Je disais plus haut que le Congrès de Bruxelles aura bien mérité de la science pénale s'il en trouve la solution. A parler sans ironie, il est chimérique de l'espérer, car on y discutera beaucoup moins avec sa raison qu'avec ses tendances, et nombreux, trop nombreux parmi les criminalistes, sont encore les individualistes impénitents qui refuseront énergiquement à la société le droit de se défendre tant qu'elle n'aura pas reçu les premiers coups, le droit de déclarer un individu dangereux, et de le traiter comme tel, tant que sa puissance de nuire ne s'est pas affirmée par un attentat contre les personnes ou contre les biens.

J'ai dit « trop nombreux » car je suis pour mon compte tout à fait convaincu que c'est un progrès pour une législation pénale de déclarer punissables les manières d'être et les manières de vivre et non plus seulement telle ou telle action malfaisante ou malhonnête.

D'ailleurs, depuis longtemps, les nécessités pratiques nous ont, à notre insu, engagés dans cette voie. Les peines prononcées par le Code pénal contre le vagabondage et la mendicité sont-elles autre

(1) *Bulletin de l'Union internationale de Droit pénal*, IV[e] vol., p. 133.

chose, si l'on peut ainsi dire, qu'une défense agressive de la société? Ne sont-elles pas dirigées contre une manière d'être et de vivre, que l'on déclare illicite à raison de l'activité criminelle qui y est en puissance, sans attendre qu'elle passe de la puissance à l'acte? Le vagabondage et la mendicité sont donc une variété « d'état dangereux » actuellement punissables. On s'accorde même à trouver que notre législation est insuffisamment répressive à leur égard, notamment en ce qui concerne les vagabonds; et je me fais fort de trouver cette critique sous la plume des individualistes les plus autorisés!

Et la loi du 27 mai 1885, sur la relégation, n'est-elle pas aussi une loi de suspects qui frappe un individu, non en raison de l'acte qui motive la poursuite, mais de son genre de vie qui alarme la société? Même observation pour le loi du 11 avril 1903, art. 2, qui déclare punissable le métier de souteneur: là encore, c'est un genre de vie qui est objet de répression, à raison de la prédisposition criminelle fréquemment constatée chez ceux qui l'ont adopté.

A l'inverse, mais toujours dans le même ordre d'idées, la loi de sursis du 26 mars 1891, faisant abstraction de l'action coupable, sanctionne à sa façon l'honnêteté antérieure du délinquant, c'est-à-dire une manière d'être.

Et il serait facile d'allonger cette série d'exemples.

Ainsi, ce que la loi pénale tend de plus en plus à atteindre, c'est — je viens d'employer le mot — la prédisposition criminelle: c'est ce que M. Prins appelle l'état dangereux. Bien qu'elle ne le fasse jusqu'à présent que dans des cas encore peu nombreux, cette intervention, tout exceptionnelle qu'elle soit, est de la plus haute importance. Elle sous-entend que la société s'attribue le droit de se défendre contre une simple menace, le droit de déclarer dangereux et de punir certaines catégories d'individus, alors même qu'aucune atteinte à l'ordre social ne leur est actuellement reprochée.

Encore une fois, au point où est déjà parvenue dans cette voie le développement de notre droit positif, on aurait mauvaise grâce à qualifier de révolutionnaires les conceptions répressives de M. Prins.

Je n'entends pas cependant les défendre intégralement, et c'est par cette critique que je termine les réflexions que son étude si attachante m'a suggérées. J'accepte que l'on demande au droit pénal d'atteindre les prédispositions *sociales* au crime et d'organiser la répression des récidivistes, des souteneurs, des vagabonds, des mendiants, des ivrognes de profession, etc.; mais il me paraît que le domaine de la pénalité ne peut s'étendre aux mesures préventives contre les défectueux et contre tous ceux que les anomalies de leur organisme, et non

plus des facteurs sociaux prédisposent au crime. La peine n'est et ne doit être qu'un procédé de défense sociale, c'est entendu; mais c'est un procédé d'une qualité particulière, il ne faut pas l'oublier. Toute peine revêt, qu'on le veuille ou non, une coloration morale qui fait que son application est toujours accompagnée d'une disqualification de l'individu puni, d'une désapprobation de sa vie et de ses actes. J'ajoute qu'il serait inutile et même maladroit de chercher à effacer cette impression d'exemplarité et d'expiation et de faire disparaître ce réconfort que toute condamnation pénale apporte à la moralité des foules, car ce sont là des sentiments qui servent heureusement la cause de la défense sociale.

Mais comment ces sentiments s'expliquent-ils, sinon par une présomption de liberté morale chez tous ces dévoyés? On estime qu'ils sont, dans une certaine mesure, responsables du genre de vie qu'ils ont choisi et de cette prédisposition sociale au crime qui les expose aux sévérités de la loi. Que le juge doive se garder de doser la peine en fonction de cette responsabilité, et qu'il cherche uniquement à combattre la menace vivante de danger qui s'incarne dans ces prédisposés, voilà qui ne peut, à mon avis, être mis en doute; mais il n'empêche que le juge ne saurait punir là où cette responsabilité est vraiment absente. Il n'y a alors « ni crime ni délit » dit l'art. 64 du Code pénal; il ne peut donc y avoir de peine contre les prédisposés physiologiques, qui sont des défectueux. Quelque diverses et prolongées que puissent être les mesures qu'on prendra contre eux pour les rendre inoffensifs, elles n'auront jamais le caractère d'une sanction et ne seront jamais ressenties comme une peine, et je me refuse à admettre que leur réglementation ressortisse du droit pénal, si profondes qu'en soient un jour les transformations.

Paul Cuche.