Le Conflit des doctrines et la Législation pénale

A la suite de la tapageuse vulgarisation des doctrines lombrosiennes, il a été de mode, pendant vingt ans, de parler d'une crise du droit pénal. Il semblait que la mine fût creusée dans le vieil édifice, et, d'un jour à l'autre, on attendait l'explosion, c'est-à-dire la promulgation et la mise en pratique d'un Code pénal à base anthropologique.

Aucun législateur n'a eu cette audace et, au bout d'un quart de siècle, il est permis d'affirmer que le droit pénal n'a subi aucune crise. Sans être demeuré immuable — l'accroissement inquiétant de la criminalité ne le permettait pas — il s'est adapté, sans révolution, ni coup d'État, aux exigences nouvelles de la répression. Il est même à noter que cette adaptation était déjà commencée avant qu'il fût question d'une école d'anthropologie criminelle.

Je dirai plus : dans les travaux préparatoires d'aucune loi pénale récente, on ne trouve la trace d'un débat entre les représentants de cette école et ceux de l'école classique.

Que conclure sinon que le progrès des institutions répressives s'opère en dehors de ce conflit doctrinal? C'est une constatation que j'ai faite, il y a plusieurs années déjà (1). Sans doute le temps n'en diminue-t-il pas l'importance?

J'y reviens aujourd'hui, parce que le livre de M. Silvio Longhi m'en fournit l'occasion, ainsi qu'on va le voir. Sous ce titre « *Répression et prévention dans le droit pénal actuel* » (2), le savant professeur et magistrat italien vient de consacrer plus de 1.000 pages à un essai de « systématisation unitaire du droit pénal actuel ». Je reproduis cette formule parce qu'il s'en est servi dans la dédicace de son livre à Orlando et que, si on la trouve, au premier abord, un peu vague et pompeuse, elle donne après coup, une fois le livre parcouru, une idée très exacte du but poursuivi par son auteur.

Ce but est le suivant :

(1) V. notamment dans mon *Traité de science et de législation pénitentiaires* (1905), p. 60.

(2) Un vol. in-8°, 1071 pages. — *Societa editrice libraria*, Milan 1911.

Depuis que l'école positive s'est dressée en face de l'école classique, chacune a cherché à tirer la couverture à soi; chacune n'a voulu reconnaître au droit de punir d'autre fondement et à la peine d'autre but que ceux qu'elle leur assignait.

Pourquoi cette intransigeance, dit notre auteur? Dans le cadre élargi du droit pénal actuel, n'y a-t-il pas moyen de donner satisfaction à ces tendances qui, pour être différentes, ne sont pas exclusives l'une de l'autre? Depuis plus d'un quart de siècle, le droit pénal purement répressif d'autrefois n'a-t-il pas vu se développer à ses côtés un droit pénal préventif, sanctionnant non plus des actes mais des manières d'être ou de vivre, un droit pénal qui ne s'inspire plus de l'idée de rétribution, puisqu'il intervient avant que la lésion soit commise et que l'ordre social soit troublé?

Dès lors, s'il y a deux domaines, pourquoi chacun n'aurait-il pas son régime propre? Pourquoi opposer l'une à l'autre la peine et la mesure de sécurité, au lieu de les juxtaposer? Il est tout naturel, puisque le droit pénal comporte à la fois la répression et la prévention, « qu'il réglemente les peines ou sanctions répressives avec les principes propres à l'école classique, les mesures de sécurité ou sanctions préventives avec les principes propres à l'école positive, tandis qu'une énergie unique parcourt le fil conducteur et réunit en un seul réseau ces principes divers » (1).

Substituer à la lutte une collaboration féconde, faire procéder parallèlement des forces jusqu'alors en antagonisme, voilà certes une perspective digne de séduire un esprit généreux; et, si M. Longhi n'est pas le premier qui s'y soit laissé prendre, c'est lui, à n'en pas douter, qui a fourni le plus gros effort pour transformer ce rêve en réalité.

Je suis autorisé à dire que l'effort est considérable, car, pour mieux nous faire comprendre le rôle réservé à chaque école dans l'élaboration du droit pénal et l'organisation de la lutte contre le crime, l'auteur a pris la peine d'exposer en plus de cinq cents pages, non seulement l'histoire et les doctrines de chacune des deux écoles, mais l'application pratique de ces doctrines aux problèmes les plus importants du droit pénal : imputabilité, tentative, complicité, concours d'infractions, récidive, causes modificatrices de l'imputabilité, etc.

Quand bien même cet important travail préparatoire aurait manqué son but, il conserve une valeur documentaire considérable,

(1) Silvio Longhi, *op. cit.*, p. 15.

surtout en ce qui concerne l'interprétation et l'adaptation juridiques des conceptions positivistes, entreprise délicate et vraisemblablement sans attrait, à voir le petit nombre des criminalistes de la nouvelle école qui s'y soient hasardés.

Après nous avoir montré les positions stratégiques des deux adversaires, M. Silvio Longhi nous fait assister à leur lutte, consciencieusement décrite en deux cents pages.

Pour se combattre, il faut se rapprocher; c'est ce qui est arrivé aux deux écoles rivales. Sur beaucoup de points, après vingt ans de polémique, classiques et positivistes ont abandonné leur intransigeance première et la conciliation est proche. C'est mieux que le parallélisme, c'est la convergence! Et voilà pour l'auteur un nouvel appui pour sa conception unitaire du droit pénal.

Cependant, chemin faisant, surgit une difficulté grave. Il est entendu que les frontières du droit pénal sont ouvertes aujourd'hui aux institutions préventives; mais où s'arrêtera cette importation? Le droit pénal est-il destiné à englober tout ce qui, de près ou de loin, touche à la prévention du crime, toutes les mesures d'hygiène sociale? A ce compte, puisque l'encouragement au bien est un des moyens de combattre le mal, ne faudrait-il pas y comprendre tout l'appareil des récompenses réservées aux actes de probité et aux existences laborieuses? (1)

N'y a-t-il pas, au contraire, une limite, à partir de laquelle on est autorisé à dire : telle mesure ne ressortit plus au droit pénal, mais au droit administratif?

Après une étude approfondie de la question, M. Silvio Longhi la résout dans les termes suivants : Appartiennent au droit pénal les mesures qui, d'une part, ont pour objet la prévention immédiate du crime, et dont l'application, d'autre part, donne lieu à un acte de juridiction.

Fort de cette solution, sur laquelle j'aurai à revenir plus bas, et confiant dans l'apparente précision de ce critérium, l'auteur entreprend alors d'édifier sur ces bases élargies « le système du droit pénal actuel ». Tel est l'objet des deux derniers titres de son livre, environ 250 pages.

Reconnaissons, en terminant cette rapide analyse, qu'un pays où l'on trouve des lecteurs et surtout un éditeur pour des ouvrages de cette nature ou de cette importance, mérite toujours d'être appelé la

(1) Conf. Holbach. *Justice laudative; recherches des éléments d'un droit social complémentaire de la justice pénale* (Bruxelles, 1904).

terre classique du droit pénal. Il est indéniable qu'en Italie, aujourd'hui comme au temps de Beccaria, l'esprit public est porté par goût vers les problèmes que soulèvent le crime et la peine : on s'y plaît à la discussion de leurs solutions juridiques et pénitentiaires. En France, au contraire, ce ne sont jamais là que des questions d'actualité : pour qu'on s'y intéresse, il faut l'inquiétude soulevée par une recrudescence menaçante de la criminalité.

J'aurai donc le regret, m'adressant à des lecteurs français, de ne retenir leur attention que sur l'idée inspiratrice de ce livre, sans m'engager sur le terrain de la technique juridique.

Voici, littéralement traduites, les propositions essentielles dans lesquelles M. Longhi résume par avance, dans son introduction (p. 13) sa « systématisation unitaire du droit pénal ».

« A. — Les bases du droit pénal actuel consistent dans la répression et la prévention : ces deux formes d'activité s'exercent par voie juridictionnelle soit cumulativement, soit séparément, dans un but de protection contre la criminalité : l'une s'exerce par le moyen de la réaffirmation du principe d'autorité, que l'infraction à un ordre de la loi a méconnu; l'autre s'exerce par des mesures de protection purement défensive.

» B. — Sont sujets au droit pénal actuel, tout ceux qui en transgressent les règles; mais tandis que sont seuls sujets au droit pénal, dans le sens étroit du mot, ceux qui sont capables de comprendre et de ressentir une sanction, sont au contraire assujettis aux règles de sécurité sociale, indépendamment de toute capacité intellectuelle ou psychique, tout ceux qui par leurs actes se révèlent comme dangereux pour l'avenir.

» C. — Le fait illicite qui met en mouvement l'activité répressive ou préventive doit être typiquement déterminé par le droit objectif; mais, tandis que, pour justifier la répression, ce fait illicite doit avoir eu lieu, pour provoquer les mesures de prévention il suffit qu'on ait des raisons de craindre qu'il s'accomplisse- étant donné le caractère dangereux du délinquant, révélé par des éléments multiples, assimilés par une coordination logique à des faits objectivement criminels et judiciairement précisés.

» D. — S'il s'agit de répression, la responsabilité exigée est la même qu'en matière de dol ou de faute : s'il s'agit de mesures préventives, ces éléments psychologiques sont mis de côté et la responsabilité joue comme en matière de garantie : le régime de l'action et la procédure sont également différents suivant que l'on se propose l'un ou l'autre but.

» E. — Les sanctions des règles du droit criminel correspondant respectivement aux buts de répression ou de prévention consistent en peines et en mesures de sécurité : elles ont des éléments caractéristiques communs ou spéciaux, soit en ce qui concerne leur nature, soit en ce qui concerne leur application ou leur exécution. »

Complétée par tout ce qui précède, cette citation nous fournit une base assez large pour discuter, dans toute son ampleur, le projet que l'auteur a conçu.

Ce projet repose tout entier sur la possibilité d'une localisation des principes propres à chaque école dans deux domaines distincts au droit pénal. A l'école classique, la répression; à l'école positive, la prévention.

Or, cette localisation ne me semble ni possible, ni désirable. Elle n'est pas possible parce que ces deux domaines, faciles à reconnaître dans leurs régions extrêmes, ne sont pas séparés par une frontière visible. D'où le danger d'empiètements réciproques incessants.

Réussirait-on à tracer cette frontière, je veux bien admettre que l'école classique, cantonnée dans la répression, n'en sortirait pas. Logiques avec eux-mêmes, les criminalistes de cette école ne doivent pas admettre que l'on appelle peine une mesure prononcée contre un individu, non pas à raison de ce qu'il a fait, mais en prévision de ce qu'il pourrait faire. Si la peine s'inspire d'un but d'expiation et de rétribution, comment faire expier un crime qui n'a pas été commis (1); pour les purs classiques, toute la prévention ressortit au droit administratif.

Mais, pour les positivistes, il n'en va pas de même; la répression n'est à leurs yeux qu'une forme, un simple chapitre de la prévention. C'est de la prévention faite à coup sûr, celui qui a commis un crime s'étant par le fait même désigné comme capable d'en commettre un second, en même temps qu'il a donné un exemple dangereux dont il faut empêcher l'imitation. Pas de bonne raison pour que les principes purement utilitaires de l'école positive ne régissent la répression comme la prévention et n'en éliminent toute préoccupation incompatible avec la négation du libre arbitre et la profession de foi déterministe.

La localisation des deux écoles ne me paraît donc pas possible.

J'ajoute qu'elle ne serait pas désirable, car une répression inspirée exclusivement des principes de l'école classique, à supposer qu'on

(1) Manzini (cité par M. Longhi, p. 744, n° 1) va même jusqu'à rejeter du Code pénal les dispositions concernant les criminels d'habitude : il y voit une matière de droit administratif.

pût l'organiser pratiquement, n'assurerait bien souvent à la société qu'une protection insuffisante. Faut-il rappeler encore une fois ce que j'ai déjà répété si souvent? C'est, d'une part, que la pure doctrine classique (1) est inapplicable, car elle prétend mesurer la peine à la responsabilité, sans avoir le moyen — personne ne l'a — de mesurer la responsabilité elle-même.

C'est, d'autre part, qu'en essayant de mesurer la peine à la responsabilité elle doit aboutir, si elle est logique, à affaiblir la répression à l'égard des criminels les plus dangereux, qui ne sont pas toujours les plus responsables au moment de l'acte. Tels, les récidivistes chez qui l'habitude du crime a fait cesser toute révolte de conscience et restreint, au point de le supprimer, le jeu de la liberté morale. Que si le juge, abandonnant le domaine de la justice subjective, se réfugie dans celui de la justice objective, il risque de ne pas faire meilleure besogne. Envisageant uniquement la gravité matérielle de la dernière infraction commise, il la punira légèrement, si elle lui paraît légère, alors que les antécédents de l'agent imposeraient une condamnation sévère ou même éliminatoire, si l'intérêt de la défense sociale était mis au premier plan. Ainsi font nos juges français à l'égard des délinquants relégables.

Il n'est pas douteux, d'autre part, que les principes de l'école classique ne soient nettement opposés à la condamnation conditionnelle, au pardon judiciaire et, en général, à toute indulgence pour les délinquants primaires. Pour se décider à mal faire, les débutants du crime ont dû triompher de résistances morales qui ont disparu chez les récidivistes : leur acte est plus volontaire, il engage davantage leur responsabilité et mérite une peine plus sévère.

Tout notre droit pénal moderne, orienté vers une répression impitoyable pour la criminalité professionnelle, et indulgente pour les premières fautes, est donc en contradiction avec les principes de l'école classique (2). Il est donc inexact d'affirmer, comme le fait M. Longhi, que ces principes régissent actuellement les peines ou

(1) J'exclus ici toute doctrine transactionnelle, amalgamant les exigences de la justice absolue avec les préoccupations utilitaires. Quand on parle, comme M. Longhi, de « l'école classique », il ne peut s'agir que de la doctrine visée au texte.

(2) Et en partie aussi, qu'on veuille bien le remarquer, avec ceux de l'école anthropologique. Si ceux-ci s'accordent très bien d'une répression spéciale et sévère des délinquants d'habitude, ils sont loin d'aboutir à l'indulgence envers les délinquants primaires. S'ils présentent, en effet, les caractères anthropologiques de la prédisposition au crime, il y a lieu de les soumettre, sans plus attendre, aux mesures répressives appropriées.

sanctions répressives (p. 15); à moins que l'on ne soit pas d'accord sur ce que l'on appelle les principes de l'école classique (1), ce qui est encore bien possible.

C'est un point que, pour mon compte, je ne contribuerai pas à élucider, convaincu que je suis que toutes ces discussions sur le libre arbitre et le déterminisme sont sans intérêt pour le choix et la mesure des peines. C'est une question qui doit rester entre criminalistes comme un secret de famille : il n'y a pas à s'en occuper quand il s'agit de politique criminelle, c'est-à-dire de l'organisation pratique de la lutte contre le crime. Sur ce terrain-là, le législateur et le juge déterministes ne se séparent point du législateur et du juge spiritualistes. Les uns et les autres, par la menace de l'application de la peine, ne cherchent qu'à fortifier les causes qui éloignent du mal ou rapprochent du bien, œuvre purement déterministe. Si le juge spiritualiste croit mesurer la peine à la responsabilité, c'est une illusion. En réalité il condamne d'après les motifs de l'infraction, sévère ou indulgent suivant qu'ils lui paraissent plus ou moins antisociaux, c'est-à-dire en somme, suivant que le délinquant lui paraît plus ou moins dangereux.

Le juge déterministe ne fait pas autre chose. Il ne semble donc pas que la question du libre arbitre puisse exercer une influence quelconque sur le développement du droit pénal.

Il en serait autrement d'une divergence sur les causes prépondérantes du crime, et, si l'école positive avait pu maintenir ses premières affirmations, si elle avait réussi à établir la prééminence des causes anthropologiques du crime sur ses causes sociales, à prouver l'infériorité du nombre des criminels d'occasion par rapport à celui des criminels-nés, à préciser enfin le type du criminel-né au point d'en imposer la reconnaissance et l'utilisation aux juridictions répressives, une révolution véritable se fût opérée en droit pénal.

Mais, comme je l'ai dit au début, cette révolution n'a pas eu lieu et nous ne l'attendons plus, du moins de ce côté. L'école d'anthropologie criminelle me paraît aujourd'hui réduite au rôle d'un séminaire spécialisé dans l'étude des aspects pathologiques de la criminalité, ce qui, après tout, n'est pas sans utilité.

Voilà donc en somme pourquoi ce fameux conflit des deux écoles n'a jamais en fait intéressé les destinées du droit pénal. Je ne suis pas du tout de l'avis de M. Longhi, quand il croit reconnaître que

(1) V. ce que j'ai dit à ce sujet dans une note précédente.

chaque école s'est taillé sa part dans la formation du « droit pénal actuel ». Il s'est formé tout seul heureusement, en s'inspirant des faits et sous la pression des nécessités pratiques. Nous sommes évidemment très heureux des concessions réciproques que se sont faites, depuis vingt ans, les deux écoles rivales, mais elles ne s'en fussent point fait que rien n'aurait été changé dans l'évolution de nos lois répressives.

Qu'ils s'accordent entre eux ou se gourment, qu'importe!

Ce n'est point là, n'en déplaise à Enrico Ferri, qui me l'a reproché, faire profession d'éclectisme, mais tout au plus d'indifférence.

Le droit pénal aurait continué à s'ouvrir, comme il avait commencé à le faire, avant toutes ces batailles livresques, aux institutions préventives.

Et ceci m'amène à un autre ordre d'observations. La formation de ce droit pénal préventif fait surgir, nous l'avons vu, un grave problème que l'auteur s'est appliqué à résoudre avec autant d'ingéniosité que de conscience.

Les frontières élargies du droit pénal vont-elles s'ouvrir indéfiniment à l'importation des institutions préventives? N'y a-t-il pas un moment où il faudra s'arrêter et dire : la mesure, dont il s'agit, ne ressortit pas au droit pénal, c'est une mesure administrative.

On se rappelle que la solution proposée par M. Longhi est la suivante : pour que la mesure ressortisse au droit pénal, il faut qu'elle ait pour but la prévention *immédiate* de la criminalité et qu'elle soit appliquée par voie juridictionnelle.

S'il n'y a pas application par voie juridictionnelle, ce n'est plus du *droit;* si, bien qu'appliquée par voie juridictionnelle, la mesure n'a point pour but *immédiat* la prévention du crime, ce n'est plus du *droit pénal.*

Je voudrais présenter, à propos de ce critérium, quelques réflexions. Je n'ai certes pas l'intention de l'écarter, car je n'en connais pas qui lui soit préférable, mais de rechercher quel peut être son degré de précision.

Est-il sûr d'abord qu'il n'y ait droit pénal que là où intervient un véritable acte de juridiction dans l'application de la peine? Je ne voudrais pas avoir l'air de jouer sur les mots, la matière n'y prête pas : je me contente de signaler le danger d'une confusion possible entre un acte de juridiction et un acte émané d'une juridiction. Chacun sait qu'une juridiction peut faire autre chose que des actes de juridiction, mais aussi des actes d'administration judiciaire, et cela

au civil comme au criminel. Par exemple, quand un tribunal décide que la détention préventive ne sera pas imputée sur la durée de la peine, il me semble qu'il fait de l'administration judiciaire et non de la juridiction : aucun conflit n'est possible et le délinquant ne peut prétendre qu'il a droit à l'imputation. C'est une faculté dont use le tribunal une fois la condamnation prononcée. Cependant personne ne niera que la non-imputation ne soit une aggravation de la peine.

Même observation en ce qui concerne la partie du dispositif qui fixe la durée de la contrainte par corps.

Ne pourrait-on aller jusqu'à soutenir qu'aux assises, l'acte de juridiction est accomplipar le jury, qui rend le verdict de culpabilité, et que la cour en rendant son arrêt, simple conséquence du verdict, ne fait qu'un acte d'administration judiciaire?

La juridiction suppose un doute sur l'existence ou la violation d'un droit subjectif ou d'une règle de droit objectif. Dans tous les exemples ci-dessus le doute a cessé, puisque la culpabilité est reconnue; il n'y a plus qu'à pourvoir aux mesures qui en découlent. La déclaration de culpabilité est certainement un acte de juridiction, il est possible que l'application de la peine ne soit qu'un acte d'administration judiciaire.

Mais je ne veux pas poursuivre cette discussion, où sont engagées des théories de droit public, sur lesquelles il conviendrait de s'entendre avant d'en faire état. J'arrive à l'autre terme du critérium.

Il faut en second lieu que la mesure ait pour but *immédiat* la prévention du crime. C'est, à mon avis, le terme le plus important, non pas certes le plus précis, car j'ai bien conscience que la ligne de démarcation n'est pas nette entre ce qui sert médiatement ou immédiatement à la prévention du crime, pas plus qu'elle ne l'est entre la répression et la prévention.

Mais ce que je veux retenir dans la nécessité de ce rapport immédiat, c'est une précieuse indication de tendance. A moins d'une modification profonde du sens des mots, la peine doit rester une réaction d'ordre moral. L'affirmation peut paraître assez singulière de ma part, étant donnée la position que j'ai prise à l'égard de l'école classique. Il n'y a cependant aucune contradiction à maintenir ce caractère à la peine, tout en refusant de la mesurer à la responsabilité. Si le choix et la mesure de la peine ne peuvent et ne doivent être inspirés que par des considérations d'utilité sociale, la peine se distingue cependant de tout autre procédé de défense contre le crime par ce que j'ai appelé souvent sa coloration morale. Il est de l'essence de la peine d'être ignominieuse et infamante, alors même qu'elle est

purement préventive et sanctionne, non des actes qui consomment une atteinte aux personnes ou aux biens et troublent immédiatement l'ordre social, mais simplement des prédispositions au crime résultant de manières d'être ou de vivre. Pour que ces prédispositions soient justiciables du droit pénal, il faut qu'elles soient en elles-mêmes réprouvées par les mœurs et que l'opinion publique en réclame la flétrissure; il faut que nous ayons le sentiment que les individus qui ont adopté ces manières d'être ou de vivre, qui les prédisposent au crime, ont fait violence à leur conscience, sans qu'il soit question, bien entendu, pour eux pas plus que pour d'autres, de doser leur responsabilité. J'attache beaucoup d'importance à cette répercussion morale de la peine dans le public; il faut y voir l'heureux effet d'une harmonie préétablie entre le juste et l'utile : la source de cette concordance est placée dans des régions qui dépassent notre entendement et nous devons la constater, sans qu'il nous soit donné d'avoir d'autre intelligence que de l'utile, mais nous devons nous réjouir de ce qu'il y a d'efficace dans cette interprétation auguste et supraterrestre des gestes utilitaires d'une société qui se défend. Je reste de plus en plus convaincu que, notamment en France où la répression manque en grande partie son but et n'aboutit ni à une élimination sérieuse des délinquants, ni encore moins à leur amendement, en dépit du nom que porte, sans doute par euphémisme, notre emprisonnement correctionnel, les peines sont surtout utiles au réconfort des honnêtes gens. Tel est le critérium qui peut servir à reconnaître les frontières du droit pénal (1). Il n'est autre que celui que propose M. Longhi, présenté sous une autre forme dont les contours ne sont pas, je l'avoue, plus précis. Il m'a semblé que la distinction entre la prévention médiate et la prévention immédiate de la criminalité ne saurait recevoir d'autre commentaire que celui que je viens de lui donner dans les lignes qui précèdent.

Paul Cuche.

---

(1) Ainsi s'explique que l'on doive maintenir hors du droit pénal les mesures préventives contre les aliénés criminels, car, suivant l'observation de M. Massari dans son compte rendu du livre de M. Longhi (*Di una concezione unitaria del diritto penale. Rivista italiana di Sociologia*, mars-avril 1911) si l'on peut craindre « qu'ils fassent un malheur » *(evento temuto)* il ne saurait être question de la crainte d'un crime *(reato temuto)* dans le sens véritable du mot « puisqu'il manque l'élément moral indispensable pour transformer en crime l'événement que l'on veut prévenir ». Conf. *Rev. pénit. et de droit pénal*, 1910, p. 255 *in fine*.