

LÉON RABINOWICZ
DOCTEUR EN DROIT
PRIVAT DOCENT A L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Mesures de Sûreté

ÉTUDE DE POLITIQUE CRIMINELLE

PRÉFACE DE **ENRICO FERRI**
PROFESSEUR DE DROIT PÉNAL A L'UNIVERSITÉ DE ROME
DIRECTEUR DE LA "SCUOLA D'APPLICAZIONE GIURIDICO-CRIMINALE".

PARIS
LIBRAIRIE DES SCIENCES POLITIQUES ET SOCIALES
MARCEL RIVIÈRE
31, RUE JACOB & 1, RUE SAINT-BENOIT
1929

4435.1



LÉON RABINOWICZ
DOCTEUR EN DROIT
PRIVAT DOCENT A L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

F2A6

Mesures de Sûreté

ÉTUDE DE POLITIQUE CRIMINELLE

PRÉFACE DE ENRICO FERRI
PROFESSEUR DE DROIT PÉNAL A L'UNIVERSITÉ DE ROME
DIRECTEUR DE LA "SCUOLA D'APPLICAZIONE GIURIDICO-CRIMINALE".

PARIS
LIBRAIRIE DES SCIENCES POLITIQUES ET SOCIALES
MARCEL RIVIÈRE
31, RUE JACOB & 1, RUE SAINT-BENOIT
1929

DU MÊME AUTEUR :

LE PROBLÈME DE LA POPULATION EN FRANCE

Paris 1929. Marcel RIVIÈRE.

A MON VÉNÉRÉ MAÎTRE

ENRICO FERRI

QUI, AVEC UNE ADMIRABLE VITALITÉ PORTE
DEPUIS UN DEMI-SIÈCLE, A TRAVERS LE MONDE,
LE FLAMBEAU D'UNE SCIENCE PÉNALE NOUVELLE,
PLUS HUMAINE ET PLUS EFFICACE A LA FOIS.

PREFAZIONE

Il libro, che ho l'onore ed il piacere di presentare al grande pubblico francese ed internazionale, è l'opera di un giovane entusiasta ma seriamente studioso.

Per parecchi mesi, alla mia *Scuola d'applicazione giuridico-criminale* di Roma, ho avuto frequenti occasioni di intrattenermi con lui. Ed ora trovo che questo suo libro, già presentato come tesi di laurea, che ha avuto pieni voti con lode della Facoltà di Diritto all'Università di Roma, è bene l'espressione sincera e simpatica della sua personalità intellettuale.

Questo libro, infatti, riunisce l'arditezza entusiastica delle idee, che è un dovere nei giovani, allo studio positivo e preciso dei dati di fatto, che ne è nutrimento indispensabile.

Seguace aperto e convinto della Scuola criminale positiva-cioè della Scuola che non è asservita ad alcun *sistema* filosofico, ma che è soltanto l'applicazione del *metodo* positivo allo studio della criminalità e della giustizia penale — il Rabinowicz non disconosce però quello che di vitale sopravvive delle scuole tradizionali di diritto penale.

Egli infatti descrive con esattezza le fasi evolutive della scienza e della legislazione penale, circa le pene e le misure di sicurezza, esponendo in fine un riassunto lucido e fedele del più recente progetto di codice penale : Italiano (1927).

C'è in questo libro, naturalmente, qualche difetto, soprattutto giovanile : ma è difetto lieve e trascurabile, che nulla toglie ai due meriti principali di esso.

Il primo merito è che questo libro presenta in modo completo per quanto sintetico, lo stato del problema, teorico e pratico, delle misure di sicurezza nel momento attuale. E ne offre i dati di fatto più caratteristici.

Il secondo merito è che questo libro, pur essendo nutrito di studi seri e profondi, conserva del pensiero latino la chiarezza semplice e precisa. Onde esso si legge con vera letizia intellettuale, risparmiando ai lettori la fatica di precisare e concretare le nebulosità astratte e astruse, che troppo spesso nella scienza criminale rendono oscuro anche ciò che vi ha di più evidente.

Quanto al contenuto ed alle conclusioni di questo libro è inutile che io dica come sono sostanzialmente e cordialmente d'accordo col suo autore.

E, come ultimo elogio meritato, dirò che sono d'accordo con lui anche in un punto dove egli dissenza da me, circa la definizione della sociologia criminale. In sostanza il mio concetto, ormai antico,

della sociologia criminale resta inalterato, nel senso di una scienza integrale (bio-sociale e giuridica) sulla criminalità. Ma consento col Rabinowicz, nel ritenere che forse è più chiaro chiamarla *criminologia*, che è parola da Raffaele Garofalo creata, con un « barbarismo comodo », come Stuart Mill definì la parola « sociologia » creata da Auguste Comte colla riunione di una parola latina e di una greca.

E quindi è preferibile per l'uso pratico di riservare il titolo di « sociologia criminale » a quella parte della criminologia che studia, col sussidio della statistica e delle inchieste monografiche, le cause e gli atteggiamenti *sociali* del delitto ; mentre l'antropologia criminale (creata da Cesare Lombroso) ne studia le cause e gli atteggiamenti *individuali*, somatici e psichici.

E con questo non mi resta che augurare a questo libro, ed al suo giovane autore, il successo che esso merita, come frutto saporoso di una vitalità giovane e feconda.

Rocca di Papa, 3 settembre 1928.

PREFACE

Le livre que j'ai l'honneur et le plaisir de présenter au public français et international est l'œuvre d'un jeune enthousiaste, aussi profond que studieux.

Pendant plusieurs mois, à mon *Ecole d'Application Juridique et Criminelle* de Rome, j'ai eu fréquemment l'occasion de m'entretenir avec lui.

Je trouve que son livre, déjà présenté comme thèse de doctorat à la Faculté de Droit de l'Université de Rome et récompensé d'une mention honorable, est bien l'expression sincère et sympathique de sa personnalité intellectuelle.

En effet, cet ouvrage joint à la hardiesse enthousiaste des idées, qui est un devoir pour les jeunes, l'étude positive et précise des faits, qui en est l'aliment indispensable.

Disciple éclairé et convaincu de l'Ecole criminelle positive, c'est-à-dire de l'Ecole qui n'est asservie à aucun *système* philosophique et n'est que l'application de la *méthode* positive à l'étude de la criminalité et de la justice pénale, — Rabinowicz ne méconnaît cependant pas ce qu'il y a de vivant dans les écoles traditionnelles de droit pénal.

Il décrit avec précision les phases évolutives de la science et de la législation pénale en ce qui concerne les peines et les mesures de sûreté et fait, en terminant, un résumé lumineux et fidèle du projet le plus récent de Code pénal : le projet italien de 1927.

Il y a, bien entendu, dans ce livre quelques défauts, défauts de jeunesse ; mais ils sont légers et négligeables et n'enlèvent rien aux deux qualités principales de l'ouvrage.

La première de ces qualités est de présenter de façon complète, bien que synthétique, le problème théorique et pratique des mesures de sûreté à l'heure actuelle. Et il en fait ressortir les traits les plus caractéristiques.

La seconde est que ce livre, quoiqu'il soit le fruit d'études sérieuses et approfondies, garde la clarté simple et précise de la pensée latine. C'est pourquoi on le lit avec une véritable joie intellectuelle. Il épargne au lecteur la fatigue de préciser et de concrétiser les idées nébuleuses, abstraites et abstruses, qui, trop souvent, dans la science criminelle, rendent obscur ce qui est l'évidence même.

En ce qui concerne le contenu et les conclusions, il est inutile que je dise combien je suis en plein accord avec l'auteur.

Et comme dernier éloge, bien mérité, je dirai que je suis d'accord avec lui, même là où il diffère de moi, quant à la définition de la sociologie criminelle.

Au fond, ma conception, déjà ancienne, de la

sociologie criminelle, reste inchangée dans le sens d'une science intégrale (bio-sociale et juridique) de la criminalité. Mais je suis d'accord avec Rabinowicz pour admettre qu'il est peut-être plus clair de l'appeler *criminologie*, parole créée par Raphaël Garofalo, « barbarisme commode », comme disait Stuart Mill à propos du mot « sociologie », créé par Auguste Comte, en joignant un mot latin à un mot grec.

Il est donc préférable, dans la pratique, de réserver le titre de « sociologie criminelle » à cette partie de la criminologie qui étudie, à l'aide de la statistique et des enquêtes monographiques, les causes et les manifestations *sociales* du délit, tandis que l'anthropologie criminelle (créée par Cesare Lombroso) en étudie les causes et les manifestations *individuelles*, somatiques et psychiques.

Ceci dit, il ne me reste qu'à souhaiter à cet ouvrage le succès qu'il mérite, comme un fruit savoureux d'une jeune et féconde vitalité.

ENRICO FERRI.

Rocca di Papa, 3 septembre 1928.

INTRODUCTION

Le but d'une introduction est double : avant tout il s'agit d'expliquer le choix du sujet et de poser le problème, pour préciser ensuite le plan général du travail.

Tout doit être fait sans anticiper sur les conclusions générales de l'étude.

Une bonne introduction doit, en un mot, dire tout sans rien dire.

Essayons donc de le faire.

On comprend facilement les raisons pour lesquelles nous avons choisi comme sujet de notre étude le problème des Mesures de Sûreté.

Quiconque suit, ne serait-ce que d'une façon superficielle, l'évolution de cette imposante science pénale qui a pour fonction la défense de la société contre la criminalité, sait qu'il n'y a pas aujourd'hui de question plus actuelle, plus brûlante, plus importante, que celle des Mesures de Sûreté.

L'on peut dire sans exagérer qu'elle constitue le point central, non seulement de la science pénale, mais aussi du droit positif.

N'affirme-t-on pas que le xx^e siècle sera au point de vue de son évolution pénale le siècle des Mesures de Sûreté ?

L'importance de cette question est double : pratique et théorique.

Les temps sont passés, où les Mesures de Sûreté n'ont eu que la modeste fonction d'être appliquées aux délinquants irresponsables ou à responsabilité atténuée.

A la suite d'une évolution très significative, on a constamment élargi la sphère d'application des Mesures de Sûreté, et aujourd'hui elles embrassent presque toute l'armée du crime, devenant ainsi la pierre angulaire de l'édifice de la répression pénale.

Mais ce n'est pas encore tout.

L'introduction des Mesures de Sûreté dans les codes pénaux prouve que la peine, telle qu'elle est conçue par l'Ecole classique et éclectique, est incapable d'assurer la défense de la société contre le délit ; elle prouve par là la nécessité de la substitution au principe de rétribution et d'expiation — base de la construction pénale classique — du principe de défense sociale et de rééducation — base de la construction pénale positiviste.

Ainsi donc, l'introduction progressive des Mesures de Sûreté dans toutes les législations pénales modernes démontre d'une façon éclatante la décadence et la faillite du système classique.

D'où il résulte qu'il faut étudier et analyser le problème des Mesures de Sûreté sur le fond de cette lutte féconde et passionnée qui depuis trois quarts de siècle se poursuit dans le champ de la justice pénale entre l'Ecole classique et l'Ecole positiviste.

Plus encore : dans cette lutte, les Mesures de

Sûreté jouent un rôle d'une importance exceptionnelle.

Ne voit-on donc pas toute l'utilité d'un travail sur les Mesures de Sûreté ?

*

Le plan de notre étude n'a rien de compliqué et on peut le résumer en quelques lignes.

Comme son sous-titre l'indique, nous nous proposons d'étudier le problème du point de vue de la politique criminelle : il faut donc préciser la notion de la politique criminelle et fixer son rapport avec les Mesures de Sûreté.

Il faut ensuite étudier les origines des Mesures de Sûreté : pourquoi les a-t-on introduites dans les législations pénales, si depuis des temps immémoriaux ce fut la peine qui était considérée comme le moyen exclusif de répression pénale ?

Ce problème résolu, nous étudierons l'évolution des Mesures de Sûreté en y distinguant trois phases essentielles : la phase primitive, la phase organique et la phase de l'épanouissement.

La première — ce sont les Mesures de Sûreté — introduites çà et là, d'une façon désordonnée et extrêmement prudente dans les législations pénales classiques, comme celles de la France, de l'Italie, de l'Allemagne, etc.

La phase organique, représentée par le Projet suisse, est de beaucoup la plus importante.

Qu'il nous soit permis de citer ici les paroles claires et précises du Professeur Paul Logoz, qui occupe avec une grande autorité la chaire de Droit criminel à l'Université de Genève et qui, par son enseignement et par cette force de conviction qui vibre en lui et

qu'il sait transmettre à ses élèves, nous a donné l'idée de nous spécialiser dans cette palpitante science pénale. Voici ce qu'il dit dans le rapport présenté au Conseil National : « C'est au Professeur Carl Stooss qu'appartient — on peut presque dire la gloire — d'avoir, le premier, dans son avant-projet de 1894, conçu et réalisé législativement cette idée devenue aujourd'hui presque banale : la mesure de sûreté doit figurer dans le Code pénal, à côté de la peine, comme un second et puissant moyen de réaction sociale contre le crime et, plus exactement encore, contre certains criminels. » (1)

Nous étudierons donc le système suisse des Mesures de Sûreté en le comparant à celui des projets autrichien et allemand, pour avoir une idée claire de son fonctionnement, de sa nature juridique et de sa portée.

La troisième phase est celle du projet Rocco, projet qui a introduit le système des Mesures de Sûreté le plus ample, le plus moderne, le plus solidement construit.

C'est dès ce moment qu'on peut parler d'une nouvelle discipline juridique — celle des Mesures de Sûreté.

C'est sur le système italien que se concentre l'attention des criminalistes du monde entier.

La dernière Conférence de Rome qui a mis à son ordre du jour l'étude des Mesures de Sûreté n'a fait qu'analyser le système du projet Rocco et est arrivée à la conclusion qu'il doit être considéré comme un modèle par les autres législations pénales.

(1) Paul Logoz : *Le projet de Code Pénal Suisse*. Rapport présenté au Conseil National le 6 mars 1928. Berne 1928, p. 19.

On comprend donc pourquoi cette étude constitue le point central de notre monographie.

Nous examinerons ensuite de quelle façon se pose le problème des Mesures de Sûreté dans la science pénale internationale ; c'est dans ce but que nous nous occuperons du Congrès de Bruxelles et de la récente Conférence de Rome.

Enfin, nous énoncerons nos conclusions et nous préciserons la conception de la politique criminelle positive sur le problème des Mesures de Sûreté.

Mentionnons encore l'appendice, dans lequel nous étudierons, sous forme de quelques observations, le système des Mesures de Sûreté dans notre projet polonais de 1922. Malheureusement la Pologne nouvelle ne s'est pas montrée hardie dans l'adoption des idées nouvelles qui sont en train de transformer radicalement les bases de la justice pénale actuelle.

*

Il est hors de doute que l'ampleur du sujet, le temps relativement court que nous avons eu à notre disposition, ne nous ont pas permis d'épuiser l'argument ; et d'ailleurs est-il possible de le faire ?

Le mystère de la science ne réside-t-il pas dans ce fait qu'elle est infinie et inépuisable ?

Nous espérons cependant avoir posé le problème dans ses cadres véritables, avoir fixé ses points essentiels, sa nature, sa portée, être enfin arrivés à des conclusions qui, certes, peuvent ne pas être partagées par tous, mais auxquelles on ne peut pas nier un caractère organique et conséquent.

Et, disons-le en toute franchise, ce travail malgré ses lacunes nous a donné une grande satisfaction et a largement récompensé nos efforts. Cette étude du

problème des Mesures de Sûreté n'a pas seulement enrichi notre patrimoine intellectuel, mais elle nous a fourni encore une preuve de l'exactitude de notre conviction de positiviste.

Plus que jamais nous sommes persuadés que les idées nouvelles seront complètement réalisées dans le droit positif, le rendant plus humain et plus efficace à la fois.

Que les adversaires bornés et entêtés continuent à écrire des articles sensationnels sur la crise de la *Scuola Positiva* ! Ils ne sont que des représentants de cette force du misonéisme, si bien mise en relief par cet infatigable et génial semeur d'idées que fut César Lombroso.

La réalité nous prouve que l'École positiviste ne fut jamais aussi jeune et vigoureuse qu'elle l'est aujourd'hui.

Après des luttes longues et âpres, elle est entrée dans cette phase qu'atteint chaque doctrine nouvelle si elle repose sur les bases justes — dans la phase de la réalisation de son programme.

Et, malgré toutes les difficultés de cette période constructive, nous autres positivistes, nous sommes, comme nous l'avons toujours été, des optimistes profondément persuadés que l'avenir est à nous !

Rome, juillet 1928.

*

Ce travail a été pour la première fois écrit en italien, et c'est alors que notre cher ami Arturo Cocorda a bien voulu nous aider au point de vue de la langue. Nous profitons de l'occasion pour l'assurer encore une fois de notre profonde reconnaissance.

Les mots nous manquent pour remercier aussi Monsieur le Docteur Blum, auquel nous unissent non seulement les intimes liens de la parenté, mais aussi ceux d'une profonde amitié, pour l'aide vraiment généreuse qu'il a bien voulu nous prêter quand il s'est agi de surmonter les nombreuses difficultés d'ordre technique inhérentes à la publication de cet ouvrage.

CHAPITRE PREMIER

LA POLITIQUE CRIMINELLE

Jusqu'à la première moitié du XIX^e siècle, le but principal et quasi exclusif de la science pénale était d'étudier le délinquant et du moment que chaque entité abstraite (1). Cette conception, qui constituait la base idéologique de l'école classique, ne pouvait pas favoriser le développement de la science pénale, car celle-là se réduisait alors à une seule branche, au droit pénal *stricto sensu*.

C'est à l'école positiviste de Lombroso, Ferri et Garofolo qu'incombe l'honneur d'avoir fondé une grande branche nouvelle des connaissances humaines : la science criminologique.

Du moment qu'on a mis en avant la nécessité d'étudier le délinquant et du moment que chaque délit fut considéré comme un produit des facteurs individuels, sociaux et physiques, la révolution dans la science pénale devint un fait accompli.

Le droit pénal n'était désormais qu'un des chapi-

(1) Dans son Programme, Carrara dit : « Il delitto non è un ente di fatto, ma un ente giuridico, è una infrazione e non un' azione. »

tres de cette vaste science pénale, à la base de laquelle se trouvaient l'anthropologie, la psychologie, la sociologie, la statistique.

Une foule d'idées nouvelles, de questions théoriques et pratiques ont surgi et se sont imposées à l'attention des criminalistes.

Le problème de la méthodologie — ou plus particulièrement de la classification de cette nouvelle science pénale qui s'étend de plus en plus, de la délimitation de nombreuses branches qui la composent, de la précision, de l'étendue et du but de chacune d'elles — a suscité, dès la première heure, les discussions les plus vives.

Et qu'on ne pense pas que c'est un travail de pure formalité, privé d'une utilité quelconque. Tout en évitant de tomber dans l'excès des classifications, maladie qui caractérise l'esprit scientifique allemand, nous examinerons ce problème méthodologique, car comme nous l'avions déjà dit dans l'introduction, c'est sous un angle spécial, celui de la politique criminelle, que nous envisagerons le problème des M. S.

La terminologie de « politique criminelle » est sans doute d'origine allemande (1) ; elle fut employée pour la première fois en 1823 par le criminaliste allemand Edouard Henke. Celui-ci n'a pas fait qu'inventer le mot, il en a eu une notion claire et relativement très avancée pour l'époque.

« Qui veut rechercher le fond de la politique criminelle, soit même au point de vue théorique, et plus encore qui est obligé d'en faire application comme législateur, doit rechercher avant tout le fond

(1) *Kriminal-politik* — « mot commode et expressif dont la traduction commence à peine à se répandre dans la langue française »... écrit Maillard dans son *Etude historique de la Politique criminelle*, Paris 1892, p. 10.

de la nature humaine et les lois de son développement dans le temps et l'espace. L'anthropologie, dans sa signification la plus large et l'histoire de l'évolution des peuples (voilà des expressions bien remarquables chez un criminaliste d'il y a soixante-dix ans et qui attestent la profondeur de son talent), sont donc les connaissances les plus indispensables pour l'étude de la politique criminelle. Et non moins importante est la recherche sur la manière dont les crimes naissent, car ils ont souvent leur origine moins dans une dégénérescence ou perversité morale du criminel que dans les règles ou institutions défectueuses de la société civile. » (1)

Mais, bien que la notion de la politique criminelle soit d'origine très ancienne, car n'oublions pas que les phrases ci-dessus remontent à un siècle, on peut affirmer qu'il est difficile de trouver une discipline scientifique dont la notion, l'objet et le but soient plus vagues et plus discutables.

Pour arriver à une conclusion positive, il est nécessaire, à notre avis, d'examiner le problème d'un point de vue plus large : celui de la classification de la science criminelle en général.

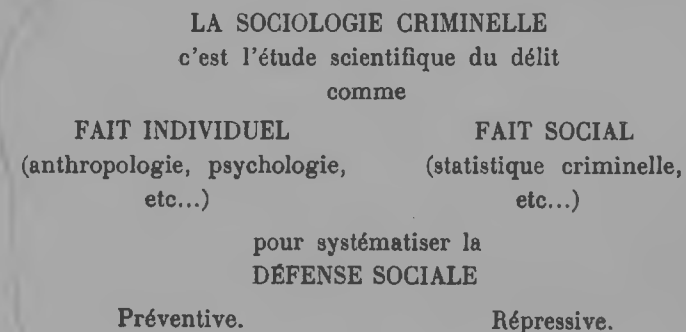
Examinons tout d'abord la conception de Ferri.

Après avoir donné la définition de la sociologie criminelle qui est pour lui *lo studio della criminalità e della difesa sociale contro la criminalità*, il détermine l'étendue de cette nouvelle science dans son ouvrage capital qui peut être à juste titre considéré comme la Bible de la criminologie moderne : *La Sociologie Criminelle*. Pour le Maître de Rome la sociologie criminelle est la science générale de la

(1) Henke : *Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik*. Berlin, 1823, vol. 1, p. 166. Cité d'après Ferri (*Sociologie Criminelle*, p. 586).

criminalité et toutes les autres disciplines ne sont que des chapitres particuliers.

Dans son dernier ouvrage (1) qui, malheureusement, n'est pas encore traduit en français, l'auteur trace les cadres de la science pénale moderne que nous reproduisons ici, sous une forme simplifiée :



Comme branches auxiliaires, Ferri ajoute la technique législative, la jurisprudence pénale et la politique criminelle qui est, pour lui, « l'art d'adapter aux exigences de chaque peuple les conclusions de la sociologie criminelle pour la défense préventive et répressive ».

De cette classification se dégagent deux conclusions essentielles :

1° Pour Ferri la sociologie criminelle est la science générale de la criminalité.

2° A côté de cette notion si vaste et si large de la sociologie criminelle, Ferri a une notion très étroite de la politique criminelle. Elle n'est pour lui qu'une discipline auxiliaire et qui n'a qu'une place modeste dans sa classification générale.

(1) Ferri : *Principi di diritto criminale*. Roma 1928. Utet, p. 100 et suiv.

Et nous pouvons dire qu'en principe la politique criminelle est traitée en parente pauvre par l'Ecole positiviste. Dans aucun des nombreux ouvrages et études de Ferri ou des autres partisans de l'Ecole positiviste, cette notion n'occupe la place qu'elle mérite.

Grispigni, le premier parmi les positivistes, a soumis à une révision critique la conception de Ferri (1).

Si nous partageons son avis qu'il est nécessaire de restreindre la notion de la sociologie criminelle, nous ne concevons pas, par contre, de la même manière la révision. Quand Grispigni dit que la sociologie criminelle étudie « la criminalité comme phénomène social », nous sommes entièrement d'accord avec lui. mais où nous ne pouvons plus partager son avis c'est quand il affirme que la sociologie criminelle doit aussi étudier le délit au point de vue anthropologique. Entre cette opinion et la définition précédente il existe une contradiction évidente ; la sociologie criminelle doit étudier le délit comme phénomène social et ne doit étudier que cela. L'étude anthropologico-psychologique du délit appartient à l'anthropologie criminelle.

Quand Grispigni écrit que les rapports entre la sociologie criminelle et la politique criminelle sont *molto intimi*, quand il affirme, en parlant de l'étendue de la sociologie criminelle qu'une de ses tâches principales est d'offrir à la politique criminelle les bases de fait sur lesquelles cette dernière puisse élaborer ses propositions pratiques de l'activité de l'Etat pour combattre la criminalité, nous sommes de nouveau d'accord avec lui.

(1) Grispigni : *Sociologia Criminale*, Torino 1927, chap. I. — V. aussi : *Revisione Critica del Concetto di S. C.* Scuola Positiva, 1925, p. 177.

Mais ce que nous ne pouvons pas admettre, c'est la place qu'il assigne à la politique criminelle dans son « cadre des disciplines criminologiques ».

C'est dans la seconde partie, celle où il s'occupe de « l'étude des normes juridiques », qu'il fait entrer la politique criminelle. C'est une contradiction inexplicable.

La politique criminelle est une discipline pratique par excellence, et l'on ne comprend pas comment on peut la mettre à côté de « l'histoire du droit criminel », de la « dogmatique juridico-criminelle », etc. (1).

Il est hors de doute que la conception de la sociologie criminelle de Ferri est trop large et se laisse difficilement défendre. Car, en effet, un des mérites principaux de Ferri est non seulement d'avoir systématisé et approfondi l'œuvre anthropologique de Lombroso, mais aussi de l'avoir complétée en mettant en relief l'importance des facteurs sociaux dans l'étiologie de la criminalité.

Il est donc naturel que si l'étude du délit comme facteur individuel entre dans le domaine de l'anthropologie criminelle, celle du délit comme facteur social doit constituer l'objet de la sociologie criminelle.

Ainsi, la sociologie criminelle n'est pour nous qu'une partie de la science pénale générale que nous appellerons dorénavant du nom expressif et clair de *criminologie*.

Nous pensons ensuite que la politique criminelle est injustement sous-estimée et que, loin d'être une

(1) En général Grispigni subit trop fortement l'influence de la science pénale allemande. On le sent vivement dans sa *Sociologia Criminale* ; elle est trop rigide, trop formelle, trop abstraite.

simple discipline auxiliaire, elle doit être considérée comme une partie fondamentale de la science pénale générale, c'est-à-dire de la criminologie.

La classification de Vargha (1) correspond mieux à notre pensée. Pour lui, la criminologie se divise en :

- 1° Anthropologie criminelle ;
- 2° Sociologie criminelle ;
- 3° Droit criminel ;
- 4° Politique criminelle.

Le problème de la classification générale de la criminologie une fois résolu, précisons maintenant la notion de la politique criminelle.

Comme nous l'avons dit, elle est d'origine allemande, c'est donc chez des savants allemands qu'on pourrait s'attendre à trouver des explications à ce sujet. Malheureusement, il n'en est rien, et la confusion y est à son comble. Même von Liszt qui se sert souvent de ce terme, a changé plusieurs fois d'opinion à ce sujet.

En effet, dans son étude-programme sur *Kriminalpolitische Aufgaben* (2), il définit la politique criminelle comme une discipline qui a pour but de combattre la criminalité par la peine et d'autres mesures analogues, se basant sur l'analyse scientifique de l'étiologie du délit et de la notion de la peine. (Criminologie et Pénologie.)

Cette notion est trop étroite pour nous, car elle

(1) Vargha : *Die Abschaffung der Strafknechtschaft*. Graz, 1896, vol. I, p. 173.

(2) *Z. f. g. Str.*, vol. 9, p. 453-457.

n'envisage la politique criminelle qu'au point de vue de sa fonction répressive. D'ailleurs, non content lui-même de sa définition, von Liszt en donne une autre dans son *Manuel de Droit pénal allemand* (1) qui est en contradiction flagrante avec la précédente. « En constatant que la peine est un moyen placé dans la main de l'État pour combattre le crime, nous sortons des limites du droit pénal en vigueur. Cette constatation nous amène à rechercher la base légale et les buts du pouvoir pénal de l'État et à rechercher également l'origine et la nature propre du crime. La solution scientifique de cette question appartient à la politique criminelle qui s'appuie sur la criminologie et la pénologie... »

Il y a ici une telle confusion des notions et des idées qu'on embrouille complètement le problème.

Si, dans la définition précédente, la politique criminelle est l'art de combattre le crime, dans la dernière, la politique criminelle est érigée en science avec le but de « rechercher la base légale et le but du pouvoir pénal de l'État » (1) et d'étudier « l'origine et la nature propre du délit » (!!)

C'est donc l'identification complète de la politique criminelle avec la criminologie et avec la pénologie et l'on ne comprend guère comment l'auteur peut affirmer que cette politique criminelle « s'appuie sur la criminologie et la pénologie » (!!!)

Après cette introduction critique (2), essayons à notre tour de préciser la nature de cette nouvelle discipline criminologique en y arrivant par voie d'induction.

(1) V. Liszt : *Droit pénal allemand*. Paris, 1901, vol. I, p. 3.

(2) Pour montrer jusqu'à quel point arrive la confusion dans ce domaine, citons Niceforo, qui confond la politique

Il est clair que la politique criminelle n'est pas une science dans le sens strict du mot, mais une discipline pratique par excellence, un art à la base duquel se trouve la criminologie tout entière. Elle présuppose nécessairement les éléments de la biologie criminelle, de la sociologie criminelle, du droit criminel, pour ne citer que les parties fondamentales de la criminologie. Et c'est seulement en utilisant les résultats obtenus dans ces disciplines de base que la politique criminelle peut répondre à son but principal, celui de la lutte contre la criminalité. Déjà, Henke, en 1823, a compris l'interdépendance stricte et intime qui existe entre ces disciplines de base et la politique criminelle.

Poussons notre analyse plus à fond. Nous pouvons distinguer dans la politique criminelle trois branches essentielles que nous étudierons à présent.

1° Le premier problème qui entre dans le domaine de la politique criminelle est celui de l'organisation *technique* de la machine de défense sociale contre la criminalité. La justice pénale qui, dans la phase primitive de l'humanité, n'était qu'un acte individuel, est devenue peu à peu la fonction principale de l'État. La marée montante de la criminalité n'a pas eu seulement pour conséquence de mettre à l'ordre du jour des études criminologiques « le pourquoi » de ce troublant phénomène, mais a mis aussi en relief la nécessité d'une nouvelle organisation de la justice pénale et de la coordination de tous les engrenages législatifs, exécutifs, administratifs de la vaste machine de répression pénale dans le but de

criminelle avec la police scientifique.

V. à ce sujet : *Lignes générales d'un programme nouveau pour l'étude et l'enseignement de la criminologie*. Scuola Positiva, vol. 7, 1916.

combattre la criminalité avec le minimum de dépenses et le maximum d'efficacité.

Le problème de la répression pénale spéciale pour la criminalité des adolescents, l'application de plus en plus large des sentences indéterminées, l'introduction du système des mesures de sûreté — voilà un ensemble de réformes pénales qui exige une nouvelle organisation de la justice pénale.

Un exemple de cette *branche technique* de la politique criminelle nous est fourni par le Professeur Kinberg, de l'Université de Stockholm.

Dans son étude (1), il arrive à la conclusion suivante : « L'organisation de la politique criminelle que j'ai proposée posera certainement un grand nombre de problèmes nouveaux de nature technique et scientifique. Il nous faudra aussi déterminer les rapports entre tous les organes étatiques, spéciaux, communaux, privés, et c'est la politique criminelle qui aura pour but de préciser les droits et les devoirs de tous ces organes. »

2° Le second objet de la politique criminelle, qui présente à nos yeux une importance capitale, est celui de la *prévention* du crime.

L'étude du délit a démontré que celui-ci n'est pas seulement le produit de la personnalité biologicopsychologique du délinquant, mais aussi des conditions sociales dans lesquelles les facteurs d'ordre économique jouent un rôle particulièrement fort. L'influence de la situation sociale est si forte qu'elle laisse même son empreinte visible sur la constitution biologique et psychologique de l'individu, comme

(1) Kinberg : *Per una organizzazione razionale della politica criminale*. Scuola Positiva, vol. I, 1923.

l'a prouvé magistralement Alfredo Niceforo (1). Et c'est précisément à la politique criminelle qu'incombe la tâche de prévenir le délit en agissant à l'aide d'un ensemble de mesures d'ordre social, politique, législatif, pour améliorer l'état économique et moral des larges masses. Nous pensons que les fameux *sostitutivi penali* d'Enrico Ferri appartiennent entièrement à cette *branche préventive* de la politique criminelle. Le Professeur Vargha a très bien compris l'importance de la politique criminelle envisagée sous ce rapport-là, en souhaitant qu'elle devienne une des branches les plus importantes de la politique sociale et le point de départ de profondes réformes d'ordre éthique, social et économique.

3° Organiser la machine de la répression pénale, prévenir la criminalité — voilà deux tâches de la politique criminelle. Mais ce n'est pas encore tout.

Au point de vue *répressif* également, la politique criminelle a une mission importante à remplir.

Grâce aux innovations apportées dans le domaine de la science pénale par l'École positiviste, le but de la répression se pose sous un autre angle. « A la peine-châtiment — pour employer le mot de Ferri — qui existait depuis les lois Manou jusqu'à l'éclosion de la Nouvelle École, se substitue de plus en plus la peine-défense et la peine-rééducation. » Le point central de la justice pénale est désormais le délinquant, étudié dans sa *pericolosità* (état de danger).

Par la logique même des choses, la base primitive de la politique criminelle s'étend chaque jour et

(1) Niceforo : *Antropologia dei Classi Povere et Forza e Ricchezza*.

absorbe presque complètement la science pénitentiaire et la pénologie.

Tous les problèmes si vivement discutés, comme celui de la libération conditionnelle, des sentences indéterminées, ne peuvent être posés et résolus qu'à la lumière des principes de la politique criminelle. Il en est de même avec les mesures de sûreté. La politique criminelle et la justice pénale se confondent de plus en plus.

Après avoir étudié ainsi les trois principales branches de la politique criminelle, nous pouvons maintenant donner sa définition :

C'est la discipline qui a pour but d'organiser de la manière la plus économique et la plus efficace en même temps le système de la défense sociale contre la criminalité du point de vue technique, préventif et répressif, en prenant comme point de départ de ses déductions les éléments essentiels de la science pénale générale, c'est-à-dire de la criminologie.

Nous vivons dans une époque de réalisations fiévreuses et hardies. La science pénale s'achemine, elle aussi, dans cette direction.

Grâce à l'Ecole positiviste, la lutte contre le crime repose aujourd'hui sur des bases justes et inébranlables — il ne s'agit que de mettre en pratique les principes théoriques nouveaux.

On peut déjà entrevoir l'ère de la politique criminelle positiviste (1).

(1) Le nouveau Code pénal de l'U.R.S.S. est bien significatif à cet égard. C'est lui qui a le premier introduit dans la législation la notion de la politique criminelle. Voir la section III^e de la partie générale intitulée : « Les principes généraux de la Politique criminelle de l'U.R.S.S. ». Le législateur y expose la nature, le but et le fonctionnement de « mesures de défense sociale », la notion de l'état de danger (*pericolosita*), etc., etc...

CHAPITRE II

L'ORIGINE CRIMINOLOGIQUE DES MESURES DE SURETE

Si nous avons voulu expliquer en deux mots ce qu'est une mesure de sûreté, nous aurions dit que c'est un moyen de répression pénale. Mais c'est un moyen très moderne, car jusqu'à une époque très récente le moyen de défense exclusif de la société organisée dans sa lutte contre la criminalité fut la peine.

Avant donc de passer à l'étude de l'évolution, de la finalité et de la nature juridique de ce nouveau moyen de répression, on est naturellement conduit à se poser la question : quelle est l'origine des M. S., pourquoi est-on arrivé à la conclusion que la peine seule ne suffit pas pour défendre la société et qu'elle a besoin d'être complétée par les M. S.

L'origine des M. S., comme de tant d'autres institutions juridiques, doit être cherchée dans les besoins pratiques de la justice pénale. A notre avis, c'est la *crise de la répression* dont souffre depuis un demi-siècle la justice pénale, qui a fait surgir la discipline juridique des M. S. Entre ces deux phénomènes existe

un rapport de causalité strict et intime que nous devons préciser maintenant.

On peut réduire la crise de la répression, bien qu'elle soit une notion vaste et large, aux quatre points suivants :

1° L'insuffisance du principe fondamental sur lequel repose le système actuel de la répression.

2° L'augmentation constante de la criminalité surtout sous ses formes graves et plus particulièrement sous forme de récidive.

3° L'angoissante question de la criminalité des adolescents.

4° La mauvaise organisation du régime pénitentiaire se reflétant surtout dans l'abus des courtes peines.

Le principe fondamental sur lequel on base la justice pénale est celui de la responsabilité morale du délinquant, considérée comme condition *sine qua non* de sa punition. Bien que la philosophie positive ait démontré toute la relativité du libre arbitre qui semblait être pour l'école classique une vérité éternelle, ce principe fut cependant maintenu sous une forme atténuée dans tous les codes pénaux. Ses effets désastreux se sont fait sentir bien vite ; il paralysait tout simplement la justice pénale.

« En effet, dit Enrico Ferri, les observations scientifiques mettent de plus en plus en évidence les anomalies spécialement chez les délinquants les plus dangereux, auteurs de délits féroces et audacieux. D'où il dérive que les délinquants plus dangereux sont déclarés irresponsables et toute la sévérité pénale retombe sur les délinquants moins dangereux, qui semblent être normaux. » (1)

(1) Ferri : *Principi di Diritto Criminale*, p. 239.

Ne défend-on pas dans le camp des classiques purs l'opinion suivant laquelle les récidivistes doivent être punis moins sévèrement, car leurs rechutes démontrent leur insensibilité à l'égard de la peine, donc leur responsabilité atténuée ?

L'École positiviste a soutenu dès la première heure (1) que le but suprême de la justice pénale est la défense de la société contre le délit et qu'il faut substituer au principe chancelant de la responsabilité morale celui de la *responsabilité légale*, en vertu duquel chaque délinquant est toujours responsable pour le délit qu'il a commis et la sanction qui lui est infligée doit s'adapter à sa personnalité biopsychologique.

Pour l'école classique cette solution semblait trop radicale. Elle a donc maintenu, d'une part, le principe de la responsabilité morale sous une forme atténuée et, d'autre part, elle a introduit dans le Code pénal le système des M. S. pour les délinquants qui, à cause de leur *irresponsabilité* totale ou partielle, échappaient à la justice pénale répressive, c'est-à-dire à la peine. Nous verrons, en effet, que les premières M. S. devaient s'appliquer aux criminels-fous et aux délinquants à responsabilité atténuée.

Mais la pratique a démontré quelque chose de plus, et notamment que la peine n'était même pas efficace pour les catégories de délinquants dits « responsables ». La justice frappait fort, mais la criminalité ne faisait qu'augmenter. La crise de la répression est devenue un fait.

« On pouvait dire, à coup sûr, pour reprendre un

(1) V. Ferri : *Teorica dell' Imputabilità e negazione del libero arbitrio*, 1878.

Grispigni : *La responsabilità giuridica dei cosiddetti non imputabili*. Milano 1920.

mot qui depuis a fait fortune, que l'école régnante, au point de vue des résultats, était en pleine faillite... Jamais on n'était parti plus haut pour arriver plus bas... Il semblait que le droit pénal eût atteint son apogée et, cependant, à regarder les résultats acquis, jamais l'étiage de la criminalité n'avait été plus élevé. Le flot croissait à chaque statistique nouvelle ; et il semblait que plus la justice intervenait et plus elle frappait, plus le crime montait et se multipliait. On eût pu croire que ce fût la peine, et la peine seule, qui devînt le principal facteur de la criminalité et que ce fût le droit pénal qui favorisât l'accroissement du crime. » (1)

Ces paroles qui, à première vue, semblent trop sévères et trop absolues, ne sont que la constatation fidèle de la situation qui existe dans le domaine de la répression pénale. Et puisqu'elles sont écrites par un savant qui, par sa conception scientifique, appartient à l'École éclectique, elles acquièrent une portée vraiment exceptionnelle.

Pour s'en convaincre, il suffit de jeter un coup d'œil sur la statistique criminelle et plus particulièrement sur celle qui concerne le mouvement de la récidive. On affirme avec raison que la récidive est la pierre de touche de la criminalité.

Voici quelques chiffres pour l'Italie :

Années	Condamnés	Pour la la 1 ^{re} fois	Récidivistes	Réc. sur 100 condamnés
1890	131.162	95.204	35.958	27,42
1895	168.011	122.432	45.579	27,13
1900	180.834	126.481	54.353	30,06

Ce tableau est d'une clarté extraordinaire.

(1) Saleilles : *L'Individualisation de la peine*. Paris 1927, p. 96-97.

Nous constatons que, pendant dix ans, le pourcentage des récidivistes dans l'armée générale du crime ne fait qu'augmenter. Ce pourcentage est extrêmement élevé, car il dépasse la proportion de 30 %, c'est-à-dire que sur trois condamnés il y a toujours un récidiviste.

Dans les autres pays, les chiffres sont encore plus expressifs et nous pouvons dire qu'en général la proportion des récidivistes varie entre 30 et 45 %.

Mais ces chiffres sont encore loin de donner une image fidèle de la situation. Car il faudrait pousser plus à fond l'analyse statistique et examiner la récidive des récidivistes, et nous arriverions alors à des résultats qui dépassent tout ce que l'imagination peut inventer. Cette étude sort cependant du cadre de notre exposé et il suffit de reproduire ici un cas cité par la *Scuola Positiva* (1) qui peut être considéré comme un exemple caractéristique du mal qui ronge la justice pénale actuelle.

Sous le titre : « Efficacité des peines », nous y lisons l'histoire d'un certain Stefano Micozzi, quinquagénaire, condamné par la cour d'assises à 20 ans et 25 jours de prison pour homicide volontaire. Du casier judiciaire de Micozzi, il résulte qu'il a subi déjà 56 condamnations et qu'il a passé 18 ans de sa vie derrière la grille ! Et la revue ajoute ces observations que nous faisons volontairement nôtres :

« Chiunque pur solo balbettasse la lingua del buon senso, dovrebbe riconoscere che questo episodio doloroso denuncia in modo sicuro che qualche ingranaggio del nostro macchinario punitivo è guasto se non è possibile prendere provvedimenti energici in difesa della società... »

(1) *Scuola Positiva*, 1915, p. 827.

En effet, quelles sont les conclusions qui se dégagent de l'existence de pareils récidivistes ? Que la récidive, qui occupe une place si importante dans la criminalité générale de tous les pays, est une preuve sérieuse de l'importance des facteurs sociaux dans l'étiologie du crime — cela est hors de doute. Mais ne dire que cela — ce ne serait rien dire. Car elle doit être aussi considérée comme un indice et un effet de la crise de la répression pénale actuelle.

Qu'il nous soit permis de citer ici l'opinion de Matteotti, dont le travail sur la récidive est un des meilleurs dans ce domaine. « En résumé, dit-il, les systèmes pénitentiaires d'aujourd'hui sont insuffisants à lutter contre la récidive, comme les systèmes législatifs pénaux qui les inspirent. » (1)

Le troisième fait, qui a depuis longtemps attiré l'attention générale, est le problème de la criminalité des adolescents. Voici quelques chiffres pour l'Italie, que nous empruntons à Spallanzani :

Adolescents condamnés pour les délits prévus par le Code pénal et commercial

Années	Mineurs de 9 à 14 ans	De 14 à 18 ans	De 18 à 21 ans
1891	3.605	14.287	16.166
1895	4.026	15.468	19.615
1900	5.254	19.415	19.015
1906	4.232	17.661	16.974
1912	3.135	15.541	16.684

(1) Matteotti : *La Recidiva*. Bocca 1910, p. 127.
V. aussi Manzini : *La Recidiva*. Florence 1899.

Chaque année, 35.000 adolescents environ commettent des délits. Cependant, ces chiffres sont encore au-dessous de la vérité ; ce que nous pouvons tenir pour certain, c'est que *les adolescents condamnés constituent le quart de toute l'armée du crime*.

Il est clair que la criminalité adolescente exige une répression spéciale, qualitativement différente de celle des adultes. Les codes pénaux classiques, basés sur la peine-châtiment et sur le dosage automatique des peines, sont organiquement incapables de lutter contre ce mal qui s'attaque à la base même de la société. Dans ce domaine comme dans celui de la récidive, on sentait le besoin de remplacer la peine par un moyen nouveau de répression pénale.

Cependant, le régime pénitentiaire, tel qu'il fut conçu et organisé par l'école classique, ne pouvait pas faire face à ces besoins nouveaux : car c'était un régime de courtes peines.

La statistique démontre que l'arme principale de l'arsenal pénitentiaire est la courte peine d'emprisonnement. Le problème se simplifie alors singulièrement, car si cette sanction pénale ne vaut rien, c'est tout le régime actuel de la répression qui s'écroule avec elle.

Inutile d'insister sur l'inefficacité absolue de cette mesure ; incapable par sa nature même de rééduquer et de rendre inoffensif le délinquant dangereux, elle ne fait que corrompre le délinquant d'occasion, en le transformant en un criminel d'habitude et un récidiviste invétéré.

« La multitude des petites peines, dit Prins, c'est le va-et-vient incessant de la légion des délinquants habituels ; c'est la prison transformée en hôtellerie, c'est le détenu s'en allant à la bonne saison, et restant en état de guerre contre la société ; c'est en

un mot le juge remplissant, sans s'en douter, le casier de la récidive. » (1)

Et Gautier, qui a longtemps étudié la vie des prisons, arrive à cette conclusion, qui peut choquer par son caractère par trop réaliste, mais qui, hélas ! nous donne une image fidèle de la réalité : « En vérité, la prison, telle qu'elle est organisée, est un véritable cloaque épanchant dans la société un flot continu de purulence et de germes de contagion physiologique et morale. Elle empoisonne, abrutit, déprime et corrompt. C'est à la fois une fabrique de phtisiques, de fous et de criminels. » (2)

Quels sont les remèdes à cette situation désastreuse ?

Car, en effet, si on laisse de côté le raisonnement original, certes, mais néanmoins paradoxal, de Poletti, pour lequel cette augmentation de la criminalité ne présente rien de grave si on la compare avec l'activité productrice de la société (3), cette crise profonde de la répression nécessite, sans aucun doute, une réaction énergique et immédiate. Déjà, au 1^{er} Congrès pénitentiaire de Rome, en 1885, l'éminent criminologue allemand Holtzendorf a eu le courage de déclarer que « les systèmes pénaux ont fait faillite ».

L'insuffisance du principe fondamental sur lequel

(1) Prins : *Criminalité et Répression*, p. 93.

(2) Gautier : *Les Prisons*. Archives d'Anthrop. Crim., vol. III, p. 355. L'Ecole positiviste a consacré une partie considérable de son activité scientifique pour mettre en relief le caractère défectueux de l'organisation pénitentiaire actuelle. V. Lombroso : *L'Homme criminel, le crime, ses causes et ses remèdes*. Garofalo : *Criminologie*, p. 228 et suiv.

(3) Poletti : *Di una legge empirica della Criminalità*. Udine, 1882, p. 340. V. à ce sujet les pages pleines d'esprit de Tarde dans la *Criminalité Comparée*, p. 79.

repose le système de la répression, et qui laisse en dehors du code pénal les catégories les plus dangereuses des délinquants, l'augmentation constante de la criminalité, surtout sous la forme de la récidive, le formidable problème de la criminalité adolescente et enfin une déplorable organisation pénitentiaire — voilà un ensemble de faits qui ont démontré la nécessité urgente de la transformation profonde de la justice pénale, la nécessité de l'adoption d'un moyen nouveau pour défendre la société contre le crime.

C'est là qu'il faut voir l'origine et l'explication de la nouvelle discipline juridique des Mesures de Sécurité.

CHAPITRE III

LES MESURES DE SURETE DANS LES AVANT-PROJETS SUISSE, AUTRICHIEN ET ALLEMAND

I. — INTRODUCTION HISTORIQUE

Dans l'exposé des motifs du projet suisse, son rédacteur, le Professeur Stooss, écrivait que pour les M. S. il n'a pas trouvé d'exemples à l'étranger.

Cette phrase doit être comprise dans ce sens qu'aucune législation pénale de cette époque n'avait de système coordonné de M. S. Cependant, presque toutes renfermaient quelques dispositions disparates de ce genre.

D'ailleurs, l'origine des M. S. est plus ancienne encore, et, dans le droit romain déjà, nous pouvons trouver une véritable mesure de sûreté. Nous pensons ici au dialogue que nous trouvons dans les *Pandectes* (livre I^{er}, titre 18^o, fragment 14^o).

Quand, un jour, un préteur demanda à Marc-Aurèle : « Que faut-il faire d'un homme qui, dans un état de folie, a tué sa mère ? » l'empereur répon-

dit : « *Si tibi liquido compertum est, ælium priseum ni eo furore esse, ut continuamentis alienatione omni intellectu careat, nec subest nulla suspitio matrem ab eo simulatione demenciæ occisam : potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur. Et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quod non tamen ad poenam quam ad tutelam eius et securitatem poscinarum pertinebit.* »

Comme nous l'avons dit dans le chapitre précédent, les M. S. furent appliquées pour la première fois aux criminels-fous qui, n'étant pas responsables, ne pouvaient pas être frappés de peine, mais qui, à cause de leur état de danger, ne pouvaient pas non plus être libérés. C'est en Angleterre, dans la première moitié du XIX^e siècle, qu'on crée des établissements spéciaux — des asiles d'aliénés — pour cette catégorie de délinquants.

Il faut mentionner ici la fameuse loi « *Criminal Lunatic Asylum Act* » de 1860. En vertu de cette loi, si un délit est commis par un homme irresponsable, le juge doit le déclarer « coupable, mais fou » (guilty but insane), et doit ordonner son internement dans un asile d'aliénés.

Cette première M. S. est adoptée ensuite dans les autres pays (1). Mais, si nous poussons plus à fond notre recherche historique, nous voyons que les M. S. s'appliquent également, sans qu'on s'en rende compte, aux autres catégories de délinquants.

Le Code pénal français, par exemple, renferme des dispositions très caractéristiques à cet égard. Nous savons qu'il prévoit la question du discerne-

(1) V. Silvio Longhi : *Per un Codice della Prevenzione Criminale*. Milano, 1922, chap. I^{er}.

ment » comme condition préalable pour la punition des criminels de moins de 16 ans.

Mais que fallait-il faire si le jeune délinquant était déclaré privé de discernement, ce qui forcément devait arriver très souvent ? Ne pouvant lui infliger une peine, la justice pénale devait-elle se désintéresser de ce jeune criminel ?

Une solution pareille serait manifestement contraire au bon sens, et, pour parer à cet inconvénient, le Code disposait (art 66) ce qui suit :

« Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de 13 ans et moins de 18 ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, ou conduit dans une colonie pénitentiaire, pour y être élevé et détenu pendant le nombre d'années que le jugement déterminera et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura atteint l'âge de 21 ans. »

Cette disposition ne constitue-t-elle pas une véritable M. S. prononcée par le juge, ayant pour but la rééducation morale du jeune criminel ?

La loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, complétant l'article 66 cité ci-dessus, doit être étudiée sous le même angle.

En vertu de cette disposition, le juge a la faculté de renvoyer le jeune délinquant, acquitté pour avoir agi sans discernement, dans une colonie pénitentiaire, où, sous une discipline sévère, il sera affecté aux travaux de l'agriculture.

Il est intéressant de citer ici l'opinion de Chauveau et Hélie sur la nature de cette sanction : « Il ne s'agit plus alors de punir un délit, puisqu'il est reconnu que le fait n'est pas criminel, que le délit n'existe pas ; il ne s'agit que de prévenir de per-

verses inclinaisons, de corriger des dispositions vicieuses, en un mot de donner au jeune l'instruction et l'éducation dont il est privé, et c'est en cela que consiste la mission et le but de l'internement appliqué au mineur. » (1)

Nous pouvons encore citer l'article 271, relatif à la répression du vagabondage, et bien d'autres encore, mais nous pensons que ces quelques exemples suffisent pour démontrer que les besoins d'une politique criminelle rationnelle imposaient déjà à cette époque au législateur l'introduction dans le Code pénal, à côté de la peine, de véritables mesures de sûreté.

Dans les codes pénaux de l'Allemagne et de l'Autriche, on peut constater la même chose. Le Code pénal italien est beaucoup plus avancé. Celui qui connaît un peu l'histoire de la science pénale en Italie ne doit pas s'étonner de rencontrer dans le Code de Zanardelli un véritable embryon du futur système des mesures de sûreté. Car, au moment de la confection de ce code, la nouvelle école criminologique, représentée déjà par Lombroso, Ferri et Garofalo, était en train de formuler sa nouvelle conception pénale, et le projet de Zanardelli devait nécessairement subir l'influence de ces idées nouvelles.

Étudions donc brièvement les M. S. du C. P. italien, d'autant plus que, comme nous le verrons plus loin, le système des M. S. du projet Rocco s'inspire dans son principe fondamental du Code pénal en vigueur.

Bien que le législateur, fidèle au principe de la responsabilité morale, fût d'avis que le délinquant

(1) Chauveau et Hélie : *Droit pénal*, vol. I, p. 334.

fou doit rester en dehors de la justice pénale proprement dite, il se rendait cependant parfaitement compte qu'elle ne peut pas se désintéresser de lui, et dans le projet il a émis une disposition extrêmement hardie pour l'époque et nettement inspirée des idées positivistes. Elle disait en substance que, dans le cas où le délinquant serait acquitté à cause de sa démence complète, le juge peut ordonner son internement dans un asile d'aliénés pour un temps indéterminé. Cette disposition présente donc les deux caractères essentiels suivants :

1° L'internement d'un délinquant fou dans un établissement spécial ;

2° Cette M. S. est d'ordre juridictionnel.

Elle fut cependant considérée comme trop radicale, et, à la suite d'un amendement, elle fut admise dans le Code, mais cette fois-ci comme mesure d'ordre administratif (art. 46).

L'article 47 stipule plus loin qu'au cas où une peine d'emprisonnement sera prononcée contre le délinquant à responsabilité limitée, le juge a la faculté de le renvoyer dans une maison d'internement.

Mentionnons encore les mesures de sûreté destinées aux adolescents et prévues par les articles 53, 55 et 56. La première de ces dispositions stipule que le jeune de moins de 9 ans ne peut pas être puni ; cependant, s'il commet un délit pour lequel on prévoit la peine des travaux forcés, de la réclusion ou de la détention de plus d'une année, le président du tribunal civil peut, à la requête du ministère public, ordonner l'internement du mineur dans un institut d'éducation et de correction.

L'article 55 donne au juge la faculté de renvoyer un mineur de 14 à 18 ans, qui s'est rendu coupable d'un acte délictueux, dans une maison de correc-

tion. Enfin, l'article 58 s'occupe des sourds-muets et prévoit une mesure analogue.

On voit déjà, par cette analyse, que le C. P. Italien renfermait quelques M. S. vraiment excellentes, mais elles ne pouvaient pas déployer leur effet dans un code pénal basé exclusivement sur les principes de la politique criminelle classique.

Même dans son propre pays, le professeur Stooss pouvait trouver des éléments pour l'élaboration d'un système de M. S. Le Dr Wüst, dans son livre consacré à l'étude des M. S. dans le projet suisse, fait une analyse historique approfondie des M. S. existant dans toutes les législations pénales cantonales, en les divisant en quatre groupes essentiels (1).

Il ne nous paraît pas cependant assez utile d'allonger notre introduction historique, car notre but était de montrer comment les M. S. se sont introduites dans les législations pénales nettement classiques, et cela à cause de leur grande valeur pratique.

L'idée des M. S. de l'ancien droit romain a trouvé sa première application pratique dans les fameuses lois anglaises destinées aux criminels-fous, et elle s'étendait de plus en plus dans les différentes législations pénales classiques, comme celles de la France, de l'Italie, etc...

C'est cependant le Projet suisse qui a pour la première fois introduit dans le Code pénal, à côté de la peine, un système coordonné et méthodique de M. S. Il constitue donc, au point de vue de l'évolution de la discipline juridique des M. S., une étape capitale, et il est impossible de comprendre la nature même de ces nouvelles sanctions pénales sans une étude approfondie du système suisse.

(1) Dr Eduard Wüst : *Die sichernden Massnahmen in Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch*. 1904, p. 58.

II. — ANALYSE DES MESURES DE SURETÉ DANS LES TROIS AVANT-PROJETS

Il faut savoir quelle place occupent les mesures de sûreté dans le système général de la répression de chacun de ces avant-projets, quelles sont les conditions de leur application dans les cas concrets stipulés par le législateur, leurs rapports avec la peine ; il s'agit en un mot de connaître leur mécanisme juridique et leur portée pratique.

Si nous étudions attentivement les dispositions des M. S. dans ces trois projets, nous voyons qu'au point de vue de leur construction elles présentent, sauf certaines différences que nous mettrons en relief au fur et à mesure de notre exposé, une grande unité d'architecture générale dans leur coordination technique et juridique.

Afin de procéder avec méthode et avec le maximum de clarté, fixons avant tout les principales catégories de délinquants auxquels s'appliquent les M. S. des trois avant-projets.

I. *Les irresponsables.* — Comme nous l'avons déjà dit, ce sont les délinquants les plus dangereux, et la justice pénale a compris depuis longtemps déjà que, bien qu'ils lui échappent, il est impossible de se désintéresser d'eux. On leur applique donc les M. S.

II. *Les demi-responsables.* — Le système classique pur n'admettait l'irresponsabilité que dans les cas de la folie complète. Les études psychologiques et l'expérience ont démontré cependant qu'il y a, pour employer le mot de Saleilles, des états d'âme, du cerveau ou de la santé, qui sont des états permanents et qui restreignent, sans la supprimer complètement, la volonté et par conséquent la force de la résistance au mal. Ce sont les cas de responsabilité atténuée (la *zona grigia*, comme disent les Italiens). On s'est rendu compte que le système de répression adopté à l'égard de cette catégorie de délinquants, qui consistait dans la réduction mathématique et mécanique de la peine, est absolument inefficace et injustifié. Ce qu'il faut ici, c'est changer qualitativement la répression. Un domaine nouveau et vaste s'est ouvert ici à l'application des M. S.

III. *Les buveurs invétérés.* — La statistique a démontré les rapports étroits qui existent entre l'alcoolisme et la criminalité. Les buveurs habituels, qui, sous l'influence d'une consommation alcoolique exagérée, présentent un grand danger social. Les sanctions qui leur furent infligées jusqu'à maintenant se sont montrées particulièrement inefficaces. Et ce sont de nouveau les M. S. qui doivent combler cette lacune. « A côté de la peine, dit le Prof. Kitzinger, les avant-projets prévoient à l'égard des buveurs habituels des M. S., et ce fait constitue peut-être un des

progrès les plus marquants sur les codes pénaux existants. » (1)

IV. *Les délinquants d'habitude.* — Parlant de l'augmentation constante de la criminalité, surtout sous ses formes les plus graves, nous avons, à l'aide des chiffres et des faits, mis en évidence l'existence de l'*uomo-recidivo*, l'insuffisance de la peine et la nécessité d'adoption d'un autre moyen de répression. Ici, de nouveau, les trois avant-projets prévoient l'application des mesures de sûreté.

V. *Les délinquants de débauche et de paresse.* — Plus qu'ailleurs, la courte peine d'emprisonnement ne fait que corrompre entièrement ces mauvais éléments. C'est en les soumettant à un travail long et méthodique adapté à leur constitution psychico-physique qu'on peut espérer les régénérer et les transformer en honnêtes gens.

VI. *Les jeunes délinquants.* — On connaît le mal, inutile d'y revenir. Ce n'est pas la peine dans le sens répressif du mot, mais les sanctions de la prévention et de la rééducation, qui s'imposent. La criminalité adolescente appartient entièrement aux M. S.

Voilà les principales catégories de délinquants auxquelles les trois projets ont cru nécessaire d'appliquer les mesures de sûreté, soit à la place de la peine,

(1) Kitzinger : *Die strafrechtliche Behandlung des Alkoholmissbrauches nach Deutsch. und Oesler. Zeit. f. Strafr.*, vol. I, 1910, p. 449.

soit à côté de la peine. Il suffit de jeter un coup d'œil sur les délinquants qui sont soumis à cette nouvelle sanction pénale pour voir quelle importance vraiment exceptionnelle occupent les M. S. dans le système général de la répression. Ce n'est plus une application timide et prudente aux seuls délinquants-fous et aux criminels à responsabilité atténuée !

Étudions donc de plus près le fonctionnement du système suivant la classification ci-dessus.

I. — Ce sont les articles 17 et 18 qui, dans le Projet Suisse, s'occupent de la catégorie des délinquants irresponsables.

D'après ces articles, si un irresponsable présente un danger pour l'ordre public, et s'il est nécessaire de l'enfermer dans une maison d'internement, le juge ordonne cette mesure. Elle peut être révoquée quand la cause de l'internement n'existe plus, c'est-à-dire quand le délinquant n'est plus dangereux. La base de cette disposition, qui a un caractère juridictionnel, est donc formée par l'« état de danger » (*pericolosità*) du sujet. Suivant les paroles mêmes du législateur, il sera enfermé dans un établissement spécial, s'il menace « la sécurité publique et le bien-être général ». C'est un point très important, auquel nous reviendrons encore.

Le projet autrichien, dans l'article 36, prescrit pour les délinquants irresponsables la détention dans l'établissement spécial, mais il pose deux conditions :

a) que la manière de vivre et le caractère spécifique de l'acte commis soient particulièrement dangereux pour la moralité publique ou pour la sécurité générale ;

b) que l'acte dont ils se sont rendus coupables

soit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure à 6 mois.

Si la première condition est tout à fait justifiée et concorde avec le principe fondamental de l'École positiviste, celui de l'état du danger, dont dépendent la qualité et la quantité de la sanction pénale, il n'en est pas de même de la seconde condition. On peut très bien concevoir un délit puni par le code d'une peine même inférieure à six mois, mais qui révèle une grande perversité de l'agent. Nous croyons que ce critère est purement abstrait et ne correspond pas à l'esprit de cette disposition. Le législateur allemand fut mieux inspiré en imitant le projet suisse et en se gardant de poser une condition spéciale qui n'a pour effet que de paralyser l'application des M. S. aux délinquants irresponsables. (V. art. 65.)

II. — Le principe suivant a guidé les trois législateurs dans l'élaboration des dispositions relatives aux délinquants à responsabilité atténuée : à leur égard, il ne faut pas seulement se limiter à une simple réduction de la peine, mais il faut faire appel à des sanctions qualitativement différentes.

Le projet suisse propose les mêmes mesures que pour les délinquants irresponsables, mais leur but est ici tout à fait autre. Il ne suffit pas de les interner, il faut également les soigner. Ce qui est intéressant dans cette disposition, c'est le rapport de la peine et de la mesure de sûreté. Si le délinquant à responsabilité atténuée est tout d'abord soumis à une mesure de sûreté, c'est-à-dire interné dans un établissement spécial, on lui compte ensuite le temps de cette mesure quand il sera obligé d'expier la peine.

Mais, ce qui constitue le trait caractéristique de cette disposition, c'est que le juge a la faculté de le

dispenser de la peine. On voit donc que la mesure de sûreté peut se substituer entièrement à la peine. Disons tout de suite que c'est là une innovation excellente et hardie.

La disposition du projet autrichien (art. 37) est très compliquée et très mauvaise. Elle est viciée à sa base même, car la mesure de sûreté n'a ici qu'un caractère accessoire et ne peut être appliquée qu'après l'exécution de la peine. La loi considère donc le délinquant à responsabilité atténuée comme un délinquant dans le véritable sens du mot, qu'il faut, au nom de la justice pénale, punir, châtier, et seulement après... soigner. Pour nous, il est avant tout un malade. Ne se rend-on pas compte que l'emprisonnement d'un demi-responsable signifie l'aggravation de sa maladie, sa transformation en un irresponsable complet ? Il faut être entièrement détaché de la réalité, c'est-à-dire être un « classique » pur sang, pour considérer, comme le fait le Professeur Kriegsmann, cette disposition comme excellente. Voici ce qu'il écrit : « C'est avec raison que le projet ne permet pas l'internement avant la peine, mais seulement après elle. »

Le projet allemand renferme une disposition analogue, et nous lui adressons, par conséquent, la même critique.

III. — Les dispositions concernant les alcooliques sont d'une actualité toujours plus brûlante. Suivant l'article 33 du projet suisse, quand le juge a devant lui un alcoolique chez lequel le délit se trouve en rapport avec son penchant à boire (qui est guérissable), le juge, après avoir prononcé la peine, peut appliquer une mesure de sûreté, c'est-à-dire l'envoyer dans un asile spécial jusqu'à ce qu'il guérisse. Cette détention ne peut pas dépasser deux

ans, et, après l'exécution de cette sanction, le juge décide si, et dans quelle mesure, la peine doit être appliquée. Ainsi, pour la seconde fois déjà, la M. S. peut remplacer la peine dans le projet suisse.

Le projet autrichien assimile les alcooliques aux délinquants irresponsables : c'est donc l'article 36, que nous avons déjà discuté, qui s'applique ici. Les dispositions du projet allemand sont mal rédigées, confuses, et ne contiennent rien d'intéressant.

IV. — Le projet suisse contient également des règles excellentes pour les délinquants d'habitude. Voici ce qu'il dit dans l'article 31 :

« Quand un délinquant qui a déjà subi de nombreuses condamnations récidive de nouveau, et s'il manifeste une inclination au délit, à la mauvaise conduite ou à la paresse, le juge peut, au lieu de lui faire subir la peine prononcée, le renvoyer dans une maison d'internement spécialement destinée à ce but. »

Le sens de cet article est clair : tout d'abord, le juge condamne le délinquant à une peine déterminée, et ensuite il a la faculté de lui appliquer, à la place de cette peine, une mesure de sûreté.

En face de cette disposition, si nette et si précise, le Professeur Grispigni a raison de poser la question suivante : « Le fait est le même, la responsabilité est la même ; et alors, comment expliquer et justifier la substitution à la peine de la mesure de sûreté, si on ne veut pas admettre que dans le système suisse ces deux sanctions se confondent et s'identifient ? » (1)

Le projet autrichien n'est pas aussi hardi. Il règle

(1) Grispigni : *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Austria, Germania*. Milano, 1911, p. 49.

la question dans l'article 38. Si le délinquant a subi au moins deux fois la peine de l'emprisonnement, et s'il commet une nouvelle infraction dans les cinq premières années qui suivent l'exécution de la dernière condamnation, si enfin sa personnalité laisse présupposer qu'il peut se rendre coupable d'autres délits, alors le juge peut appliquer à ce délinquant, après l'exécution de la peine, une M. S. appropriée !

La disposition allemande est d'une autre nature. Elle ne connaît pas la M. S. à la place de la peine — comme le fait le projet suisse — ni la M. S. après la peine — comme le projet autrichien — mais exclusivement la peine. Cependant, le rédacteur du projet allemand ajoute que ces délinquants seront détenus dans les établissements qui leur seront spécialement destinés. Ainsi, si théoriquement le projet ne prévoit que la peine, pratiquement il applique une M. S. D'autre part, dans l'exposé des motifs, nous trouvons une phrase qui figure déjà depuis longtemps au programme de l'Ecole positiviste : « Il n'y a aucune différence essentielle entre la peine privative de liberté et la M. S. Toutes les discussions autour de cette question ne sont qu'un vain cliquetis de paroles. »

V. — Quant à la répression du vagabondage, le projet suisse est de nouveau le plus avancé dans le sens de la conception positiviste. L'article 32 stipule que, si un condamné pour un délit vivait dans la paresse et la débauche, que si le délit qu'il a commis est en rapport avec ce genre de vie, que si enfin le condamné peut être habitué au travail, le juge peut suspendre l'exécution de la peine et ordonner le renvoi du délinquant dans une maison de travail.

Nous voyons donc de nouveau appliquer le principe que nous avons déjà mis en évidence dans la

discussion des articles précédents, celui de la substitution de la M. S. à la peine.

Dans le projet autrichien, il n'y a pas de disposition spéciale, et il faut se reporter à la loi du 24 mars 1885.

Le projet allemand adopte pour la première fois une solution hardie, celle du projet suisse, permettant au juge de remplacer la peine par la M. S. pour réprimer d'une façon plus efficace cette plaie moderne du vagabondage.

VI. — Quant aux délinquants mineurs, les trois projets, et le projet suisse surtout, renferment des dispositions remarquables, mais que nous sommes obligés de laisser de côté, car elles ne figurent pas dans les projets au titre des M. S.

III . — APPRÉCIATION CRITIQUE

Après l'analyse du mécanisme et de la nature des M. S., telles qu'elles furent introduites dans les trois projets, il est nécessaire maintenant de tirer quelques conclusions d'ordre général.

1° Nous voyons que les M. S., introduites pour la première fois dans le droit positif comme un ensemble de mesures destinées à être appliquées dans la lutte contre la criminalité, se présentent dans les trois avant-projets, surtout quand on prend en considération la date de leur élaboration, comme des systèmes homogènes et juridiquement coordonnés.

2° Elles sont toujours prononcées par le juge, et sur ce point elles présentent une innovation remarquable, se séparant nettement de toutes les autres M. S. renfermées dans les codes des différents pays. Elles sont toujours appliquées sous forme de sentences relativement ou absolument indéterminées. Elles sont presque toujours adoptées sur la base de « l'état de danger » du délinquant. Elles sont très souvent appliquées à la place de la peine.

Tous ces caractères se rencontrent surtout dans le projet suisse, qui est le plus en avance dans le sens positiviste ; les deux autres projets ne sont que des imitations plus ou moins réussies de l'œuvre du Professeur Stooss.

3° Leur portée pratique est énorme ; nous savons qu'elles s'appliquent aux délinquants irresponsables, aux délinquants à responsabilité atténuée, aux délin-

quants d'habitude, aux alcooliques, aux vagabonds et aux adolescents.

A côté donc de la peine dans le sens classique, nous voyons surgir dans les trois avant-projets, mais surtout dans le projet suisse, une construction nouvelle, imposante et moderne : les Mesures de Sécurité. Ce nouveau moyen de répression pénale s'est imposé à l'ordre du jour de la science pénale théorique et pratique, devenant le point de départ de luttes scientifiques, de polémiques intenses, de discussions très souvent violentes, mais toujours fécondes.

4° Car, en introduisant dans le droit positif ce nouveau moyen de répression, on était obligé de résoudre le problème si compliqué et si délicat des rapports entre la peine proprement dite et la M. S. ; cela a amené de nouveau un problème beaucoup plus général, celui de la finalité de la peine ; ici se sont dressées de nouveau, l'une contre l'autre, l'Ecole classique et l'Ecole positiviste.

Et c'est pour cette dernière raison que nous avons consacré une place relativement considérable à l'étude des trois avant-projets au point de vue de leurs M. S. C'est de cette époque-là que date la discussion sur la nature réelle des M. S., qui est loin de s'apaiser même de nos jours. Etudions donc le problème sous cet aspect.

Dans une étude sur l'avant-projet du Code pénal autrichien (1), le Professeur Roux s'est exprimé en ces termes sur l'article 38, relatif aux délinquants d'habitude : « Il est vrai que l'avant-projet n'ordonne contre ces malfaiteurs des mesures de défense qu'à titre de complément d'une condamnation pé-

(1) Roux : *L'avant-projet de Code pénal autrichien*. « Revue Pénitentiaire », 1910, p. 615 et suiv.

nale, et à la suite d'une infraction préalable ; on peut donc penser que cet article ne soulève aucune objection, mais il n'en est pas ainsi. »

Comme nous l'avons dit auparavant, en étudiant cette disposition, une des conditions posées par le législateur, pour qu'il soit possible d'appliquer une M. S. en plus de la peine, est « la probabilité de la part du délinquant de se rendre coupable d'autres délits ». C'est donc l'état de danger de l'agent qui devient un facteur essentiel dans le choix et dans l'adoption de la sanction pénale.

Et le Professeur Roux, voyant cette brèche ouverte par des idées nouvelles dans la vieille construction classique, remarque avec tristesse : « Ainsi, conduit par la logique et le développement de l'idée de défense sociale, on est arrivé à cette formule, dont à prime-abord on paraissait très éloigné, dont ne veulent pas convenir la plupart des adeptes de l'Union internationale et qui est au fond de leur doctrine : le délinquant est à juger non d'après ce qu'il a fait, mais d'après ce qu'il est. »

On peut facilement s'imaginer les critiques que M. Roux aurait adressées au projet suisse qui, comme nous l'avons vu, est beaucoup plus audacieux dans ses dispositions concernant les M. S. Car, si l'article 38 du projet autrichien ne prévoit la M. S. à l'égard du délinquant d'habitude qu'à titre complémentaire, le projet suisse, par contre (art. 31), permet au juge, une fois la peine prononcée, de la remplacer simplement par une M. S. On voit donc la différence fondamentale existant entre l'esprit et les principes de ces deux dispositions.

On serait tenté de penser que le projet suisse est le produit d'une conception pénale tout à fait moderne ; cela ne correspondrait pas cependant à la

réalité. Le projet suisse, malgré ses dispositions vraiment audacieuses, est une œuvre de compromis et de transaction ; il n'a fait qu'introduire dans le droit positif le système dualiste de répression pénale.

Voici l'opinion de son rédacteur à ce sujet : « La ressemblance entre la peine et la M. S. est purement extérieure ; dans le fond, les deux sanctions se distinguent radicalement l'une de l'autre. » (1) En quoi consiste donc cette différence ? La base de l'application de la peine est constituée par l'état de fait, par l'acte délictueux tout court ; une fois l'accomplissement de l'acte constaté, le juge n'a qu'à appliquer la peine suivant la loi. Dans la M. S., au contraire, ce n'est pas le délit qui est le critère de la sanction pénale, mais l'état personnel du délinquant ; l'acte n'est qu'un simple indice de sa *periculosità*.

C'est par cette explication que l'éminent criminologue espérait résoudre le délicat problème des rapports entre la peine et la M. S. et prouver qu'entre ces deux sanctions existe une différence qualitative. Cependant, la question n'est pas si simple. L'introduction de ce nouveau moyen de répression pénale dans le droit positif à côté de la peine a eu pour effet de créer une confusion, un enchevêtrement de ces deux sanctions et l'impossibilité de leur séparation précise et nette. *On a introduit dans un code pénal deux codes de répression s'opposant nettement l'un à l'autre.*

Et Rollin a raison quand il remarque, dans son étude sur le projet suisse : « Il est regrettable que le projet n'ait point spécifié avec netteté, en confon-

(1) Stooss : *Die sichernden Massnahmen gegen Gemeingefährliche im Oester. Strafgesetzbuch*, Oester. Zeit. für Strafrecht, 1910, vol 1, p. 25.

dant dans un même chapitre, les peines et les M. S., ce qui constitue une peine et ce qui constitue une M. S. » (1)

Mais la question qui se pose maintenant est celle-ci : Peut-on faire cette séparation ? Nous répondons résolument : Non.

Le critère donné par Stooss, suivant lequel la peine se modèle sur le délit et la M. S. sur le délinquant, ce critère, quoique non dépourvu d'ingéniosité, s'est déjà affirmé insuffisant dans les trois avant-projets, et aujourd'hui, où, grâce aux progrès de la doctrine positiviste, on a déjà admis dans de nombreuses législations pénales le principe de l'état de danger comme critère pour l'application de la peine, la ligne de démarcation tracée par le Professeur Stooss n'existe plus.

Au lieu de chercher des théories plus ou moins subtiles, qui s'écroulent au premier contact avec la réalité, il vaut mieux poser le problème dans son aspect véritable. L'heure approche où le législateur devra choisir entre ce que Von Liszt appelait « Vergeltungsstrafe » et « Zwecksstrafe ». L'expérience du dernier demi-siècle a démontré que c'est sur l'idée de la « Zwecksstrafe » que doit se baser la justice pénale moderne. Et c'est une erreur de croire que la peine envisagée au point de vue de la finalité exclut l'intimidation, qui est, elle aussi, un facteur important de la répression pénale.

Au moment même de la rédaction, certains criminologues perspicaces (2) ont déjà mis en relief les inconvénients du système dualiste de répression

(1) Rollin : *Projet suisse*. Revue de Droit International, vol. 39, p. 48.

(2) V. la remarquable étude de Hafter : *Strafe und Sichernde Massnahmen*. Revue Pénale Suisse, 17^e vol., 1904, p. 211-232.

pénale, en démontrant que le projet suisse n'est qu'une phase, très importante, il est vrai, mais phase quand même, vers la victoire de plus en plus complète des idées de l'École positiviste. Et nous pouvons finir ce chapitre en disant avec Enrico Ferri : « Vale a dire concludendo che questi tre progetti danno la dimostrazione che, in fatto di giustizia penale, la Scuola Classica rappresenta il passato, glorioso ma irrevocabile, le transazioni eclettiche rappresentano il presente, che è transitorio, mentre i dati e le conclusioni della Sociologia Criminale rappresentano certamente l'avvenire. » (1)

(1) Ferri : *I progetti preliminari di Codice penale*, dans *Studi sulla Criminalità*. Utet, 1907, p. 573.

CHAPITRE IV

LES MESURES DE SURETE DANS LE PROJET ROCCO

I. INTRODUCTION HISTORIQUE

Le Code pénal que Giuseppe Zanardelli a donné à l'Italie fut, il faut le dire en toute objectivité, une œuvre grandiose, digne des glorieuses traditions juridiques de ce pays.

Mais, au moment même de son élaboration, on se rendait déjà parfaitement compte que ce n'était qu'une œuvre de transition, renfermant en elle-même la nécessité des profondes transformations ultérieures.

C'était l'époque où la Nouvelle Ecole Criminologique attaquait avec audace les principes ou plutôt les dogmes traditionnels de la justice pénale classique. Rappelons les dates : en 1876, paraît la première édition de *L'Homme Criminel* (Lombroso) ; en 1878, *La Théorie de la Responsabilité* (Ferri) ; et, en 1880, *Pour un Critère positif de la Pénalité* (Garfalo).

Le nouveau Code, dont l'élaboration se place entre 1887 et 1888, devait nécessairement subir l'influence des idées nouvelles.

Mancini (1) déjà l'a reconnu, au cours des discussions parlementaires sur le projet Zanardelli : « J'aurais tort de ne pas reconnaître les services que cette école nouvelle a déjà rendus et qu'elle peut encore rendre. Jusqu'ici, on a étudié le délinquant comme s'il était renfermé dans une cloche de cristal... L'École Nouvelle a, par contre, consacré ses recherches (et c'est pour cela qu'elle a du mérite), non pas à l'élément subjectif du délit, mais à l'influence externe de la volonté. J'appelle l'influence externe de la volonté les vices de l'organisme et de la naissance, la mauvaise éducation, l'ambiance sociale, les conditions économiques, et tout cela influe dans une certaine mesure sur l'aggravation ou l'atténuation de la responsabilité subjective de l'individu. »

Autant cette déclaration fut timide, autant les réformes positivistes adoptées par le nouveau code le furent. Ces quelques dispositions restaient lettre morte, car elles se perdaient totalement dans un code imbu de la plus belle tradition classique.

Mais la nouvelle école ne s'arrêtait pas dans la bataille scientifique, et chaque jour lui apportait une nouvelle victoire et une nouvelle confirmation de l'exactitude de sa doctrine. L'appui le plus efficace lui venait de la vie elle-même. Car, en effet, lorsque la statistique criminelle démontre que la récidive, par exemple, est en augmentation constante, que plus d'un tiers des délits est accompli par des récidivistes, que 15 % de ces derniers retombent pour la troisième ou quatrième fois, des faits pareils ne sont-ils pas une preuve éloquente de l'impuissance

(1) Le célèbre jurisconsulte italien, ancien ministre de la Justice.

d'un code pénal basé exclusivement sur la peine classique ?

Pendant la discussion du projet Zanardelli, il n'y avait au Parlement qu'un seul homme, profondément convaincu de la justesse des idées nouvelles, qui a eu le courage de prononcer un véritable réquisitoire contre le projet : c'était Enrico Ferri. Au milieu de l'opposition de la Chambre entière, il a fini ainsi son magistral discours : « Les théories positivistes n'ont certes pas besoin qu'un Parlement leur accorde un brevet de vérité scientifique ; car si les théories nouvelles sont fausses, elles tombent comme des feuilles mortes, quelle que soit l'éloquence de leurs défenseurs. Mais, si elles sont vraies, il n'est pas de discussion parlementaire qui puisse leur barrer le chemin... » (1)

Trente ans après, ce même homme fut appelé par le ministre de la Justice pour rédiger un nouveau projet de code pénal.

C'était une œuvre nettement positiviste. Le principe de la *responsabilité légale*, de l'*état de danger* du délinquant comme condition nécessaire pour l'application de la *sanction*, qui était toujours de durée relativement ou absolument indéterminée, voilà les traits caractéristiques de ce projet. Son but essentiel était, suivant les paroles du rédacteur, de « portare il fulcro della legge penale dal delitto al delinquente ».

On sait quelle discussion a suscité le projet en Italie et dans le monde entier. Cependant à cause de son caractère si nettement positiviste ainsi que pour des raisons d'ordre politique, le projet n'est pas

(1) Ferri : *Il progetto Zanardelli*, dans *Studi sulla Criminalità*, p. 419.

devenu la loi pénale de l'Italie. La force de miso-néisme a de nouveau vaincu l'idée nouvelle.

En vertu de la loi du 24 décembre 1925 le gouvernement fut autorisé « à modifier dans le Code pénal les dispositions concernant le système des peines, les effets et l'exécution des condamnations pénales, les causes qui excluent ou diminuent l'imputabilité, la récidive, l'extinction de l'action et de condamnation pénales, et les dispositions concernant les délits particuliers et leurs peines, pour les adapter aux besoins nouveaux de la vie économique et sociale, et pour amender les articles du Code mêmes qui donnent lieu à des contestations ou qui sont formellement reconnus imparfaits. » Il s'agissait en somme de mettre sur pied un nouveau Code pénal.

Ce fut Rocco, ministre de la justice, qui en fut chargé. Après des discussions passionnées à la Chambre des Députés et au Sénat, le projet fut publié le 28 août 1927. On a convoqué une commission de révision, composées des juristes et magistrats les plus éminents, pour l'étude du projet, sur lequel devaient se prononcer aussi la Cour de Cassation et toutes les Universités du Royaume.

Après cette brève introduction historique, études de plus près la structure du projet dans ses lignes fondamentales en tant que cela est nécessaire pour comprendre le système de M. S. du projet.

II. — LES LIGNES FONDAMENTALES DU PROJET

Si l'on considère le projet Rocco comme le produit de l'évolution pénale et sociale de l'Italie, on arrive à la conclusion qu'il constitue la résultante de deux poussées essentielles.

La première, c'est la lutte entre les Ecoles classique et positiviste ; car si le code Zanardelli a subi dans une certaine mesure l'influence des idées nouvelles, il est clair qu'aujourd'hui, après un demi-siècle d'existence de l'Ecole positiviste le projet devait s'inspirer dans une mesure très large de ses nouveaux principes. Il devait en quelque sorte former la synthèse de ces deux doctrines, synthèse nécessitée par les besoins pratiques de la lutte contre la criminalité.

Et le ministre Rocco, inaugurant les travaux de la commission de révision, déclarait expressément qu'un des buts de son œuvre était « de surmonter dans le domaine pratique la lutte entre les deux écoles, en maintenant le principe général de la responsabilité, mais en introduisant à côté de la peine d'autres moyens de lutte contre le délit. »

Et c'est précisément l'introduction d'un système large et cohérent de M. S. qui fut la conséquence directe de cette première condition historique.

La seconde poussée, c'est la révolution fasciste. Ce fait politico-social devait nécessairement laisser

son empreinte sur le nouveau projet, comme la Révolution française l'a laissée sur le Code Napoléon et la Révolution bolcheviste sur ses lois.

N'est-il pas significatif que le projet Rocco ait réintroduit la peine de mort et qu'il en fait une large application ? Grispigni écrit justement là-dessus : « S'il faut louer la légitime réaction contre la douceur actuelle des peines, il semble cependant que le projet est passé à l'excès opposé, en introduisant la peine de mort dans une vingtaine d'articles, dont quelques-uns renvoient encore à d'autres... » (1)

Quant à la structure du Code, trois problèmes nous intéressent plus particulièrement, car ils sont en rapport intime avec notre sujet.

A) Le problème de la responsabilité.

B) Le problème de la classification des délinquants.

C) Le problème des conditions de l'application de la peine.

Étudions-les successivement :

A) C'est avec une profonde satisfaction que la Cour de Cassation constate le maintien du principe de la responsabilité dans le nouveau projet.

« Il est bien qu'il en soit ainsi, dit-elle dans son rapport, car la liberté morale est la vérité consacrée par les siècles. »

Cependant on a rédigé ce principe d'une façon maladroite ; les deux articles (45 et 81) qui le proclament posent deux conditions de la punition : « la conscience et la volonté », ainsi que la capacité de « comprendre et vouloir ». Il est clair que le dualisme de cette disposition, ainsi que la différence dans

(1) Grispigni : *Osservazioni sul progetto Rocco di Codice penale*. Scuola Positiva, 1928, n° 1-2, p. 42.

les expressions, n'auront pour effet que de paralyser l'œuvre de la justice pénale. Le juge ne devra pas seulement constater que l'agent a agi avec conscience et volonté, mais aussi qu'au moment de l'accomplissement de l'acte délictueux il a eu la capacité de comprendre et de vouloir. L'article 45 du Code pénal en vigueur est de beaucoup préférable à cette construction compliquée à deux étages.

En résumé, donc, le projet Rocco maintient le principe de la responsabilité morale comme base de la justice pénale pour les délinquants dits « responsables en introduisant des sanctions spéciales (M. S.) pour les irresponsables ». Nous verrons plus loin que le projet n'est pas conséquent, car il applique les M. S. également aux délinquants responsables.

B) Le second point est celui de la classification des délinquants. Même les codes par excellence classiques étaient déjà obligés d'admettre l'existence de certains types de criminels, qui se distinguaient par leur constitution biologique et psychologique particulière. On les classait en adultes, jeunes, fous, normaux, etc. ; mais ce n'était qu'une classification fort primitive. C'est l'École positiviste qui a pour la première fois introduit dans la science pénale le grand principe de l'individualisation. Plus encore, elle a démontré la possibilité de faire cette individualisation non seulement dans la période de l'exécution de la peine, mais aussi dans la loi pénale, malgré l'objection des adversaires, que la loi ne peut jamais prévoir tous les types de criminels.

Le projet Ferri (1921) a démontré que cette objection, mise en avant par Saleilles et d'autres, ne correspond pas à la réalité. Et nous pouvons constater avec une grande satisfaction qu'à cet égard le projet Rocco est très avancé, car il adopte entièrement la

classification anthropologico-sociologique proposée par Ferri. Voici les principaux types de délinquants du projet Rocco (d'après Saporito) :

Délinquant d'occasion

D. de passion (art. 86)	D. d'habitude (art. 98-101)
D. demi-fou (art. 85)	D. professionnel (art. 101)
D. fou (art. 84)	D. p ^r tend. instinct. (art. 104)

Il ne s'agit, bien entendu, que de mentionner les catégories principales de délinquants les plus intéressantes au point de vue positiviste.

Il y en a encore d'autres — comme exemple, mentionnons le type introduit peut-être pour la première fois dans le droit positif — du « *contraventore abituale* » (article 100.)

Le trait caractéristique de cette classification, c'est l'introduction dans le projet du délinquant par *tendance instinctive* qui n'est rien d'autre que le fameux *criminel-né* de Lombroso, conception combattue jadis si furieusement. Voici le texte de cet article :

« Chiunque ancorchè non recidivo o delinquente abituale o professionale, commette un delitto non colposo, che, di per sè, o unitamente ad alcuna delle circostanze indicate nell' ultimo capoverso dell' articolo 134, riveli nel colpevole una istintiva tendenza a delinquere, è dichiarato delinquente per tendenza... »

Nous pensons que l'introduction dans le projet Rocco de ce type de délinquant, qui est un des postulats essentiels de l'anthropologie criminelle, constitue à côté du système des M. S. la plus grande victoire de l'École positiviste. Ce type n'est pas une fiction, mais

une réalité. Tous ceux qui travaillent dans le domaine pénitentiaire le savent (1).

On voit, en somme, que le projet Rocco a très bien compris la nécessité d'une individualisation légale faite au moyen de la classification des délinquants ; celle-ci, à son tour, se trouve en rapport direct avec l'application des M. S.

C) Le troisième problème, qui doit attirer notre attention, est celui de l'application de la peine au délinquant par le juge après avoir constaté sa responsabilité, le caractère délictueux de son acte et la causalité. Quels sont les critères sur lesquels le juge doit se baser pour appliquer la peine ? Voici la question qui est certainement une des plus importantes dans la science pénale et dans le droit positif.

Le système classique a résolu ce problème d'une façon simple : il considère le délit comme une entité juridique abstraite. « C'est sur cette abstraction, dit Saleilles, que le droit s'est échafaudé, et là-dessus qu'il raisonne. Dans la technique de la science on manie les formules, comme, en algèbre, on ajoute, soustrait ou multiplie, les quantités. Qu'un élément de réalisation objective, par exemple, vienne à manquer et c'est la tentative ; ce que l'on pourrait désigner par A-B, A représentant le crime total, dans sa consommation intégrale, et B l'élément qui se trouve faire défaut... » (2)

C'est, en un mot, le système du dosage mécanique et abstrait de la peine.

(1) Nous-mêmes, nous avons eu l'occasion de nous en convaincre durant nos études pratiques à la *Scuola d'Applicazione Giuridico-Criminale*, et plus particulièrement aux cours du Prof. Salvatore Ottolenghi, pendant lesquels nous avons examiné différents types de délinquants.

(2) Saleilles, op. cit., p. 8.

Quelle est, à cet égard, la tendance du projet Rocco ?

C'est l'article 134, un des plus importants du projet, qui donne la réponse :

Dans l'exercice de la faculté indiquée dans l'article précédent, le juge doit tenir compte de la gravité du délit.

On détermine la gravité du délit d'après la gravité du dommage social et du danger social, qui doivent être appréciés d'après :

1° *La nature, le genre, les moyens employés, les modalités et les circonstances de l'action.*

2° *La gravité du dommage et du danger causés à la victime du délit.*

3° *Le degré de l'intention et de la faute.*

*

Le juge doit tenir compte en plus de la perversité et de l'état de danger du coupable, appréciés, à part la gravité du délit, d'après :

1° *Les motifs du délit.*

2° *Le caractère et, en général, la personnalité du délinquant.*

3° *Les antécédents pénaux et judiciaires et, en général, d'après la conduite et la vie du coupable avant le délit.*

4° *La conduite pendant et après le délit.*

5° *Les conditions de la vie individuelle, familiale et sociale du délinquant.*

Étudions de plus près cette disposition. Il s'agit, répétons-le encore une fois, de savoir quels sont les critères qui doivent inspirer les juges dans l'application de la peine.

Nous sommes loin de la simplicité du système classique.

Le projet Rocco donne aux juges deux critères fondamentaux pour mesurer et appliquer la peine.

Le premier, c'est le fait objectif : *le délit*.

Ici, le juge doit prendre en considération la nature et les circonstances de l'action, le *modus operandi*, la gravité du dommage, le degré de l'intention, etc. Mais ce n'est pas encore tout. Le juge doit se baser également sur un autre critère, celui qui est fixé par la seconde partie de l'article 134, que nous avons séparée par trois astérisques.

Ce second critère, c'est le facteur subjectif : *le délinquant*. Sous cette notion, le projet comprend le motif du délit, les antécédents de l'agent, sa conduite pendant et après le délit, les conditions individuelles, familiales et sociales, etc. On voit donc l'ampleur de cette disposition. *Désormais, pour appliquer la peine, le juge ne devra pas seulement prendre en considération le délit (théorie de l'Ecole classique), mais aussi le délinquant (théorie de l'Ecole positiviste.)*

C'est la notion de *pericolosità* du projet Ferri qui a inspiré le projet Rocco. La connaissance profonde de cet article 134 est indispensable pour comprendre le mécanisme des M. S. du projet car l'article 204, disposition capitale dans cette matière, se rattache directement à l'article 134. De plus, pour connaître le vrai rapport entre la peine et la M. S. dans le projet Rocco, il est nécessaire d'avoir toujours présent à l'esprit cet article à l'analyse duquel nous nous sommes permis de consacrer une place assez large.

Nous pouvons maintenant passer à l'étude des M. S. du projet italien.

III. — LES BASES THÉORIQUES DU SYSTÈME DES MESURES DE SÛRETÉ

La crise de la répression, que nous avons déjà décrite, a eu pour effet de montrer l'insuffisance d'un Code pénal basé sur les dogmes de l'École classique. Les vieilles méthodes ont fait définitivement faillite et l'on sentait le besoin de trouver quelque chose de nouveau, de plus vital, de plus adapté à la situation de fait. L'atmosphère était déjà préparée par la lutte vigoureuse de l'École positiviste, et l'on s'était résigné même à faire appel à des moyens nouveaux de répression, même en sacrifiant quelques vieux dogmes.

Rocco lui-même était obligé de reconnaître dans son discours prononcé à la Chambre où il exposait les lignes fondamentales de la nouvelle révision du Code pénal, que la nécessité de l'introduction des M. S. fut une cause importante, peut-être la principale, de cette révision.

« Ce qui est surtout nécessaire dans la modification de notre droit pénal, a-t-il déclaré, ce sont de nouveaux moyens répressifs de lutte contre la criminalité... Dans ce but, il est nécessaire de donner une large place au sein même du Code aux mesures dites de sûreté. Ces mesures de sûreté acquièrent, comme moyen de défense sociale contre le délit dans les législations les plus récentes, une importance aussi grande que les sanctions pénales proprement dites. » Mais

le ministre s'empresse d'ajouter, pour sauver au moins l'apparence des vieux principes classiques : « Il faut cependant que ces M. S. conservent le but, la nature et le caractère qu'elles possèdent déjà dans le système du Code pénal en vigueur, et il faut toujours se garder de les confondre et de les identifier avec les peines, de les substituer aussi aux peines mêmes, car cela nous amènerait inévitablement à l'exclusion des sanctions pénales proprement dites, ce que certains souhaitent, mais que nous ne croyons pas désirable dans l'état actuel des choses. »

Nous verrons plus loin dans quelle mesure le souple Garde des Sceaux a réussi à concilier la réalité de la vie avec de vieilles et abstraites constructions classiques ; maintenant, notons seulement qu'il a tenu sa parole en introduisant sous forme de M. S. un système large et méthodique d'un nouveau genre de répression pénale.

Tout le chapitre second du Titre VII du Livre Premier est consacré à ce que le rédacteur du projet a appelé : « Des Mesures Administratives de Sûreté » (Delle Misure Amministrative di Sicurezza). Le titre même a de l'importance, car il montre la conception des M. S. de Rocco. Qu'on ne pense pas qu'il ait consacré à ces mesures quelques articles rapides et laconiques, ou qu'il ait passé là-dessus à vol d'oiseau. Au contraire, leur place est si large que nous nous trouvons vraiment en face d'un véritable petit code, introduit dans le Code pénal général.

Si les M. S. se perdaient complètement dans le vieux Code pénal, si, dans le projet suisse, elles représentaient un système déjà relativement organique, mais qui laissait prévoir la possibilité d'une extension encore plus considérable, dans le projet Rocco, par contre, elles constituent le point central,

elles sont groupées en un système élaboré jusqu'aux détails les plus insignifiants et elles inaugurent une nouvelle discipline juridique, celle des Mesures de Sûreté.

Le projet suisse commence directement par l'énumération des différents genres de M. S. ; le projet Rocco débute, d'une façon très originale, par un préambule consacré à l'ossature théorique des M. S.

La première disposition de cette matière (article 200) stipule que « *personne ne peut être contraint de des mesures de sûreté autres que celles prévues par la loi.* »

Elle est excellente ; il faut donner des garanties légales même aux délinquants pour ne pas retourner à l'arbitraire de l'ancien régime. Nous pensons cependant qu'il serait préférable de joindre cette disposition en alinéa à l'article premier du projet — base de la justice pénale moderne — *nulla poena sine lege*. Les M. S. ont une telle importance dans le projet Rocco que leur principe essentiel mérite d'être placé à la tête du projet.

L'article 203 est un article de base, car il règle les conditions du fonctionnement de tout le système. Les M. S. s'appliquent à des personnes *socialement dangereuses* (socialmente pericolose), pour un fait prévu et considéré par la loi comme délit ou dans le cas expressément stipulé par la loi. Mais cette interprétation ne donne pas encore l'idée exacte de la portée de cet article, car il stipule que « *les mesures de sûreté ne peuvent être appliquées qu'à des personnes socialement dangereuses.* » Ainsi donc, la condition essentielle de l'application des M. S. est l'état de danger social (pericolosità sociale) du délinquant. Pour être passible d'une M. S. il ne suffit pas d'avoir commis un acte délictueux, mais il faut aussi

être déclaré dangereux pour la société. Cette notion était déjà utilisée par les avant-projets suisse, autrichien et allemand, mais dans le projet Rocco elle constitue la pierre angulaire de tout le système.

La question qui se pose maintenant est de savoir ce qu'entend en réalité Rocco par cette notion de « *l'état de danger social* » ? L'article 204 nous répond qu'on doit considérer comme socialement dangereuse une personne qui a commis un délit et dont il y a à craindre qu'elle puisse se rendre coupable d'autres délits.

Nous faisons nôtre la juste observation de Grispigni que le critère de la simple *possibilité*, comme critère de l'état de danger social, doit être remplacé par celui de la *probabilité* ; et qu'on ne pense pas que c'est un simple jeu de mots. « Etant donné les graves conséquences qui découlent de la constatation de l'état de danger, argumente Grispigni, il ne serait pas indiqué de vouloir se contenter d'une simple possibilité d'un délit futur ; cette possibilité se rencontre chez chaque condamné. En effet, où trouver le délinquant dont on ne puisse pas craindre qu'il commette un nouveau délit ? » (1)

Mais le projet ne se contente pas de la simple définition de l'état du danger social, comme possibilité de l'accomplissement de nouveaux délits ; il fournit des critères précis de son application. L'état de danger s'apprécie d'après :

1° La qualité et la gravité du fait commis.

2° Les circonstances indiquées dans le dernier alinéa de l'article 134.

Ces critères sont entièrement conformes à la doc-

(1) Grispigni : *Osservazioni sul progetto Rocco*. Scuola Positiva, 1928, n° 1-2, p. 41.

trine positiviste. Cette dernière n'a jamais prétendu que, dans l'application de la peine ou de la M. S., il ne faille pas prendre en considération le fait objectif, c'est-à-dire l'infraction ; mais elle a affirmé toujours que le seul acte ne suffit pas pour l'application de la sanction, et qu'il faut remonter au facteur subjectif, c'est-à-dire à la personnalité du délinquant, prise dans le sens le plus large du mot.

Le projet Rocco a compris cette vérité fondamentale non seulement quand il a fourni au juge le critère pour l'application de la peine, mais aussi quand il a posé des bases pour son système de M. S.

Poussons encore plus à fond l'analyse de cet article 203. Les M. S. ne peuvent être appliquées qu'à des personnes socialement dangereuses « qui ont commis un fait prévu par la loi comme délit... » Il en résulte que le projet Rocco a admis la distinction fondamentale faite par Ferri au congrès pénitentiaire de Londres entre la « periculosità sociale » et la « periculosità criminale ». La première joue avant le délit et entre dans le domaine de la police préventive ; la seconde joue après le délit et entre dans le domaine répressif, c'est-à-dire dans celui de la justice pénale tout court. Et malgré que le projet Rocco emploie l'expression : *l'état de danger social, c'est l'état de danger criminel* qu'il a virtuellement adopté. Car, en effet, si l'article 203 stipule plus loin que « la loi détermine les autres cas, dans lesquels les M. S. peuvent être appliquées aux personnes socialement dangereuses », l'article 204 exige expressément qu'il soit « commis un fait ». Il n'est pas nécessaire que ce soit un délit consommé, mais il faut un acte qui présente au moins un caractère délictueux.

Citons ici l'article 52, qui donne au juge la possibilité d'appliquer une mesure de sûreté dans le cas

d'un délit impossible et putatif qui, tout en ne constituant pas un véritable délit, peut cependant révéler une grande perversité de l'agent.

Qui doit prononcer la M. S. ? On sait que les classiques considèrent les M. S. comme des mesures d'ordre administratif, relevant de l'autorité administrative. Mais l'expérience a prouvé que si l'on veut réellement appliquer et exécuter les M. S., il faut qu'elles soient, comme la peine, prononcées par le juge. Quand le projet Zanardelli adopta cette solution pour les délinquants irresponsables, elle fut écartée comme étant trop hardie. Cependant les avant-projets suisse, autrichien et allemand ont fait un pas en avant à ce point de vue et ont adopté à l'unanimité la solution juridictionnelle.

Bien que, considérant les M. S. comme des mesures d'ordre administratif, Rocco est cependant un éclectique trop éclairé pour retourner en arrière et il a adopté le système du Professeur Stooss. C'est pourquoi l'article 205 dit : « *Les mesures de sûreté sont toujours ordonnées par le juge.* »

Le Garde des Sceaux se rend cependant compte de la contradiction entre cette disposition et sa conception du caractère administratif des M. S., et il essaie de se justifier : « J'ai dit que les M. S. sont uniquement des moyens préventifs de la lutte contre le délit, ce qui signifie qu'elles sont en substance des mesures administratives. Le fait qu'elles se trouvent dans le Code pénal ne change guère leur caractère... Il est notoire qu'on peut confier à un magistrat des fonctions administratives sans que ces dernières perdent par là leur caractère spécifique. » Retenons l'explication ; nous en examinerons ensuite la valeur.

Nous savons déjà quel est le critère de l'application des M. S., par quel pouvoir elles sont prononcées, il

s'agit maintenant de connaître leur durée. C'est l'article 206 qui résout cette question.

Les mesures de sûreté sont prononcées pour un temps indéterminé, en fonction de la durée de l'état de danger des personnes qui leur sont soumises. Voilà une disposition capitale : les M. S. sont inconcevables sans la sentence indéterminée. Elles ressembleraient sans elle à un arbre sans racines.

On sait quelles discussions passionnées et intenses suscita le problème des sentences indéterminées, quand le psychiatre allemand Kraepelin a exposé les raisons d'être de cette innovation, et quand les Américains, et plus particulièrement le Docteur Brockway, sous l'influence avouée de Lombroso, les a appliquées pour la première fois dans son fameux établissement d'Elmira (1).

Depuis lors, il n'y avait pas de congrès qui ne s'occupait de cette question. C'est l'Union internationale de Droit pénal, avec Van Hamel, qui a contribué largement à la préparation du triomphe de l'idée nouvelle. On se rendait de plus en plus compte que la sentence indéterminée est la conséquence logique du principe de l'individualisation et on commençait à l'appliquer pour certaines catégories de délinquants dangereux. Aujourd'hui, la question est résolue : le congrès pénitentiaire de Londres s'est prononcé unanimement pour l'introduction des sentences indéterminées dans les codes pénaux (2).

Le projet Rocco ne les adopte que pour les M. S. Mais étant donné le rôle vraiment exceptionnel des

(1) Kraepelin : *Die Abschaffung des Strafmasses*, 1880.

V. aussi Lévi : *Des Sentences Indéterminées*. Paris, 1896.

(2) Ferri : *Il Trionfo della Scienza Italiana al Congresso Internazionale Penitenziario*, dans *Studi sulla Criminalità*, p. 801 et suiv.

M. S. dans l'œuvre de répression pénale, on comprend que cette concession est d'une importance pratique énorme. Désormais, les M. S. et les sentences indéterminées sont indissolublement liées.

Quand une M. S. prend-elle fin ? Voilà le dernier point à résoudre.

Elle est prononcée, comme nous le savons, sous forme de sentence indéterminée. Le juge doit ensuite (suivant l'article 206) procéder à un nouvel examen de l'état de danger du délinquant ; s'il continue à subsister, le juge doit fixer un nouveau délai pour un examen ultérieur.

La M. S. est révoquée quand le délinquant n'est plus socialement dangereux.

Nous voyons donc que tout le mécanisme des M. S. du projet Rocco se base sur l'état de danger de l'agent ; l'application de la M. S., sa qualité, sa durée et sa révocation, tout dépend de cette notion. Les adversaires de l'Ecole positiviste ont toujours contesté la possibilité de l'introduction de ce principe dans le droit positif, comme critère de base pour la sanction pénale, mais voilà que le projet Rocco a construit tout son système des M. S. sur cette notion, en démontrant d'une façon éclatante qu'elle n'a rien d'utopique. C'est une autre chose (et nous y reviendrons) que l'introduction de ce nouveau critère devra avoir pour conséquence inévitable la transformation radicale et profonde du régime pénitentiaire actuel.

IV. — LE FONCTIONNEMENT PRATIQUE DU SYSTÈME

Pour étudier l'application pratique des M. S. comme moyen de répression pénale, il est nécessaire de s'arrêter avant tout sur leur classification. Le projet distingue deux catégories essentielles de M. S. *personnelles* et *patrimoniales*.

Les premières se subdivisent encore en *privatives de liberté* (« détentive ») et *non privatives de liberté* (« non détentive »). Les mesures privatives de liberté sont les suivantes : placement dans une colonie agricole ou dans une maison de travail ; internement dans une maison de santé et de garde, « casa di cura e di custodia », dans un asile d'aliénés criminels (« manicomio giudiziario »), dans une maison d'éducation et de correction (« riformatorio giudiziario »).

Les mesures de sûreté non privatives de liberté sont : la liberté sous surveillance, l'interdiction de séjourner dans une ou plusieurs communes ou dans une ou plusieurs provinces, la défense de fréquenter des débits de boissons alcooliques, la fermeture de l'établissement, l'expulsion de l'étranger de l'Etat.

Constituent des mesures de sûreté patrimoniales : la caution de bonne conduite et la confiscation spéciale.

Pour mieux mettre en relief toute la variété des M. S. prévues par le projet Rocco, groupons-les dans ce cadre synthétique :

MESURES DE SURETÉ

I Personnelles	A) Privatives de liberté.	1° Colonie Agricole.
		2° Maison de Travail.
		3° Maison de Santé et de Garde.
		4° Asile d'aliénés criminels.
		5° Maison de Correction.
	B) Non privatives de liberté.	1° Liberté sous surveillance.
		2° Interdiction de séjour.
		3° Interdiction de fréquenter des débits de boissons alcooliques.
		4° Fermeture de l'établissement.
		5° Expulsion de l'étranger.
II Patrimoniales	1° Caution de bonne conduite.	
	2° Confiscation spéciale.	

L'on se rend déjà parfaitement compte de l'importance vraiment exceptionnelle des M. S. dans le projet Rocco. Nous pouvons dire sans exagérer qu'elles constituent la pierre angulaire de tout le système pénal nouveau. Il n'y a pas moins de douze M. S. qualitativement et quantitativement différentes les unes des autres, et toutes adaptées aux catégories spéciales de délinquants suivant leur état de danger.

Etudions donc maintenant comment et à qui elles s'appliquent.

Le placement dans une colonie agricole ou dans une maison de travail est une mesure excellente et entièrement conforme aux exigences de la politique criminelle moderne. L'article 217 détermine les catégories de délinquants qui doivent être soumises à cette M. S. Ce sont les délinquants d'habitude, les délinquants professionnels, les criminels par ten-

dance instinctive, les condamnés qui se trouvent sous surveillance et qui commettent un délit ou n'observent pas les obligations qui leur sont imposées, enfin les condamnés auxquels le juge substitue une mesure privative de la liberté à une mesure non privative, et cela à cause de leur conduite pendant l'exécution de la sanction pénale.

La durée minimum est de deux ans, mais ce n'est qu'un délai fictif, car le projet fixe des durées spéciales pour des catégories spéciales de délinquants ; ainsi, nous avons trois ans pour les délinquants d'habitude, quatre ans pour les délinquants professionnels, cinq ans pour les délinquants par tendance instinctive.

A propos de l'exécution de cette mesure de sûreté, l'article 219 énonce une disposition qui mérite d'être soulignée. Elle prouve que le principe fondamental de la politique criminelle positiviste, celui de l'individualisation à outrance, se trouve à la base de toutes les préoccupations du projet Rocco.

« Dans les colonies agricoles et dans les maisons correctionnelles de travail, les délinquants d'habitude ou de profession et les délinquants par tendance sont placés dans des sections spéciales. » Ainsi donc, désormais, même dans cette catégorie de délinquants dangereux, il faut faire de l'individualisation, en plaçant les différents types dans des *sections spéciales* et en les soumettant à des régimes pénitentiaires spéciaux. Mentionnons, enfin, que c'est le juge qui décide si le délinquant doit être enfermé dans une colonie agricole ou dans une maison de travail, tenant compte « des conditions et des aptitudes de la personne » ; la décision du juge peut être modifiée au cours de l'exécution.

La disposition qui permet d'envoyer le délinquant

dans une maison de santé et de garde est non moins intéressante. Le mécanisme de cette M. S., réglé par les articles 220 et 221, est extrêmement simple.

A la peine pour un délit autre qu'un délit non-intentionnel, peine atténuée pour cause d'infirmité psychique, d'intoxication par alcool ou par des stupéfiants, ou enfin pour cause de surdité, doit être ajoutée une M. S., c'est-à-dire l'internement dans une maison de santé et de garde. La durée de cette mesure ne doit pas dépasser une année si la peine n'est pas supérieure à une année de réclusion ; si cependant le délit commis par le délinquant de cette catégorie est frappé de la peine capitale, des travaux forcés ou d'une réclusion supérieure à 5 ans, la mesure de sûreté doit être appliquée pour une durée non inférieure à 5 ans ; si enfin il s'agit d'un délit par imprudence ou d'une contravention, la M. S. ne doit pas dépasser six mois, et en principe son application est conditionnée à la constatation de l'état de danger de l'agent. De plus, dans ce cas, le juge a toujours la possibilité de substituer la liberté surveillée à la maison de santé et de garde.

L'internement du délinquant ne peut avoir lieu qu'après l'exécution ou l'extinction de la peine. Le projet donne cependant la faculté au juge — et c'est là une disposition des plus excellentes — de passer la M. S. avant la peine.

La M. S. sera révoquée quand les raisons pour lesquelles elle était appliquée n'existeront plus, mais elle ne peut pas l'être avant l'expiration du délai minimum établi par l'article précédent.

Cette disposition est trop rigide. Si, en effet, on permet d'appliquer la M. S. déjà avant la peine, si sa révocation ne dépend que des conditions psychi-

ques du délinquant, on ne comprend pas pourquoi le projet n'envisage pas l'hypothèse, très fréquente d'ailleurs, de la guérison du délinquant avant l'expiration du délai minimum, fixé plus ou moins arbitrairement.

L'article 221 ajoute, dans son dernier alinéa, que « le condamné libéré de la maison de santé et de garde est soumis à l'exécution de la peine ». Cette mesure est en contradiction flagrante avec l'esprit même du système des M. S. du projet Rocco. Comment, en effet, justifier l'utilité de la peine, quand le délinquant a déjà subi la M. S. et a été déclaré guéri ?

Nous avons rencontré une mesure analogue dans le projet autrichien, et nous avons alors dit, en polémisant avec le Professeur Kriegsmann, qu'il faut être classique pur sang pour défendre des dispositions de ce genre-là. Les mêmes critiques s'adressent au projet Rocco.

Les asiles d'aliénés criminels sont destinés aux délinquants acquittés par la justice pénale à cause de leur infirmité psychique, intoxication chronique par alcool ou par des stupéfiants, etc.. Dans ce cas, la M. S. est toujours ordonnée pour une durée non inférieure à trois ans, sauf s'il s'agit de contraventions, de délits non intentionnels ou d'autres délits pour lesquels la loi ne prévoit qu'une peine pécuniaire ou la réclusion qui ne dépasse pas deux ans.

Dans cette dernière hypothèse, le juge, après avoir constaté l'état de danger du délinquant acquitté, ordonne son placement dans une section spéciale d'un asile d'aliénés ordinaires. La M. S. est d'une durée de dix ans si le fait délictueux consommé par le délinquant déclaré irresponsable est puni, par la

loi, de la peine capitale, des travaux forcés ou de la réclusion de cinq ans au minimum.

Comme on le voit, les dispositions du projet Rocco relatives aux délinquants irresponsables ne prêtent pas à critique. Elles sont beaucoup plus hardies que celles du Code pénal en vigueur, car en premier lieu elles sont toujours ordonnées par le juge, et en second lieu elles prévoient un établissement spécial. Rocco n'a fait que mettre en vigueur l'article 45 du projet Zanardelli, écarté à l'époque des discussions de la révision à cause de son caractère trop avancé.

La dernière partie de l'article 223 ajoute que les dispositions énumérées s'appliquent aussi à des mineurs de 14 ans, s'ils se trouvent dans les conditions fixées par cet article. Ce n'est cependant qu'une mesure supplémentaire pour les délinquants mineurs. Le projet Rocco a consacré à cette brûlante question un ensemble de mesures qui constituent un véritable code de la criminalité adolescente ; il a surtout bien fait d'incorporer ces sanctions dans son système général des M. S., tandis que d'autres projets modernes de codes pénaux ont réservé cette question à la compétence d'une loi spéciale (projet polonais) ou se sont occupés de ce problème dans les autres parties du code (projet suisse). Aujourd'hui, on sait que la criminalité adolescente appartient exclusivement au domaine des M. S.

Une des tâches les plus importantes de la réforme actuelle du C. P. Italien était d'introduire de nouveaux moyens préventifs et répressifs contre la criminalité juvénile. Voici ce que disait Rocco dans son exposé à la Chambre : « En premier lieu, le très grave problème des délinquants mineurs s'impose. Il est évident que les remèdes à ce mal sont variés et complexes. Quelques-uns, et les plus importants

au point de vue social, doivent viser à l'élimination des causes sociales du phénomène, et ils ont par conséquent un caractère de prévention et de prophylaxie sociales. » Et, plus loin, le ministre énonce ce principe fondamental, qui désormais doit constituer l'alpha et l'oméga de la répression de la criminalité adolescente : « Le moyen unique de remédier aux inconvénients notoires de la prison est de remplacer les peines privatives de liberté des jeunes délinquants par des mesures préventives, qui servent à l'éducation et à la correction des jeunes et qui garantissent en même temps la sécurité de la société. »

C'est la maison de correction qui sert de M. S. spéciale aux délinquants mineurs, comme l'énonce la première partie de l'article 225 : « L'internement dans une maison judiciaire de correction est une mesure de sûreté spéciale pour les mineurs et ne peut pas avoir une durée inférieure à un an. »

Si cependant cette mesure doit être appliquée ou exécutée quand le mineur a dépassé l'âge de 21 ans, elle doit être remplacée par celle de la liberté surveillée, à moins que le juge ne considère pas comme nécessaire d'ordonner l'internement du jeune délinquant dans une colonie agricole ou dans une maison de travail.

Le projet distingue les mineurs irresponsables et responsables. Si les premiers ont commis un acte que la loi qualifie infraction et s'ils sont dangereux, le juge ordonne, en tenant compte de la gravité du fait et du milieu familial du délinquant, son internement dans une maison de correction ou l'application de la M. S. de la liberté surveillée. Si le jeune délinquant est responsable, le juge peut ordon-

ner, après l'exécution de la peine, l'application d'une des M. S. mentionnées ci-dessus.

Le projet Rocco ne se contente pas seulement de combattre la criminalité adolescente par des mesures spéciales, mais, même au sein de cette criminalité, il distingue des catégories spéciales de délinquants : les mineurs délinquants de profession, d'habitude et par tendance.

Pour ces catégories particulièrement dangereuses, on ordonne toujours l'internement dans une maison de correction. Si le délinquant atteint l'âge de 21 ans, le juge le renvoie dans une colonie agricole ou dans une maison de travail.

Il est incontestable que ces mesures constituent un grand progrès pour sauver le jeune délinquant, pour le rééduquer et le réadapter à la vie sociale honnête. Cependant, l'application de ces mesures exigera un personnel spécial, comme celui qui travaille déjà aux Etats-Unis d'Amérique, où on a compris de bonne heure la nécessité de la spécialisation de la répression pénale de la criminalité adolescente.

Quoi qu'il en soit, le remède le plus efficace pour combattre le fléau de la criminalité adolescente est celui que nous avons fait entrer dans la notion de la politique criminelle préventive : ce qu'il faut, avant tout, c'est s'attaquer aux racines économiques du mal. Car la fameuse phrase de Lacassagne : « La société a les criminels qu'elle mérite » ne s'applique nulle part mieux que dans la criminalité adolescente.

Nous avons fini l'examen des mesures de sûreté personnelles, privatives de liberté ; passons maintenant aux M. S. P. non privatives.

La plus importante est ici la liberté sous surveillance.

Comme le mot l'indique, le délinquant n'est pas

privé de sa liberté, qui est simplement contrôlée ; le délinquant n'a pas la liberté absolue de ses mouvements, et il doit se soumettre à certaines obligations qu'il sera obligé de respecter. La surveillance est confiée au comité de patronage ou à l'autorité de sûreté publique.

Quel est le but de cette M. S. ? L'article 230 nous fournit la réponse. Il s'agit tout simplement d'empêcher les occasions de commettre de nouveaux délits de se présenter, et plus particulièrement d'obliger la personne à se livrer à un travail stable, de lui interdire tout séjour nocturne hors de la maison, de lui défendre la fréquentation des débits publics de boissons alcooliques ainsi que la société des repris de justice, enfin de lui défendre de séjourner dans la commune où le délit a été perpétré ou dans celle où réside la partie lésée.

On peut imposer à la personne toutes ces obligations ou l'une d'elles ; elles ne peuvent pas avoir une durée inférieure à une année.

Nous pensons cependant qu'il n'est pas pratique de confier la tâche de la surveillance au comité de patronage, et ceci pour la simple raison que cette institution est malheureusement trop peu développée pour pouvoir assumer cette fonction, qui exige une organisation spéciale. L'autorité de sûreté publique se prête déjà mieux à l'accomplissement méthodique de ce travail, mais cette solution du problème est elle-même loin d'être parfaite. L'article 230 dit expressément : « La surveillance doit être exercée de façon à faciliter le retour normal des personnes à la vie sociale. » La surveillance exige donc beaucoup de délicatesse et surtout de tact : nous avons peur que l'autorité de sûreté publique, habituée à rechercher les pistes des malfaiteurs, ne donne pas

les garanties nécessaires pour l'exercice de cette fonction et qu'au contraire, ce qui est très probable, en surveillant la personne d'une manière insistante et brutale, loin de faciliter son adaptation à la vie sociale, elle la pousse encore à la criminalité.

Etant donné que le problème de surveillance a aussi une grande importance pour la libération conditionnelle et qu'il en acquerra davantage avec la mise en vigueur du système des M. S., nous pensons qu'il est préférable de mettre sur pied une organisation spéciale, destinée exclusivement à ce but, et s'inspirant du problème américain des *probation-officers*. C'est là une des tâches de la politique criminelle, ou plus particulièrement de sa branche technique.

Quant à l'application de la mesure de la liberté sous surveillance, le projet Rocco distingue deux hypothèses :

- 1° Là où elle peut être ordonnée ;
- 2° Là où elle doit être ordonnée.

Le premier cas de l'hypothèse I est celui d'une condamnation à la réclusion pour une durée supérieure à un an ; le second cas se présente quand le projet ordonne l'application d'une mesure de sûreté pour un fait ne constituant pas une infraction consommée (par exemple pour un délit impossible et putatif — art. 52).

Dans l'hypothèse II, le projet prévoit trois cas : 1° il s'agit d'une réclusion non inférieure à dix ans, et alors la mesure de liberté sous surveillance ne peut pas avoir une durée moindre de trois ans ; 2° un condamné profite de la libération conditionnelle — mesure logique qui n'a pas besoin d'être justifiée ; 3° enfin, dans tous les cas déterminés par la loi.

Il est clair que le projet a aussi prévu le cas de l'inobservation des obligations de la part d'une personne qui se trouve dans l'état de la liberté surveillée. Le juge peut alors ajouter une garantie supplémentaire, sous forme de la caution de bonne conduite ; il peut même aller plus loin et renvoyer la personne dans une colonie agricole ou dans une maison de travail. Mentionnons enfin cette disposition, qui est très bonne, que, s'il s'agit d'un mineur mis en liberté sous surveillance, le juge ordonne directement son internement dans une maison de correction.

A côté de cette mesure, le projet fait entrer dans la même catégorie des M. S., P. non privatives de la liberté, « l'interdiction de séjourner dans une ou plusieurs communes ou dans une ou plusieurs provinces » (art. 236). Cette sanction s'applique surtout aux délinquants politiques ou à ceux qui se sont rendus coupables de délits contre la personnalité de l'Etat (1). Cette mesure doit avoir une durée d'au moins un an. En cas de transgression, le juge impose aux délinquants soit la liberté sous surveillance, soit cette dernière mesure et la caution de bonne conduite en plus.

La M. S. interdisant de fréquenter des débits publics de boissons alcooliques est non moins claire : elle est toujours ajoutée à la peine quand il s'agit de condamné pour ivrognerie habituelle ou pour un délit commis dans cet état. En cas d'inobservation de cette mesure de la part du délinquant, le

(1) Le projet Rocco emploie une nouvelle expression pour les délits dirigés contre l'Etat ; il les appelle délits contre « la personnalité de l'Etat » (internationale et interne).

Rende observe justement (*Il nuovo sistema penale nel prog. Rocco*) que cette expression est inexacte, car l'Etat n'a pas deux personnalités, mais une seule.

juge prend les mêmes dispositions que dans le cas précédent.

La mesure de fermeture d'un établissement public, d'un commerce, etc... ne peut pas avoir une durée moindre de trois mois, et elle est ordonnée, soit dans les cas stipulés expressément par la loi, soit dans les cas de probabilité de nouveaux délits. Elle peut être appliquée par le juge pendant l'instruction, si le prévenu a déjà subi une condamnation pour un délit analogue ou s'il s'agit d'un délinquant d'habitude, de profession ou par tendance.

On voit donc que toujours la personnalité du délinquant et son état de danger sont les critères essentiels de l'application de la sanction pénale.

Mentionnons enfin l'expulsion d'un étranger de l'Etat, qui est d'une durée minima de cinq ans. Elle a lieu soit après l'exécution de la peine ou d'une M. S. privative de la liberté, soit à la place de cette dernière. Un étranger qui viole cette disposition est enfermé dans une colonie agricole ou dans une maison de travail pour une durée non inférieure à un an, et ensuite il est expulsé de nouveau.

Quelques mots encore sur la seconde catégorie des M. S. — patrimoniales — et nous finirons notre étude sur l'application pratique des M. S.

L'article 240 stipule : « Constituent des mesures de sûreté patrimoniales, en plus de celles établies par des dispositions de loi particulières :

- « 1° La caution de bonne conduite ;
- « 2° La confiscation spéciale. »

La première mesure consiste dans le dépôt à la Caisse des Amendes d'une somme de 1.000 à 20.000 liras. Dans le cas de l'inexécution de l'obligation de fournir caution, le projet prévoit deux hypothèses :

Si la mesure de caution de bonne conduite est

jointe à une mesure de sûreté non privative de la liberté, le juge ordonne l'internement de la personne dans une colonie agricole ou dans une maison de travail.

Si la sanction est appliquée comme une mesure indépendante, au lieu de la liberté surveillée, le juge soumet la personne à cette dernière sanction.

On restitue la somme si, dans le temps fixé par le juge, aucun délit n'a été commis, et si les obligations imposées ont été remplies ; dans le cas contraire, la personne perd cette somme, qui est dévolue à la Caisse des Amendes. Mentionnons encore que le délai ne peut pas être inférieur à un an et supérieur à cinq ans, et qu'il commence à courir dès le dépôt de la somme.

Enfin, l'article 245 prévoit la dernière mesure d'ordre patrimonial : la confiscation spéciale. Il s'agit de la confiscation des choses qui sont destinées à commettre l'infraction, ou des choses qui en sont le produit ou le profit, si elles n'appartiennent pas à des personnes étrangères au délit. Cette disposition est claire et n'a pas besoin d'être interprétée.

Ainsi, nous avons fini cette quatrième partie de notre exposé, qui a eu pour but d'étudier de quelle manière fonctionnent et à qui s'appliquent les mesures de sûreté dans le projet Rocco. Très souvent, peut-être, cet exposé a pu paraître monotone et aride ; mais son utilité est plus qu'évidente.

La connaissance théorique du mécanisme juridique et des principes qui se trouvent à la base du système est encore loin de donner une idée précise de la portée réelle de cette nouvelle discipline. Elle est, comme nous l'avons dit, *d'origine par excellence pratique, et c'est suivant ses résultats pratiques qu'elle sera jugée et appréciée.*

V. — APPRÉCIATION CRITIQUE

Nous voulons maintenant coordonner sous une forme synthétique et critique les conclusions qui se dégagent de cette longue partie analytique de notre exposé ; autrement dit, il s'agit de savoir quelle place occupe le projet Rocco dans l'évolution des idées pénales nouvelles au point de vue de son système de mesures de sûreté.

La construction théorique des M. S. du système italien présente les quatre points caractéristiques suivants :

- 1° Les mesures de sûreté sont d'ordre administratif ;
- 2° Elles dépendent exclusivement du pouvoir judiciaire ;
- 3° Elles sont prononcées sous forme de sentences indéterminées ;
- 4° Elles reposent sur le principe de l'état de danger (*pericolosità criminale*).

Avant cependant de nous arrêter sur les points qui, à notre avis, ont donné un caractère spécifique au système italien, soulignons le fait que le projet Rocco est le premier qui ait considéré comme utile et nécessaire de poser dans quelques articles essentiels et préliminaires les bases théoriques du système, avant de passer à son fonctionnement pratique.

Au dernier Congrès de Rome, qui s'occupait du problème des M. S., M. le Professeur Rappaport,

délégué polonais, se demandait précisément si cette méthode était bonne et si ce préambule n'était pas plutôt de la doctrine que de la législation.

Il a répondu ainsi, dans son rapport *Sur la nature et les garanties juridiques des mesures de sûreté* : « Je n'hésite pas à me prononcer en faveur de la nouveauté italienne. »

Nous sommes du même avis et nous considérons que le projet Rocco présente à ce point de vue un progrès immense, digne d'être imité par d'autres pays.

Quant à sa construction théorique, nous voyons que, dans les trois premiers points, le projet Rocco n'est pas plus avancé que le projet suisse, qui, il y a plus de trente ans déjà, a introduit pour la première fois dans le droit positif les M. S. Il est clair qu'au point de vue du caractère judiciaire et indéterminé des M. S., le projet Rocco ne pouvait pas aller plus loin que le projet Stooss; mais il le pouvait quand il s'agissait de leur caractère *administratif*, c'est-à-dire quand il se posait la question de la différence qualitative entre la peine et la M. S. Là, le projet Rocco a fui la solution hardie, restant fidèle au principe classique.

C'est le quatrième point qui constitue une innovation remarquable, et c'est par lui que le projet Rocco devance toutes les autres législations pénales.

L'état de danger du délinquant est la clé de voûte de tout le système italien ; c'est de ce principe que dépendent l'application de la mesure de sûreté, sa nature, sa durée, sa révocation.

En même temps, cette notion de l'état de danger est un des grands principes de l'École positiviste, qui enregistre avec la satisfaction la plus vive cette victoire.

Il est nécessaire maintenant d'expliquer ce que l'on entend par l'état de danger. « Les deux principes essentiels, écrit Ferri, sur lesquels doit se baser la justice pénale sont les suivants : celui de l'« expiation », de la « punition », de la « rétribution » — *quia peccatum* — et celui de la « défense sociale » — *ne peccetur*. Les compromis et les expédients pratiques pour concilier ces deux principes ne peuvent avoir aucune importance décisive et ne font que préparer la transition de l'un à l'autre.

« Si nous admettons le principe de la punition du délit au moyen d'un châtement proportionné — « parce que le mal mérite le mal » — il faut être logique et concentrer l'attention sur l'entité objective du délit. Mais si nous admettons le principe de la défense sociale, il faut avant tout étudier l'auteur du délit pour pouvoir apprécier d'après sa puissance offensive, non seulement le dommage causé, mais aussi le danger qu'il représente par la probabilité de commettre d'autres actions criminelles. L'intuition empirique de la « capacité de commettre des délits », qui était et qui est encore le critère théorique et le guide pratique dans l'application de la peine, ne se réfère pas seulement au moment qui précède, mais aussi à celui qui succède à la consommation du délit ; c'est donc un critère non seulement de la défense préventive, mais aussi de la défense répressive. Cette intuition a acquis une valeur scientifique et une fonction juridique dans la justice pénale, grâce à l'École positiviste, par l'initiative d'un de ses fondateurs, Raffaele Garofalo. » (1)

Nous avons voulu citer *in extenso* ces paroles, car elles nous enseignent d'une façon claire et brève

(1) Ferri : *Principi*, p. 284.

quelle est l'origine de la notion de l'état de danger. L'on peut dire en un mot qu'elle est la conséquence de deux principes : celui de la défense sociale et celui de l'individualisation.

Dans son travail *Du Critère positif de la Pénalité*, Garofalo appelle cette nouvelle notion la *temibilità*, mais on lui a fait justement remarquer que la sensibilité est plutôt la conséquence de la *pericolosità*, et c'est ce dernier mot qui a fait fortune (*état de danger*, *Gefährlichkeit*, *dangerousness*).

Il est très instructif de suivre l'histoire de cette idée nouvelle, et dans ce but jetons un coup d'œil sur quelques congrès de l'Union internationale de Droit pénal.

A l'ordre du jour du congrès de Hambourg de 1905, figurait déjà le problème de l'état de danger, mais limité à certaines catégories de délinquants.

Voici de quelle façon la question fut posée : « De l'extension pour certaines catégories de récidivistes de la notion de l'état de danger, substituée à la conception trop exclusive de l'acte accompli. »

Le rapporteur de la question fut l'éminent criminologue belge Prins ; mais, malgré son attitude favorable à l'introduction de cette nouvelle notion, le congrès ne pouvait pas arriver à une conclusion positive, et il a renvoyé le problème à sa prochaine réunion. Entre temps, le groupe français s'est réuni à Rennes et, après d'âpres discussions, a voté une résolution très timide, qui devait constituer la plateforme de la délégation française au congrès international de l'Association, à Bruxelles.

Dans ce congrès (1910), deux tendances se sont heurtées : d'une part le groupe germano-belge, Liszt et Prins en tête, et qui a mis en avant la nécessité de l'introduction plus large et plus ample de l'état

de danger comme critère de la sanction pénale, et d'autre part le groupe français, avec Garraud, qui s'est opposé, au nom des garanties individuelles, à l'élargissement de la sphère d'application de l'état de danger, ne voulant l'appliquer, sous une forme très atténuée, qu'à certaines catégories de délinquants.

La motion finale, que les organisateurs du congrès voulaient à tout prix passer comme une motion de conciliation, devait nécessairement être hybride. Après avoir constaté l'utilité de l'application de l'état de danger à certaines catégories de délinquants (ce qu'avait déjà fait le congrès de Hambourg), on a de nouveau renvoyé la question. Nous arrivons ainsi au dernier congrès de l'Union internationale de Droit pénal, qui eut lieu à Copenhague en 1913. Comme les congrès antérieurs, il n'a rien fait ; il a adopté une résolution de l'application de l'état de danger aux délinquants récidivistes, et ce fut tout.

En résumé, nous pouvons dire, avec le Professeur De Asua, auteur d'une belle monographie sur la *Pericolosità del Delinquente* (1) : « Après huit ans, au cours des nombreuses réunions internationales et nationales, on n'a pas fait un pas en avant. Bien qu'on doive beaucoup à l'Union dans le domaine scientifique et législatif, elle n'a rien fait pour la doctrine de l'état de danger. »

Aujourd'hui, la question n'est plus dans les nuages, mais elle est au contraire bien précisée et bien

(1) Edition Bocca, 1923, p. 59. V. aussi sur ce problème : Ferri : *Principi*, chap. III.

Grispigni : *La Pericolosità Criminale*. Milano, 1920.

Daniel : *Gefährlichkeit und Strafmass*. Leipzig, 1927.

Lattes : *La Pericolosità Criminale dal punto di vista medicolegale*. Archivio di Psichiatria et Antrop. Crim., 1921.

définie. La doctrine de la *pericolosità*, mise à l'ordre du jour de la science pénale par l'École positiviste, fut constamment développée et clarifiée par cette école, et ce principe est actuellement devenu un fait qui trouve son application dans le nouveau droit pénal en formation.

Le premier point est celui de la distinction entre l'état de danger social et l'état de danger criminel. Nous en avons déjà parlé ; inutile d'y revenir.

Le second point est la précision de la notion elle-même.

Il faut, en effet, faire très attention pour ne pas confondre l'état de danger du délinquant avec le danger objectif de l'infraction commise par lui ; le premier peut très bien exister dans le second, et inversement. Qu'il nous soit permis de citer ici un cas jugé par la cour d'Agen, qui a déjà attiré l'attention de Carrara.

Un père indigne décide de tuer son fils dans un but de lucre ; il charge son fusil et attend le retour de son fils.

Contrairement à ses prévisions, celui-ci arrive par un autre chemin et, sans se douter de rien, décharge le fusil. Mais le père n'a rien vu et, quand il veut exécuter ensuite son projet criminel, en tirant sur son fils à deux mètres de lui, le coup ne part pas.

Quelle est la situation ?

Au point de vue de la doctrine classique, nous sommes en face d'un délit impossible ; l'acte du père est hautement immoral, mais il ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. La cour d'Agen a abandonné ce raisonnement peut-être logique, mais purement abstrait et métaphysique, et, considérant que malgré l'inexistence du danger objectif et du dommage, le fait a démontré une grande *pericolosità*

du père criminel, elle a condamné sévèrement ce dernier.

Ce qui est cependant difficile, c'est de fournir au juge des critères positifs pour apprécier dans chaque cas particulier l'état de danger de l'agent, pour pouvoir lui appliquer ensuite une sanction pénale appropriée.

D'après Ferri, pour apprécier l'état de danger, il faut tenir compte de sa nature, de sa durée probable et de sa tendance. La nature dépend du type anthropologique auquel le délinquant donné appartient. On sait que, dans la quintuple classification de l'École positiviste, qui est aujourd'hui acceptée non seulement par la science, mais aussi par le droit pénal, l'état de danger varie du délinquant passionnel (minimum de l'état de danger) au délinquant-né (maximum). Sa durée probable et sa tendance dépendent des facteurs qui ont poussé le délinquant à son action criminelle ; l'état de danger est plus grand quand la personnalité du délinquant est plutôt formée par des facteurs intérieurs (organiques) que par des facteurs extérieurs (l'ambiance sociale). Et les facteurs intérieurs peuvent être à leur tour permanents ou transitoires, originaires ou acquis ; l'état de danger varie suivant la nature de ces facteurs. Il est hors de doute que l'état actuel de l'anthropologie criminelle et de la psychologie expérimentale permettent d'affirmer qu'il est entièrement possible de fixer avec une précision assez grande la constitution biopsychique de chaque délinquant.

Cependant, on a sondé le problème plus à fond, et Ferri donne les trois éléments essentiels suivants, sur lesquels doit se baser l'appréciation de l'état de danger dans chaque cas particulier :

1° La nature du délit ;

2° Les motifs de l'action ;

3° La personnalité de l'agent.

Tout en soulignant l'importance de chacun de ces trois critères, Ferri considère le dernier élément comme le plus important.

Grispigni n'est pas d'accord avec Ferri, et il fixe les facteurs suivants : A) le délit ; B) la conduite de l'agent après le délit ; C) la vie antérieure de l'agent ; D) l'étude directe de psychologie du délinquant (expertise anthropologique et psychiatrique).

C'est le délit qui est le plus important pour Grispigni : « Le délit est l'élément primaire de l'appréciation de la *pericolosità*, tandis que les autres ne sont que des éléments secondaires et accessoires, car le délit, à la différence de ces derniers, est toujours nécessaire pour l'appréciation de l'« état de danger » (1).

Nous nous étonnons de voir que Grispigni, qui se pique d'être positiviste, peut énoncer des opinions pareilles : que le délit soit un facteur important dans l'appréciation de l'état de danger, de cela ne résulte pas encore que d'autres facteurs soient simplement accessoires. Sur ce point l'éclectique Rocco est plus positiviste ; ne fixe-t-il pas, dans l'article 134, la personnalité du délinquant, prise dans le sens le plus large du mot, comme critère essentiel à côté du délit pour l'application de la peine ? Encore ne dit-il pas que ce soit un élément *accessoire*, tandis que le délit est un élément principal ; au contraire, on a cette impression, qui devient certitude dans les M. S., que c'est précisément la personnalité du délinquant qui est l'élément principal et fondamental.

D'ailleurs, les positivistes n'ont jamais voulu écar-

(1) Grispigni : *Pericolosità Criminale*, p. 16.

ter le délit de la science pénale. Ferri dit expressément que : « dans la justice pénale, comme dans la vie sociale, le délit a toute l'éloquence et toute l'importance d'un fait accompli : c'est la révélation concrète d'une personnalité dangereuse. » Et, plus loin, il continue : « Le délit est le point de départ dans l'appréciation de l'état de danger. » (1) On ne peut pas tenir un langage plus clair et plus précis. Mais l'Ecole positiviste ajoute, et c'est en cela que consiste sa grande innovation, que le délit n'est pas tout et qu'il faut l'étudier à la lumière de la personnalité de l'*uomo delinquente*, qui est la figure centrale de la justice pénale.

C'est castrer et priver de toute sa vitalité la notion de l'état de danger, que de considérer le délit comme l'élément principal et indispensable et le délinquant comme un simple élément accessoire. Cela nous rappelle un peu les néo-classiques et les éclectiques qui reconnaissent l'importance de l'anthropologie criminelle et de la sociologie criminelle, mais qui les considèrent comme des « sciences auxiliaires ».

Le critère de De Asua ne présente pas le défaut de Grispigni, mais il n'est en somme qu'un développement des idées de Ferri. Voici ses éléments :

1° La personnalité du délinquant sous son triple aspect anthropologique, psychique et moral ;

2° La vie antérieure au délit ou à l'acte d'un danger manifeste ;

3° La conduite de l'agent postérieurement au fait délictueux ;

4° La nature des motifs ;

5° Le délit ou l'acte commis (2).

(1) Ferri, op. cit., p. 308.

(2) De Asua, op. cit., p. 37.

Il suffit de lire attentivement ces points pour voir qu'ils sont identiques aux éléments de Ferri, sans avoir leur avantage de clarté et de brièveté. C'est pour cette raison que nous adoptons le critère du chef de l'Ecole positiviste.

Mais Ferri n'a pas fait que cela : il a introduit également, pour la première fois dans le droit positif, le principe de l'état de danger comme critère unique et exclusif de l'application des *sanctions* pénales. L'exposé des motifs qui accompagne son projet de 1921 dit ce qui suit : « Les articles 20, 21, 22 contiennent une autre innovation radicale, qui dérive des critères fondamentaux de cette réforme législative. Ils fixent le critère de l'aggravation ou de l'atténuation de l'état de danger chez l'auteur du délit, ce qui constitue le pivot d'une justice pénale inspirée de la réalité individuelle et sociale. »

Pour voir comment fonctionne ce système, il faut lire ces articles (1). Ainsi, l'idée nouvelle de la *pericolosità criminale* est devenue un fait.

Le projet Rocco l'a adoptée comme critère supplémentaire au délit pour l'application de la peine (art. 134) et comme critère exclusif dans le système des M. S. (art. 203-204).

Désormais, la notion de l'état de danger, destinée à fonctionner dans la pratique législative et dans le régime pénitenciaire, comme toutes les idées qui furent adoptées par la réalité palpitante de la vie, gagnera encore en précision et en clarté, montrant toute sa vitalité et toute son utilité dans le mécanisme de la défense sociale contre la criminalité. Et elle ne tardera pas à devenir le seul critère exclusif pour toutes les sanctions pénales.

(2) V. aussi Ferri : *Saggio di Applicazione della Pericolosità*. Scuola Positiva, janvier 1927.

D'ailleurs l'idée est déjà mise en pratique dans le nouveau Code pénal de l'U.R.S.S., valable pour plus de 150 millions d'hommes. Cependant, les Russes, n'ayant pas cette tradition juridique qui assure aux institutions la continuité et la stabilité en évitant les sauts trop brusques, ont fait une confusion regrettable entre l'état de danger social et l'état de danger criminel.

En vertu de l'article 16, il est possible de punir une action socialement dangereuse, même si elle n'est pas prévue par le Code, en se basant sur le raisonnement par analogie ; et l'article 6 énonce une autre disposition hasardée, en vertu de laquelle le juge peut ne pas punir un acte prévu par la loi comme délit. A part ces exagérations, le Code de l'U.R.S.S., il faut le dire en toute objectivité, est un code d'avenir.

Nous sommes arrivés à la fin de notre exposé sur l'état de danger, et nous espérons avoir donné, en quelques lignes générales, une idée relativement précise de cette notion. Cet écart de notre exposé général est facilement justifiable. Comme nous l'avons dit, le point le plus caractéristique de la construction des M. S. du projet Rocco est qu'elles reposent entièrement sur ce principe. Il était donc plus que nécessaire de jeter un rapide coup d'œil sur l'évolution et sur la nature de cette notion.

*

L'étude du fonctionnement des M. S. nous amène à dire que leur importance pratique est vraiment énorme ; elle est déjà très grande dans le projet suisse, mais on ne peut pas la comparer à celle du projet Rocco. Bien que les M. S., dans ce dernier

projet, soient considérées comme des mesures d'ordre administratif, comme un simple complément à la peine, qui est le moyen principal de la répression pénale, elles s'appliquent à toute l'armée du crime, aux délinquants les plus dangereux comme aux délinquants les plus inoffensifs, aux infractions les plus féroces comme aux simples tentatives ; c'est partout que nous voyons les M. S., ce moyen très moderne de la défense sociale contre la criminalité.

Et, précisément à cause de leur envergure, les M. S. doivent nécessairement avoir pour conséquence la transformation radicale et profonde de toute l'organisation pénitentiaire actuelle. C'est un point qu'on n'a jamais assez mis en lumière.

Jusqu'à aujourd'hui, on était d'avis que la rétribution et l'expiation sont les buts principaux de la peine. On ne se préoccupait pas de la personnalité du délinquant, de la nécessité de son élimination s'il était incorrigible, et de sa rééducation s'il était encore adaptable à la vie sociale.

L'essentiel était de lui infliger le châtimeut proportionné à la gravité de l'acte délictueux qu'il avait commis, de le faire souffrir. Il suffit de visiter la grande majorité des établissements pénitentiaires actuels pour voir que c'est dans ce but-là qu'ils furent construits. Au XVIII^e siècle, on a poussé si loin cette conception de la peine-châtiment que les prisons sont devenues de véritables abattoirs. C'est à cette époque qu'a surgi l'*Ecole pénitentiaire classique*, qui eut pour but d'adoucir les conditions abominables dans lesquelles se trouvaient les délinquants. Cesare Beccaria lance alors son fameux livre *Dei delitti e delle pene*, qui est le cri d'un cœur noble et généreux, révolté contre tant de souffrances humaines. Il finit ainsi sa préface : « ...ma se, soste-

nendo i diritti degli uomini et della invincibile verità, contribuisse a strappare dagli spasmi et dalle angosce della morte qualche vittima sfortunata della tirannia o dell' ignoranza, ugualmente fatali, le benedizioni e le lacrime di un solo innocente nei trasporti della gioia mi consolerebbero del disprezzo degli uomini. » (1)

Comme on le voit, les bases de cette école classique pénitentiaire étaient plutôt sentimentales : il ne s'agissait que d'améliorer un peu les conditions de la vie dans les prisons.

Toute autre est la base de l'*Ecole pénitentiaire positiviste* ; elle est par excellence rationnelle et utilitaire.

S'inspirant des conclusions de l'anthropologie et de la sociologie criminelle, elle veut changer le régime pénitentiaire dans le sens de rééducation du délinquant.

La réforme belge en fournit un exemple pratique : on a créé dans les prisons de ce pays, sous l'influence de Lombroso, un service anthropologique (S. A. P.) qui a pour but de dresser, pour chaque nouveau délinquant, un dossier complet, anthropologique et psychologique, qui donne une idée exacte de sa personnalité, pour pouvoir lui adapter le traitement le plus efficace.

Deux principes essentiels se trouvent à la base de cette remarquable réforme :

- 1^o La sériation des délinquants ;
- 2^o L'orientation professionnelle des délinquants.

On a confié ce grand et noble travail de la trans-

(1) Beccaria : *Dei delitti e delle pene*, 1757, p. 7.
V. aussi Howard : *The State of the prisons in England and Wales*. 177, p. 383-84.

formation pénitentiaire à un homme remarquable, le D^r Vervaeck (1).

En Italie aussi, on commence à travailler dans ce sens, et il est hors de doute que le nouveau système accélèrera et précipitera l'avènement de la réforme.

Nous avons vu quelle grande variété d'établissements exige l'application des M. S. Tout cela n'existe pas, comme il n'existe pas non plus de personnel pénitentiaire adapté aux exigences nouvelles de la politique criminelle.

Cet aspect de la question fut aussi souligné par la Cour de Cassation, qui a déclaré :

« Tout en exprimant notre adhésion à cette innovation, nous avons une préoccupation de nature pratique : cette matière pourra-t-elle être appliquée sérieusement, ou est-elle seulement destinée à rester lettre morte dans le Code ? » (2)

Nous avons voulu attirer l'attention sur ce point, car, répétons-le encore une fois, *cette grandiose construction des M. S. présuppose pour son fonctionnement un régime pénitentiaire spécial.*

Quoi qu'il en soit, on se rend facilement compte que le système des M. S., dans le projet Rocco, constitue vraiment la pierre angulaire de tout le projet,

Nous comprenons maintenant, après cette longue analyse du mécanisme théorique et de son fonction-

(1) V. pour la réforme belge : Vervaeck, *Le applicazioni pratiche dell' antropologia criminale*, Bocca, 1925. — V. aussi D^r Gilbert : *Les réformes du régime pénitentiaire*. Revue de Droit pénal et de Crim., 1921.

(2) *Relazione della Corte di Cassazione de Regno sul Prog. Preliminare del nuovo C. P.* La Giustizia Penale, 1928, fasc. 1-2, p. 33.

V. aussi Manassero : *Motivi di Positivismo Penale nel Prog. Rocco*. Scuola Positiva, 1927, p. 369 et suiv.

nement pratique, la pensée de Ferri, quand il dit : « Finalement, mentionnons ce trait fondamental du projet Rocco, trait dont j'ai déjà parlé à maintes reprises : c'est la systématisation juridique des M. S., faite d'une manière si complète que je pense que, à part quelques détails, elle peut réellement servir de modèle aux législations futures. Cette discipline des M. S. représente certainement le progrès le plus avancé que la législation contemporaine de l'Italie puisse enregistrer dans ses annales. »

*

Cette introduction des M. S. sous une forme si complète et solidement coordonnée aura des conséquences qu'il serait puéril de vouloir se dissimuler. Si dans le projet suisse la peine fut seulement *complétée* par les M. S., dans le projet Rocco, elle est presque *écartée*. Et cette vérité fondamentale n'échappe pas aux observations perspicaces de cette catégorie de criminologues qui ont le courage de constater ce qui existe. Voici ce qu'écrit le Professeur Crispigni, et nous tenons à citer *in extenso* ses paroles, car elles confirment notre point de vue et expriment une vérité qui sera de la plus haute importance pour l'évolution ultérieure de la justice pénale :

« Qu'on n'oublie pas qu'en fait, c'est-à-dire au point de vue de la souffrance infligée au coupable, les peines et les M. S., dans le projet, ne sont pas seulement la même chose (pour s'en convaincre, il suffit de comparer les articles 21 et 212, qui prescrivent d'une façon identique le régime de la réclusion et de la maison de travail), mais les M. S. sont encore plus graves que la peine (excepté la peine de

mort), car elles sont toujours à temps indéterminé. Elles peuvent être en effet prolongées durant toute la vie du délinquant. Elles sont aussi plus infamantes, car elles doivent être précédées d'une constatation de l'état de danger de l'agent.

« De cela découle une conséquence très grave : dans les procès, les M. S. finiront par prévaloir sur les peines ; car si d'un côté l'inculpé et la défense ne craindront pas tant la peine que la M. S., de l'autre, le juge pensera qu'au lieu de prononcer une peine de tant de mois et de jours, il vaut mieux appliquer une M. S. à temps indéterminé. En effet, pourquoi discuter sur telle ou telle nature du délit, sur telle ou telle circonstance ? Un seul problème demeurera toujours actuel : si l'on peut ou non appliquer une M. S. » (1)

L'histoire se répète... On se rappelle que quand, pour la première fois, les M. S. furent introduites dans le projet suisse, on se rendait à ce moment déjà parfaitement compte, bien que le système des M. S. n'ait pas encore été si vaste, que cette dualité de la répression pénale est de nature à amener de graves complications dans le fonctionnement de la justice, et que ce problème des rapports entre la peine et la M. S. doit nécessairement être résolu suivant un critère précis et net.

Faut-il donc s'étonner que dans le projet Rocco, où les M. S. ont atteint une portée pratique si considérable, le même problème se pose, et cette fois-ci sous une forme bien plus pressante encore ? Cette question suit comme une ombre l'œuvre de chaque législateur, qui d'une part, sous la pression de la réalité, introduit dans le Code pénal les M. S., mais qui

(1) Grispigni, op. cit., p. 39-40.

d'autre part, fidèle aux dogmes traditionnels, maintient la peine comme le moyen principal de la justice pénale. C'est un véritable cercle vicieux.

Et quand le ministre Rocco exposait à la Chambre sa conception éclectique, une discussion s'est élevée qui était souvent passionnée, mais qui n'a pas cessé d'être courtoise et féconde (1).

D'après le rédacteur du projet, il faut établir une double distinction pour comprendre la nature exacte des M. S.

- 1° Entre la mesure de police et la M. S. ;
- 2° Entre la peine et la M. S.

Dans la première distinction, le raisonnement de Rocco s'accorde tout à fait avec la conception positiviste. Si les mesures de police appartiennent à la défense préventive et s'appliquent *ante delictum*, les M. S. sont du domaine de la défense répressive et s'appliquent *post delictum*. Et, pour mieux mettre en relief cette différence capitale entre ces deux nuances, le ministre cite la comparaison de Merkel, qui disait : « C'est la même différence qui existe entre celui qui achète une pompe pour prévenir l'incendie et celui qui en fait usage quand l'incendie a déjà éclaté. »

Mais où nous ne sommes plus d'accord avec le rédacteur du projet pénal, c'est quand il essaie de prouver, au moyen d'une argumentation dont nous reconnaissons la souplesse et la finesse, qu'entre la peine et la M. S. existe une différence qualitative.

« Mais les M. S. se distinguent aussi des peines proprement dites. Rappelez-vous, chers collègues, que j'ai dit, dans ma relation, que la peine ne me

(1) Actes parlementaires, Chambre des députés, n° 326 A, reproduits par la *Scuola Positiva*, 1925. n° 4-5, p. 254-370.

paraît plus être un moyen suffisant de lutte contre le délit. Par cela, je ne veux pas cependant nier qu'elle garde encore sa grande importance. La peine est et restera toujours le moyen fondamental contre le délit... Les M. S. sont uniquement des moyens préventifs, ce qui signifie en substance qu'elles sont des mesures administratives. »

L'affirmation ne constitue pas cependant encore la preuve ; il faut voir en quoi consiste la différence entre ces deux mesures, quels sont les points qui les distinguent, à tel point que l'une doit être considérée comme un moyen fondamental et inébranlable de lutte contre le délit, tandis que l'autre, quoique importante, n'est qu'une simple mesure administrative. Et c'est alors que la situation devient exceptionnellement délicate.

Quand les M. S. furent introduites dans le projet suisse, le rédacteur, le Professeur Stooss, répondait que, tandis que la peine s'applique au délit, la M. S. s'applique au délinquant. Cette argumentation, quoique nettement insuffisante, pouvait à la rigueur présenter quelque apparence de vérité, ne serait-ce que pour cette raison que, malgré la brèche ouverte dans la conception de l'École classique par les idées nouvelles, l'application de la peine dépendait principalement de la gravité du fait objectif, c'est-à-dire de l'infraction. Dans le projet Rocco, cette théorie ne tient pas debout.

Dans la seconde partie de ce chapitre ayant trait aux lignes générales du projet, nous avons analysé l'article 134, un des plus importants de tout le projet, qui fixe le critère d'application de la peine. Nous avons vu que celui-ci était double : le délit, mais aussi le délinquant ; et quand le rédacteur du projet a posé comme principe de l'application des M. S.

l'état de danger de l'agent, il n'a fait que renvoyer (v. l'art. 204) à cette disposition. Ainsi on voit clairement que, tant pour l'application de la peine que pour l'application de la M. S., on prend largement en considération la personnalité de l'agent.

Rocco ne peut donc pas invoquer la théorie de Stooss pour prouver la différence entre ces deux sanctions.

Alors, où chercher la différence ? On pourrait trouver un argument en faveur de la thèse de Rocco si les M. S. ne s'appliquaient qu'à des cas nettement séparés et délimités. Mais ceci n'est pas vrai non plus, car la limite entre la peine et la M. S., dans le projet Rocco, est des plus confuses et incertaines.

Le ministre lui-même était obligé d'admettre la substitution de ces sanctions pour certaines catégories de délinquants, comme par exemple pour les adolescents, pour les déséquilibrés, etc... La conclusion qu'en tire de Marsico, l'éloquent défenseur des idées positivistes à la Chambre des députés, est entièrement justifiée : « Nous pouvons constater, a-t-il dit, que même pour Rocco cette identification partielle est fatale et inexorable. » Cependant, le ministre ne s'avoue pas battu et met en avant d'autres arguments pour démontrer la justesse de sa thèse : « La différence entre la M. S. et la peine ressort quand on examine leurs buts respectifs : les M. S. sont une défense contre le danger des nouveaux délits de la part de l'agent, les peines sont une défense soit contre le danger de nouveaux délits de l'agent, soit de la part de la victime et de ses parents, soit de la collectivité. »

Il est impossible de comprendre pourquoi la peine a un effet d'intimidation plus grand que la M. S. Comme nous l'avons démontré, les M. S. ne sont

pas seulement plus nombreuses et plus variées que la peine, la peine de mort exceptée, mais aussi plus sévères qu'elle. Qui pourra dire pourquoi le placement dans une colonie agricole, pour un temps indéterminé, n'agit que sur le délinquant, tandis que l'emprisonnement, pour une durée de trois mois, deux semaines et trois jours, agit aussi sur la victime, sur les parents et sur la collectivité tout entière ?

Voici le dernier argument de Rocco, qui n'est que la répétition du précédent : « La peine s'adresse non seulement au délinquant, mais aussi à ceux qui commettent des délits en général ; elle s'adresse à tous. C'est pourquoi, quand nous voulons énoncer le jugement sur la valeur pratique et sur l'efficacité de la peine, nous ne devons pas considérer seulement les délits qui se commettent, mais aussi cette infinité de délits qui ne se commettent pas. Tandis que les M. S. visent la prévention spéciale au moyen de l'élimination et de la réadaptation, la peine vise non seulement cette prévention spéciale par élimination et réadaptation, mais aussi par intimidation, et elle vise en outre la prévention générale au moment de la perpétration de l'acte, par la contrainte psychologique, et, au moment de l'exécution, par son exemplarité et par sa fonction satisfaisante, en tant qu'elle empêche les vengeances et les représailles personnelles. »

« Elimination », « prévention » (spéciale et générale), « répression », « exemplarité », « contrainte psychologique », etc..., que de notions, que de distinctions pour séparer des choses inséparables !

L'argumentation de Rocco est une pure construction métaphysique, abstraite et confuse. Malgré le profond respect que nous avons pour Rocco, dont

le projet est un chef-d'œuvre, nous sommes obligé de dire que, quand il veut rester fidèle à tout prix aux dogmes traditionnels, qui sont en train de s'écrouler, sa tentative de « concilier l'inconciliable l'a tout simplement conduit à l'absurde. » (1)

L'œuvre de Rocco subira encore des modifications importantes sur beaucoup de points, mais nous ne croyons pas qu'on supprimera le dualisme de la répression, sur lequel il repose ; cela signifierait le retour au projet Ferri de 1921. La conscience juridique du pays n'est pas encore suffisamment avancée pour s'y résigner.

Malgré cela, le projet Rocco, grâce précisément à son système de M. S., constitue une grande et éclatante victoire pour les idées de l'École positiviste. Ce ne sont pas les mots, mais les faits seuls qui importent.

La Cour de Cassation a profondément compris la portée de ces faits et a déclaré sans ambages :

La Scuola Positiva è destinata ad entrare a bandiera spiegata nella legislazione italiana, per le molteplici sue proposte accolte, talune importantissime come le Misure di Sicurezza...

*

Quelle est la signification intrinsèque des M. S. ?
C'est qu'introduites dans la législation pénale elles transforment le système expiatoire de la répression pénale en système défensif. Et chaque législation pénale reçoit une transformation d'autant plus profonde dans le sens des idées, de la défense sociale et

(1) La phrase est de Ugo Spirito, qui n'est pas un positiviste. V. *Pene e Misure di Sicurezza. Scuola Positiva*, 1926, p. 366.

de la rééducation, que son système de M. S. est plus large et plus vaste. Nous comprenons maintenant pourquoi autour de ce principe gravite une lutte des plus âpres entre l'Ecole classique et l'Ecole positiviste.

Si nous nous contentions d'examiner superficiellement les systèmes suisse et italien des M. S., nous arriverions à la conclusion qu'il n'y a aucune différence qualitative entre eux. Dans les deux projets, séparés cependant de plus d'un quart de siècle, les M. S. sont considérées comme de simples mesures d'ordre administratif, comme moyen supplémentaire à la peine qui est virtuellement la base de la répression pénale. Mais ce ne serait que s'arrêter à la surface des choses. Il y a dans l'histoire une loi, connue sous le nom de la loi de quantité et de qualité, et qui dit que dans certains cas le changement quantitatif d'un phénomène amène le changement qualitatif (1).

Nous avons vu en effet que, dans le projet suisse, figurait déjà l'état de danger, comme critère, pour l'application des M. S. ; que ces mesures étaient toujours prononcées par le juge, que leur durée était indéterminée et qu'elles se substituaient très souvent à la peine ; on pourrait donc dire que le projet Rocco n'a fait que développer et élargir les éléments qui existaient déjà dans le système du Professeur Stooss. Cette opinion ne serait pas dénuée de fondement, mais il faut dire que le projet Rocco a développé le système suisse d'une façon si large et si ample qu'il

(1) Voici un exemple élémentaire de cette loi dans les sciences naturelles : prenons un récipient d'eau bouillante ; quand la température s'élève à un certain point — c'est l'aspect quantitatif du problème — l'eau change de nature et se transforme en vapeur. — C'est l'aspect qualitatif du processus.

en a, et c'est ici que surgit la loi quantité-qualité, changé entièrement la nature et la portée.

Dans le projet Rocco ce n'est pas la peine, mais ce sont les mesures de sûreté qui constituent le point central. Le projet Rocco ne sera pas apprécié suivant le fonctionnement de son système des peines, mais suivant son mécanisme des mesures de sûreté. Dans le projet Rocco la peine est presque remplacée par les mesures de sûreté ou, autrement dit, l'idée de l'expiation est remplacée par celle de la défense et de la rééducation. Et c'est pour ces raisons que le projet Rocco constitue une étape capitale dans l'évolution du nouveau droit pénal en formation.

*

Le Professeur Hafter a très bien compris cette tendance du projet Rocco et voici ce qu'il écrit là-dessus :

« La politique législative aura bientôt à choisir entre deux voies. D'une part, nous avons la voie du projet italien ; elle conduit à l'abdication du droit pénal et à la domination exclusive des M. S. Il faut alors être conséquent et ne plus donner à la loi nouvelle le nom suranné de Code pénal.

« L'autre voie est celle du projet suisse, et c'est en faveur de celle-ci que se sont plus ou moins prononcés les projets modernes de Code pénal. Leur base repose toujours sur les principes de la faute et de la peine. Mais il est difficile de mener la lutte contre le délit en se basant uniquement sur l'idée de la faute et sur le système traditionnel des peines. Ce dernier n'est pas encore arrivé à la fin de son existence, mais on le considère comme insuffisant et c'est à cause de cela qu'il doit trouver son complément dans un

système de mesures de sûreté. Et je considère que la plus grande tâche de la politique criminelle actuelle est précisément la réalisation de cette synthèse. » (1)

Nous avons voulu citer *in extenso* les phrases finales de l'étude de Hafter, car, à notre avis, elles sont capitales. Quel est leur sens ? On peut le résumer dans les deux points suivants :

1° La constatation, sous la forme d'un véritable *De Profundis*, que le système de peines, bien qu'il n'ait pas encore atteint la fin de son existence, s'est montré nettement insuffisant pour servir de base à la lutte contre la criminalité. Il doit donc être complété par des moyens nouveaux, c'est-à-dire par des M. S.

2° Quant à l'introduction du nouveau système, l'auteur distingue deux voies essentielles :

a) L'une du projet italien qui est celle de « l'abdication du droit pénal ».

b) L'autre du projet suisse, dont la base repose encore sur les principes traditionnels ; et c'est en faveur de ce dernier système que se sont prononcés, d'après Hafter, « plus ou moins, tous les autres projets modernes de Code pénal. »

Si nous sommes d'accord avec sa première conclusion relative à la faillite de la peine traditionnelle classique comme moyen de la lutte contre le crime, nous considérons cependant comme inacceptable sa solution en faveur du projet suisse comme modèle pour l'introduction du système des M. S. Nous-

(1) Hafter : *Pene e misure di sicurezza*, dans *Per il cinquantenario della Revista Penale*, 1927, p. 227-237.

mêmes, nous avons consacré une large place à l'étude du projet suisse ; nous avons souligné son importance vraiment exceptionnelle pour l'évolution de la discipline juridique des M. S. C'est lui qui a, pour la première fois, introduit en un système coordonné et organique cette nouvelle sanction pénale. *Ce fait constitue sans doute sa gloire éternelle.*

Mais, depuis lors, un tiers de siècle s'est écoulé ; et il serait puéril de penser que pendant cette période, où toute la vie a subi des transformations profondes, seule la science pénale eût piétiné sur place ! Bien au contraire, tous ceux qui suivent le développement de la criminologie constatent qu'elle aussi a progressé.

La doctrine de l'Ecole positiviste qui, par l'intermédiaire de l'*Union internationale de droit pénal*, a trouvé pour la première fois sa réalisation partielle dans le projet suisse, s'est approfondie, s'est précisée et s'est imposée à l'ordre du jour de la science pénale moderne. On a cessé de considérer les positivistes comme des destructeurs de la justice pénale. La majorité de leurs idées les plus importantes, comme l'idée de la personnalité du délinquant, son état de danger, l'idée de la finalité de la peine comme moyen de défense sociale contre la criminalité, l'idée de la transformation du régime pénitentiaire en rapport avec l'introduction des sentences indéterminées, l'idée de la classification anthropologique du délinquant et de la triple étiologie du crime, etc., etc., toutes ces idées ont déjà trouvé une application plus ou moins hardie dans de nombreux droits positifs. Dans beaucoup de pays on a vu surgir des projets de codes pénaux entièrement positivistes, comme c'était le cas pour l'Italie, ou comme c'est actuellement le cas pour la République de Cuba ; plus

encore, un pays énorme, appartenant à une autre civilisation, l'U. R. S. S., s'est donné tout récemment un Code pénal qui s'inspire strictement des principes féconds de la glorieuse école italienne.

Toute cette évolution devait nécessairement avoir une répercussion profonde sur l'évolution de la discipline des M. S. On s'est rendu compte que, pour sauver, au moins partiellement, les dogmes traditionnels de l'École classique des attaques farouches des positivistes et pour faire face aux besoins nouveaux de la politique criminelle, il faut introduire dans le droit positif le système des M. S. C'est là qu'il faut voir l'origine de l'innovation suisse.

Mais le système de Stooss, bien qu'il garde encore sa grande valeur pratique et technique, est aujourd'hui déjà trop timide. Cette construction qui, en 1900, était hautement révolutionnaire et innovatrice, ne peut plus être considérée comme un modèle pour l'avenir.

Le projet Rocco a compris cette vérité, il a construit un système de M. S. vraiment moderne, et, s'inspirant de l'évolution de la science pénale de ces derniers trente ans, il a pourvu son système d'une excellente base, celle de la *pericolosità criminale* ; il a prévu une grande variété de Mesures de Sûreté et en a réglé d'une façon précise le fonctionnement pratique.

Le Professeur Hafter se trompe quand il dit que c'est le système suisse qui fut accepté plus ou moins par tous les projets modernes de Code pénal. Le dernier congrès de Rome (comme, d'ailleurs la conférence de Varsovie) a constaté que c'est le projet Rocco qui doit être considéré comme modèle et que, dans le cas de la codification internationale de droit pénal, c'est lui qui doit être adopté.

Nous sommes d'accord avec l'éminent professeur de Zurich quand il observe judicieusement que le système italien mène tout droit à l'abdication du droit pénal, qu'il faut être logique et ne plus donner à la nouvelle loi le nom suranné de Code pénal. En effet, les M. S. sont la négation évidente d'un Code pénal basé sur les conceptions traditionnelles de la faute et de la peine ; le projet Rocco en est la démonstration éloquente. Mais cela ne doit pas influencer le jugement et l'appréciation du système des M. S. du projet italien.

Chacun sait que l'introduction des M. S. dans le droit positif doit avoir pour conséquence inévitable la victoire complète des idées nouvelles, mais il ne faut pas rendre responsable le projet Rocco d'avoir hâté cette évolution.

Cette dernière dérive de la logique même des choses et si le projet Rocco n'avait pas élaboré un système aussi avancé de M. S., ce serait un autre projet qui l'aurait fait, un peu plus tard, peut-être, ou d'une façon moins parfaite, mais, en tout cas, l'évolution ne se serait pas arrêtée. Car la force motrice de cette évolution, c'est la faillite progressive de la peine classique.

Et d'ailleurs les positivistes sont loin d'avoir peur de la disparition des Codes pénaux de l'École classique. Car ils ne sont pas seulement des destructeurs, mais comme leur nom l'indique, à la place des valeurs détruites ils sont capables de mettre quelque chose de nouveau, de plus vital, de plus adapté aux contingences de la vie moderne. Le chef de l'École positiviste a cristallisé la nouvelle doctrine sous une forme législative brève, nette et précise. Nous pensons au projet Ferri de 1921, type de législation pénale de l'avenir, à propos duquel le Professeur



Warner, président de l'Institut nord-américain de criminologie, a prononcé les paroles suivantes : « *Les criminologues voient dans l'histoire de la justice pénale en Europe trois pierres millénaires : les livres pénaux du Digeste Romain, le Code de Napoléon et le projet de Code pénal italien.* »

CHAPITRE V

LES MESURES DE SURETE DANS LES ASSISES INTERNATIONALES DE DROIT PENAL

Avant de passer à la dernière partie de notre travail où nous fixerons en quelques points essentiels les résultats de notre analyse et où nous préciserons ensuite la conception de la politique criminelle positive des M. S., nous pensons qu'il n'est pas inutile de connaître la conception qu'on se fait des M. S. dans l'état actuel de la science pénale. A cet égard, il n'y a pas de meilleure méthode que de suivre la vie de ces congrès internationaux qui groupent les représentants les plus éminents de la science pénale internationale.

Certes, les temps sont loin où l'opinion du monde entier suivait avec un intérêt passionné les débats des congrès. C'était l'époque unique dans l'évolution de la science pénale, époque glorieuse et inoubliable : l'Ecole lombrosienne venait révéler les résultats vraiment sensationnels de l'anthropologie et de la sociologie criminelle. Après cette période d'après et

fécondes luttes scientifiques, une accalmie relative est venue.

La catastrophe mondiale a eu pour conséquence de rompre les rapports intellectuels entre toutes les nations. Une fois la guerre finie, la collaboration dans le domaine de la science pénale fut reprise peu à peu ; une nouvelle impulsion est venue des nombreux pays, appelés à la vie nationale et indépendante, qui sont entrés dans la phase de la fiévreuse construction législative.

C'est l'Association internationale de droit pénal qui, la première, a pris l'initiative de renouer les liens de la collaboration internationale.

*

I. — LE CONGRÈS DE BRUXELLES (1)

(26-29 juillet 1926)

Dans la réunion qu'il a tenue à Paris, le 4 octobre 1924, l'A. I. D. P. a fixé pour l'année 1926 à Bruxelles son premier congrès.

Quatre questions figuraient à l'ordre du jour de ce congrès, auquel participait l'élite de la science criminologique de tous les pays :

- 1° L'état législatif actuel.
- 2° Le problème des mesures de sûreté.
- 3° Le travail des détenus.
- 4° La juridiction criminelle internationale.

(1) V. 1^{er} congrès international de droit pénal. Actes du Congrès, Paris, 1927, publiés par le Secrétaire de l'A.I.D.P., le Prof. Roux.

Notre problème a été formulé de la façon suivante :

« La mesure de sûreté doit-elle se substituer à la peine ou simplement la compléter ? »

Il s'agissait, en effet, de déterminer par la discussion scientifique « si la mesure de sûreté, telle que l'entend l'Ecole positiviste, doit d'une manière générale remplacer la peine, fondée sur l'idée traditionnelle de responsabilité pénale ou, au contraire, si à côté du maintien de cette idée, on ne doit pas simplement lui faire place pour certains criminels et dans certains cas. »

On voit donc que le congrès a posé le problème des M. S. dans toute son envergure. Au lieu de se réduire à une discussion se rapportant à quelques aspects de la question, il a voulu au contraire les débats les plus approfondis et les plus larges, ne reculant même pas devant l'hypothèse des luttes des différentes doctrines de la science pénale. Disons-le d'emblée, le congrès de Bruxelles présente au point de vue de notre sujet une date très importante. Quatorze rapports au moins furent présentés sur ce problème et, après une discussion très nourrie, on a abouti à une résolution.

Il est évident que notre but n'est pas de résumer fidèlement les travaux du congrès, mais de fixer en quelques lignes générales les tendances essentielles des débats et d'en apprécier la portée pour l'évolution de la discipline des M. S.

Deux tendances s'y sont heurtées : la tendance éclectique et positiviste ; la fin du congrès vit la victoire de la première sur la seconde.

Ferri a très bien résumé le sens de presque tous les rapports présentés sur la question des M. S.

« Tous les rapports, disait-il, présentés par les membres du congrès, sauf celui de M. Coll, qui est

le plus avancé dans le sens positiviste, ont une pensée commune :

1° La peine ne suffit pas à la défense sociale.

2° La peine au sens classique du mot, doit être conservée.

3° La peine doit être complétée et rendue plus efficace par la mesure de sûreté.

Si nous voulons connaître à fond la question, nous devons nous arrêter sur trois rapports : d'une part, le rapport du Professeur Roux qui, sous une forme claire et précise, exprimait la tendance éclectique et, d'autre part, les rapports de Ferri et de Coll, exprimant le point de vue de la tendance positiviste.

Le délégué français fixe d'emblée la portée de la question. Il s'agit de savoir « si le droit criminel doit être orienté complètement vers les institutions de défense sociale, comme le préconise l'école positiviste, ou bien s'il ne doit pas demeurer attaché aux principes de l'École classique, c'est-à-dire à l'idée de responsabilité morale et, ce qui en est la conséquence, à l'idée de la peine ; mais, ceci, en faisant une place à l'idée de la préservation sociale et au concept nouveau, au moins de nom, des mesures de sûreté. »

Le problème posé, le rapporteur poursuit son analyse. Il se prononce sans équivoque et d'une façon catégorique pour le maintien de la peine au sens classique du mot, car ce serait exposer la société à un grand danger que de vouloir abandonner les bases sur lesquelles le droit criminel repose depuis des siècles. « L'idée de la responsabilité morale et l'idée de la peine, qui en est la suite, constituent pour la société des éléments de force, de discipline et d'ordre. »

Mais M. Roux est un criminologue trop clairvoyant pour ne pas savoir que ce n'est qu'une affirmation

et que l'expérience de la répression pénale de ce dernier demi-siècle a démontré quelque chose d'autre. Il est obligé de reconnaître que, « au point de vue où en sont arrivées actuellement les études de la criminalité, il est devenu impossible de se contenter de l'organisation des peines, en partant d'un droit criminel uniquement fondé sur l'idée de responsabilité morale. »

C'est ainsi qu'il arrive à la justification de l'introduction des M. S. dans le Code pénal. Quelle doit être la sphère de leur application ?

Dans ce but, Roux distingue trois grandes catégories de criminels : a) les délinquants normaux — qui sont les délinquants d'occasion ; b) les anormaux — mais qui ont conscience du bien et du mal et, enfin, c) les anormaux complets. Les premiers doivent être soumis seulement à la peine proprement dite ; les derniers seulement à la mesure de sûreté ; le groupe intermédiaire, à la peine ou à la mesure de sûreté.

Et le Professeur de Strasbourg, dont on peut ne pas partager les opinions, mais auquel il faut reconnaître la clarté, la précision et la force d'argumentation, termine ainsi son rapport : « Certains esprits verront peut-être là un compromis provisoire et une étape vers l'élargissement de plus en plus complet de l'idée nouvelle de sûreté. Pour nous, nous y voyons, avec des modifications que la science pourra apporter sans doute (car nul ne peut être assez audacieux pour soulever les voiles dont l'avenir s'enveloppe) le stade définitif de la législation criminelle qui, pour mieux garantir l'ordre social, ajoute à l'idée de punir celle de prévenir. »

Ainsi, le Professeur Roux, en véritable éclectique, adopte le système dualiste de la répression pénale.

On peut cependant avoir des doutes sur l'affirmation du délégué français disant qu'il faut considérer ce dualisme comme un « stade définitif ». D'où lui vient cette certitude ? M. Roux oublie-t-il sa propre pensée que « nul ne peut être assez audacieux pour soulever les voiles dont l'avenir s'enveloppe » ? Les classiques purs n'ont-ils pas considéré leur législation comme le stade définitif de la législation criminelle ? Et pourtant l'expérience a démontré que leurs principes se sont écroulés comme un château de cartes. *La doctrine éclectique est un compromis et un compromis n'est toujours qu'une œuvre de transition.*

L'intervention de Ferri était décisive pour le développement de la discussion. Son rapport a posé le problème d'une façon synthétique, en a précisé la nature et la portée et a ensuite démontré l'inévitabilité de la solution positiviste. Le but fondamental de l'état, produit d'une longue évolution de l'humanité, est de défendre la société et d'assurer sa conservation. Cette fonction de la défense sociale est exercée sous une double forme : par l'organisation militaire contre l'agression extérieure ; par la police et la justice pénale contre l'agression intérieure.

Par agression intérieure, il faut comprendre surtout la lutte contre la criminalité. L'état soutient cette lutte par des mesures de prévention (si le délit n'a pas encore été commis) et de répression (après la consommation du délit). La défense préventive est indirecte et directe. Elle est indirecte quand il s'agit d'éliminer les causes du délit ; elle est directe quand il s'agit de rendre inoffensifs les individus qui peuvent être considérés comme des candidats à la délinquance. La prévention indirecte ce sont les *substitutifs pénaux*, la prévention directe ce sont les

mesures de la police, de l'autorité publique. Mais ces mesures de police, il faut bien les distinguer des M. S. La différence consiste dans le fait que tandis que les secondes s'appliquent après la consommation du délit et, en raison de lui, les premières ne présupposent pas, pour être appliquées, l'existence d'un acte délictueux.

Les M. S., comme la peine, appartiennent au domaine de la défense répressive contre le délit. Pour mieux mettre en relief ces idées fondamentales, reproduisons-les sous forme d'un petit tableau synthétique.

L'ÉTAT		
Défense Externe	Défense Interne (contre la crim.)	
	Défense préventive	Défense répressive
Indirecte	Directe	Peine Mesure de Sûreté
(substitutifs pénaux) (Police de l'Aut. Publ.)		

Après avoir fixé la place des M. S. dans le système général de la défense sociale contre la criminalité, il s'agit de connaître leur nature et leur portée. Pour cela il faut nécessairement élargir le problème, car il faut se faire une idée de la finalité de la peine dans les conceptions classiques et positivistes.

En quelques traits, Ferri fixe la notion de la peine traditionnelle : elle ne s'applique qu'aux délinquants dits « responsables » ; elle est proportionnée à la gravité du délit et à la responsabilité de l'agent et, enfin, elle est prononcée sous une forme fixe. A cette conception il oppose la conception nouvelle : l'Etat

n'a pas la compétence nécessaire pour mesurer la faute morale du délinquant, et n'a le droit et le devoir que de faire œuvre de défense sociale contre la criminalité ; la sanction ne doit pas seulement s'adapter à la gravité du délit, mais surtout à la personnalité du délinquant ; elle doit donc être indéterminée et non fixe et s'appliquer non seulement aux délinquants dits « responsables », mais à tous ceux qui ont commis un acte délictueux.

En guise de conclusion, le chef de l'École positiviste exprime par cette phrase lapidaire la nouvelle conception de la peine : « A la peine-châtiment il faut substituer la peine-défense (pour les délinquants les plus dangereux) et la peine-éducation (pour les délinquants moins dangereux, mais plus nombreux). »

Ainsi, il est clair qu'entre la peine et la mesure de sûreté il n'y a pas de différence qualitative, mais que *chaque peine est une mesure de sûreté et chaque mesure de sûreté est une peine.*

Ferri finit ainsi son rapport :

« Per i positivisti, il fatto che dei teorici e dei legislatori abbandonando i principi assoluti, acetano le misure di sicurezza dopo ed in ragione del delitto o per « completare » la pena, basta a dar loro la fiducia che l'avvenire della giustizia penale non sarà che un avanzamento progressivo su questo piano inclinato fino all'adozione del sistema integrale dai positivisti. »

Le rapport présenté par M. Coll est digne aussi d'être mentionné, car la façon dont l'auteur pose le problème montre qu'il est un positiviste déclaré.

Partout, dans toutes les législations modernes, on a introduit le système des M. S., partout il ne s'applique pas seulement aux délinquants irresponsables

mais aussi aux autres catégories de délinquants, soit en cumul avec la peine, soit à sa place.

En face de ce fait, plus expressif que tous les raisonnements, il faut se poser la question suivante : « A quoi donc sert cette peine, qui ne remplit pas ses fins, et demande un appoint additionnel, pour ne pas tomber comme un édifice vermoulu par le temps ? »

Il n'y a pas de différence entre la peine et la M. S., comme le prétendent les classiques et les éclectiques ; car les deux institutions ont un but identique, celui de prévenir les délits. Mais tandis que la peine veut y arriver par l'intimidation, la M. S. a choisi la voie plus rationnelle et plus logique, celle de la rééducation du délinquant. « La peine, dit le Professeur Coll, a pour histoire des milliers d'années d'échecs dans tous les peuples du monde et la mesure de sûreté, par contre, si elle est une théorie excellente et indiscutable, est aussi une admirable réalisation pratique dans les institutions pour mineurs, maisons de fous, asiles d'alcooliques, etc., établis dans les nations civilisées... » Et le délégué argentin, en véritable positiviste, pousse son raisonnement aux extrêmes conséquences.

Le congrès a posé le problème d'une manière fautive en demandant si « la mesure de sûreté doit se substituer à la peine, ou simplement la compléter ? » Ce qu'il faut, c'est trouver la sanction pénale unique conforme aux exigences modernes de la politique criminelle.

Après avoir entendu les rapports et la synthèse faits par Ferri, rapporteur général de la question, le congrès est arrivé à la dernière phase de ses délibérations. C'est la phase la plus intéressante et la plus

importante, car il s'agissait d'exprimer sous forme d'une résolution l'opinion du congrès.

Il avait à choisir entre trois résolutions que nous devons maintenant analyser.

A) Résolution Gunzburg-Coll ; extrême-gauche.

B) Résolution Ferri-Speyer ; centre.

C) Résolution Brafford ; droite.

Ferri, au nom du groupe italien pour l'A. I. D. P., a soumis au congrès la résolution suivante :

« Le Congrès, en laissant aux discussions théoriques la question sur la différence substantielle ou formelle entre peines et mesures de sûreté ;

« Constate que la peine comme sanction unique du délit ne suffit pas aux exigences pratiques de la défense sociale, soit contre les criminels plus dangereux par leurs anomalies mentales ou par leurs tendances et habitudes de délit, soit vis-à-vis des mineurs plus ou moins rééducables.

« Il faut donc que le Code pénal règle aussi les mesures de sûreté en rapport avec la personnalité du criminel plus ou moins réadaptable à la vie sociale.

« La peine et la mesure de sûreté doivent être des actes de juridiction avec faculté laissée au juge d'appliquer l'une ou l'autre suivant les circonstances du fait et la personnalité du prévenu. »

Le Professeur Speyer a proposé de joindre à cette résolution l'amendement suivant : « de donner au juge la possibilité non seulement d'appliquer la peine ou la mesure de sûreté, mais aussi la peine *et* la mesure de sûreté ». Qu'on ne pense pas qu'il ne s'agit

ici que d'un jeu de mots dépourvu de toute signification ; cet amendement, au contraire, est d'une grande importance. Car, donnant au juge la possibilité d'appliquer la peine et la M. S., on reconnaît indirectement qu'entre ces deux sanctions existe une différence substantielle et l'on sait que c'est précisément sur ce point que se concentre la lutte entre l'Ecole classique et éclectique d'une part et l'Ecole positiviste d'autre part.

Rien donc d'extraordinaire que, lorsque Ferri a accepté cet amendement, voulant à tout prix obtenir une résolution d'unanimité, il a rencontré une opposition parmi ses propres partisans.

Un groupe de criminologues positivistes a mis en avant une seconde résolution qui peut être appelée celle de l'extrême-gauche en vertu de laquelle le juge n'a la faculté que d'appliquer les M. S.

« Si, déclare au nom du groupe M. Gunzburg, Professeur à Gand, avec M. Coll et quelques autres congressistes, j'ai proposé un amendement, c'est parce que M. Ferri a abandonné une partie de son vœu primitif et qu'il a accepté l'amendement de M. Speyer. Dès lors, c'est le devoir de certains de ses élèves et disciples de reprendre pour leur compte et de maintenir intactes les idées que celui-ci a toujours défendues dans le passé ! »

Il y avait enfin la résolution de M. Brafford (Professeur à Louvain), qui a voulu modifier le 4^e alinéa de la résolution Ferri dans le sens de ne pas laisser au juge la faculté d'appliquer la peine ou la M. S. ou les deux ensemble, car les M. S. ne doivent s'appliquer qu'aux irresponsables.

« L'ordre du jour de M. Ferri détruit la notion même de la responsabilité pénale. »

Nous avons appelé cette résolution « résolution de

droite », mais non d'extrême-droite, car M. Braffort accepte en principe l'introduction des M. S. dans le Code pénal, mais ce qu'il veut, c'est restreindre leur sphère d'application pour conserver intact le principe de responsabilité pénale.

Le Congrès a repoussé à une majorité écrasante la résolution de l'extrême-gauche comme celle de droite et adopté la résolution du centre, c'est-à-dire celle de Ferri-Speyer.

Avant de fixer en quelques paroles la portée du congrès du point de vue de l'évolution des M. S., qu'il nous soit permis de dire quelques mots sur la tactique de latendance positiviste à ce congrès et, plus particulièrement, sur l'attitude de son chef, Enrico Ferri.

A notre vif regret, nous ne pouvons pas être d'accord avec lui et nous comprenons très bien les raisons de l'opposition Gunzburg-Coll avec laquelle nous nous solidarisons entièrement.

En effet, il suffit de lire attentivement le rapport de Ferri et la résolution qu'il a proposée pour voir qu'entre ces deux textes existe une contradiction fondamentale. Le rapport est de beaucoup plus avancé dans le sens positiviste. Il est vrai que Ferri a souligné à maintes reprises que ce n'est pas sa résolution personnelle, mais celle du groupe italien pour l'A. I. D. P., dont il était le délégué. A cela nous pouvons répondre que si, dans le congrès, Ferri était la personnalité centrale, que, si on attachait une importance si grande à son intervention, c'est parce qu'il s'agissait de l'intervention de *Ferri, chef de l'École positiviste* et non de Ferri, délégué du groupe italien de l'A. I. D. P. Nous comprenons que le Maître de Rome ait voulu obtenir une résolution d'unanimité pour donner une impulsion nouvelle au développe-

ment des M. S. ; nous considérons cependant qu'il est allé trop loin dans ses concessions.

Nous nous rappelons le temps où l'École positiviste, avec Cesare Lombroso et Enrico Ferri, soutenait jusqu'à la fin, sans fléchir jamais, ce principe dans les congrès internationaux, où elle ne constituait qu'une infime minorité.

Nous pensons que les forces du misonéisme, qui s'opposent à toute innovation, doivent être combattues sans trêve ni repos ; les concessions et les compromis ne font que retarder la réalisation des idées nouvelles.

Quant à la portée de la résolution votée par le congrès, nous pouvons être très brefs. C'est une résolution extrêmement timide et prudente, qui ne contient rien de nouveau qui puisse donner une nouvelle impulsion et de nouvelles directives pour l'évolution de la discipline des M. S.

Le point unique qui donne une certaine importance à cette résolution est la constatation officielle de l'insuffisance de la peine, comme moyen de lutte contre le crime et de la nécessité de l'incorporation dans le code des moyens nouveaux pour assurer, d'une manière plus efficace, la défense de la société. Mais sur la nature de ce moyen nouveau la résolution ne contient rien de positif.

D'après la façon avec laquelle le congrès a posé à son ordre du jour le problème des mesures de sûreté, d'après l'importance qu'il a attachée à l'étude de cette question, on avait le droit de s'attendre à une résolution plus hardie et plus constructive. Le seul mérite du congrès de Bruxelles consiste dans le fait qu'il a été le premier congrès qui ait étudié si profondément et si largement le problème des mesures de sûreté. C'est beaucoup, mais ce n'est pas assez.

II. — LA CONFÉRENCE DE ROME

(15-20 mai 1928)

Trois questions figuraient à l'ordre du jour de cette conférence :

1° Mesures de Sûreté.

2° Récidive internationale.

3° Conséquences d'une condamnation prononcée à l'étranger, en ce qui concerne la capacité du citoyen sur le territoire de l'état dont il est ressortissant.

La question qui nous intéresse fut formulée ainsi par la conférence :

a) Leur nature juridique et leur organisation, en général ; leur différence en rapport aux peines et aux autres sanctions juridiques du délit. (Rapporteur : Professeur E.-S. Rappaport.)

b) Leurs différentes espèces. (Rapporteur : Professeur J. Radulesco.)

c) Leur exécution. (Rapporteur : Professeur E. Ferri.)

Il nous est impossible de fixer la portée de la conférence au point de vue de l'évolution des M. S. pour cette simple raison que ses éléments essentiels, et notamment la discussion et la résolution, nous manquent. Le seul document que le Professeur Enrico Ferri a bien voulu mettre à notre disposition est celui qui contient les rapports présentés sur notre problème.

Il s'est écoulé trop peu de temps depuis la clôture de la conférence pour que les actes complets puissent déjà paraître. Ainsi donc, sans exprimer une opinion plus générale, nous voulons seulement énoncer quel-

ques observations suggérées par la lecture de ces rapports et par nos impressions personnelles.

Disons tout de suite que la conférence de Rome a fait plus de travail positif que le congrès de Bruxelles. Tandis que ce dernier se limitait à des discussions purement théoriques, la conférence de Rome a pris comme point de départ le fait réel de la nécessité de l'introduction des mesures de sûreté dans la législation pénale moderne ; plus encore, on peut dire que c'est le système des M. S. du projet Rocco qui constituait la base des travaux, car tout le monde était d'accord pour trouver que c'est le système le plus moderne et le plus solide.

On comprend donc qu'avec une base pareille, la discussion ait dû être positive et féconde. Le premier rapport, celui du délégué de la Pologne, a eu pour but d'examiner s'il est nécessaire de mettre dans le droit positif un préambule théorique avant de passer à la réglementation des différentes espèces de mesures de sûreté.

Autrement dit, il s'agissait de se prononcer pour ou contre le système adopté par le projet italien.

Le Professeur Rappaport a constaté tout d'abord avec une rare objectivité le mérite de l'Ecole positiviste et plus particulièrement de l'activité scientifique d'Enrico Ferri. « Pas de victoire *intégrale* — en théorie, mais encore moins une débâcle des idées nouvelles ; au contraire, un progrès incontestable et de grande valeur pratique aussi bien pour la science pénale que pour le droit positif. Voilà ce que peut constater aujourd'hui Enrico Ferri après cinquante années d'efforts admirables. »

L'introduction des M. S. dans toutes les législations pénales constitue une garantie pour la victoire progressive des idées nouvelles. Il s'agit de concen-

trer tous les efforts pour améliorer et perfectionner la construction théorique et pratique du nouveau système.

A cet égard, observe le rapporteur, « tous les projets de codes pénaux ont accepté définitivement ce dualisme de réaction, tous ont introduit les mesures de sûreté à côté des peines, mais presque tous ont omis de rattacher la théorie à la pratique de la législation ! ... » Seul le projet Rocco présente « une exception remarquable ».

Sa base théorique des M. S. n'a rien d'abstrait et de métaphysique, mais au contraire elle fournit des critères clairs, précis et pratiques pour le fonctionnement du système. Et le rapporteur se prononce, sans hésiter, en faveur « de l'innovation italienne ».

Ensuite, il constate avec satisfaction que le principe fondamental de la construction théorique italienne donne les garanties nécessaires contre l'incertitude et l'arbitraire, car, suivant le projet Rocco, les M. S. présupposent nécessairement, pour être appliquées, la perpétration d'un acte délictueux. M. Rappaport fait ici allusion à l'article 203 du projet, que nous avons étudié, en disant qu'il serait préférable de le joindre à l'article 1^{er}. Il se prononce aussi pour la nécessité de l'introduction de l'état de danger comme critère de l'application des M. S.

Il considère, et nous sommes d'accord avec lui, que les alinéas 1^{er} et 2^e de l'article 201 et l'article 202 ne sont pas à leur place ; le premier appartient au domaine de l'application des M. S. dans le temps, et les deux derniers à l'application des M. S. dans l'espace. Ainsi donc, ces dispositions ne doivent pas figurer dans le préambule théorique du système des M. S.

Sauf ces petites critiques, le Professeur Rappa-

port arrive à la conclusion que « ...la construction législative italienne en cette matière s'impose pour être suivie par les autres législations criminelles actuellement en préparation. »

Le Professeur Radulesco a fait un rapport non moins important pour notre sujet.

Remarquons en passant que, sur trois rapports présentés à la conférence, deux provenaient des nouveaux pays qui ont surgi après la guerre et qui sont en train de se donner une législation nationale.

Le sujet du rapport romain est caractéristique pour le sens général de la conférence. *Elle était par excellence pratique.* Les M. S. sont un fait ; il s'agit de les étudier, de mettre en relief leurs points essentiels, pour que cette nouvelle discipline, qui acquiert une si grande importance dans le mécanisme général de la répression pénale, puisse accomplir sa mission de la façon la plus rationnelle et la plus efficace.

Le but de la conférence de Rome était de faciliter cette tâche.

Avant de passer à l'étude des différentes espèces de M. S., le Professeur Radulesco fixe l'origine des M. S. et leur signification au point de vue de la lutte des écoles de droit pénal. « L'apparition des M. S. remonte au jour où l'idée d'expiation a été remplacée par celle de préservation sociale. »

Et, plus loin, il dit : « Le mouvement législatif contemporain s'oriente vers un système dualiste qui consiste en une coopération commune de la peine et de la M. S. pour marquer un nouveau triomphe dans l'œuvre de codification du xx^e siècle. »

Ensuite, le Professeur Radulesco, comme l'a déjà fait le Professeur Rappaport, reconnaît que l'honneur de cette innovation revient à l'École positiviste. Il nous plaît de citer ses paroles :

« L'acceptation et l'organisation de ce système dualiste dans le domaine législatif sont dues à une lente évolution des idées, aux efforts continus qui ont été faits dans ce but et dont le mérite revient en première ligne aux criminalistes italiens et notamment aux suggestions des positivistes. »

Quelles sont les différentes espèces de M. S. ?

C'est, en première ligne, celle de nature médicale, qui s'applique aux irresponsables et aux demi-responsables ; c'est ensuite celle de nature éducative, qui s'applique aux adolescents criminels.

M. Radulesco observe justement, à ce propos, que la jeunesse n'appartient plus au domaine de la répression, mais à celui de la prévention : « L'école de réforme est substituée à la prison ordinaire. »

Quant aux délinquants normaux, le rapporteur distingue :

- 1° Les délinquants d'habitude ;
- 2° Les délinquants d'occasion.

Les premiers se subdivisent en : a) incorrigibles — mesure de sûreté de nature éliminatoire — et b) corrigibles — mesure de sûreté d'ordre réformatif ; enfin, pour les délinquants occasionnels : mesure de nature patrimoniale.

Comme synthèse de son rapport, Radulesco construit un cadre contenant les différentes espèces de M. S. adoptées par les nouveaux projets pénaux. Nous voulons le reproduire, car il montre d'une façon évidente quelle place importante occupent les M. S. dans le système général de la défense sociale contre la criminalité. On voit aussi qu'on n'exagère point en disant qu'elles constituent aujourd'hui une véritable discipline juridique.

FORMES des mesures de sûreté suivant leur but spécial.	ESPÈCES de mesures de sûreté.	DÉLINQUANTS à qui on peut appliquer la mesure de sûreté
I. Mesures éducatives.	Etablissement d'éducation ou de correction.	Exclusif pour les mineurs
II. Mesures de surveillance.	Liberté surveillée.	Exclusif p ^r les mineurs (1).
III. Mesures curatives.	1. Asile d'aliénés criminels. 2. Maison de santé.	{ Déments. Déficients mentaux. Toxicomanes (alcool, etc.). Demi-fous. Déficients mentaux partiels. Ivrognes et toxicomanes habituels.
IV. Mesures éliminatrices.	Maison de travail.	{ Incorrigibles. Délinquants d'habitude. Délinquants de profession.
V. Mesures réformatrices.	Maison de travail.	{ Déclassés. Inadaptables (2).
VI. Mesures préventives des nouveaux délits.	1. Interdiction de séjour. 2. Interdiction de fréquenter les débits de boissons alcooliques. 3. Expulsion des étrangers. 4. Confiscation spéciale.	{ Application générale.
VII. Mesures privatives de l'exercice de certains droits.	Interdiction d'exercer un métier ou une profession.	Application générale.

(1) La mesure de la liberté sous surveillance ne s'applique pas seulement à des mineurs, mais aussi à d'autres catégories de délinquants. (V. le projet Rocco.)

(2) Cette catégorie n'est pas suffisamment précisée.

Ferri s'est occupé, dans son rapport, de l'exécution des M. S. Ce problème se résume, d'après lui, en ces quatre points :

- a) Les garanties juridiques pour la défense sociale et pour les droits du condamné ;
- b) Le moment d'exécution ;
- c) Le régime et le traitement des individus soumis aux mesures de sûreté ;
- d) La cessation de la mesure de sûreté.

Ferri consacre son exposé à l'étude du projet Rocco, qu'il considère comme excellent au point de vue des mesures de sûreté.

Cependant, il dit nettement dans ses conclusions :

« Mes convictions scientifiques et l'exemple qu'on a donné avec le projet italien de 1921 me portent à penser qu'on pourrait simplifier de beaucoup les dispositions générales d'un Code pénal, si l'on admettait que peines et mesures de sûreté ne sont que des formes différentes de la défense sociale répressive contre la criminalité. »

Nous avons fini l'analyse des rapports présentés à la conférence de Rome sur le problème des M. S. Nous nous gardons de formuler un jugement d'ensemble, pour les raisons déjà indiquées. Nous croyons cependant que cette brève analyse n'était pas dépourvue d'intérêt pour notre exposé général ; au contraire, elle nous a fourni quelques éléments précieux et nouveaux.

Disons, en guise de conclusion, que *la conférence de Rome a donné une forte impulsion à l'élaboration pratique de la nouvelle discipline des mesures de*

sûreté. Et, s'il est vrai que le xx^e siècle sera, au point de vue de son évolution pénale, le siècle des mesures de sûreté, la conférence de Rome aura été de la plus grande importance pour cet acheminement dans ce sens.

CHAPITRE VI

LES MESURES DE SURETE DANS LA CONCEPTION DE LA POLITIQUE CRIMINELLE POSITIVISTE

Si nous jetons un coup d'œil sur le chemin que nous avons déjà parcouru, nous pouvons résumer les résultats de notre analyse en quelques points essentiels.

I. — Nous avons étudié le problème des mesures de sûreté du point de vue de la politique criminelle, que nous avons définie comme la « discipline qui a pour but d'organiser de la façon la plus économique et la plus efficace à la fois les systèmes de la défense sociale contre la criminalité, au point de vue technique, préventif et répressif, prenant comme base de ses déductions les éléments essentiels de la science pénale générale, c'est-à-dire de la criminologie. » Pour arriver à une solution positive du problème des M. S., il faut les étudier en fonction des besoins modernes de la politique criminelle. C'est là une conclusion d'ordre méthodologique, qui n'en a pas moins une grande importance théorique et pratique.

II. — L'origine des mesures de sûreté n'est pas dans une élaboration abstraite et purement théorique d'une discipline juridique ; elle est par contre par excellence pratique, comme une conséquence directe de la crise de la répression que traverse depuis presque un siècle la justice pénale, basée sur les concepts classiques.

Comme nous l'avons démontré, c'est l'insuffisance du principe fondamental sur lequel était basé le système de la répression qui laissait en dehors du Code pénal les catégories les plus dangereuses de délinquants ; c'est l'augmentation constante de la criminalité, surtout sous la forme de la récidive ; c'est le problème brûlant de la délinquance adolescente, et c'est enfin une vicieuse organisation pénitentiaire, qui ont provoqué une profonde transformation de la justice pénale et qui ont rendu nécessaire l'emploi de moyens nouveaux pour défendre la société contre le délit.

Voilà où il faut chercher l'origine et l'explication de la nouvelle discipline juridique, celle des M. S.

III. — Nous pouvons distinguer trois phases essentielles dans l'évolution historique des M. S. : la première, que nous pouvons appeler phase primitive, se caractérise par l'introduction chaotique et très prudente des M. S. dans le Code pénal.

Elles s'appliquaient aux délinquants irresponsables et à responsabilité atténuée, et partiellement aux criminels adolescents.

Nous avons démontré, dans l'introduction historique, lorsque nous avons étudié les projets suisse, autrichien et allemand, que les M. S. se trouvaient déjà dans de nombreuses législations pénales, comme celles de la France, de l'Allemagne, de la Suisse, de l'Italie, etc. Mais à cause de leur caractère aussi

désordonné que timide, elles n'ont pas pu fonctionner et sont restées lettre morte.

IV. — La seconde phase, que nous appelons phase organique, a été réalisée dans le projet suisse qui a pour la première fois introduit dans le Code pénal un système méthodique et relativement très vaste de mesures de sûreté, comme moyen supplémentaire à la peine.

Nous avons étudié en détail le système suisse, en le comparant à celui du projet autrichien et du projet allemand, pour mettre mieux en relief ses traits essentiels et sa portée pratique.

V. — La troisième phase est celle de l'épanouissement des mesures de sûreté. Elles ne sont plus supplémentaires, mais indispensables à la justice pénale ; elles ne complètent plus les peines, mais les supplantent. C'est le projet Rocco qui est l'incarnation de cette étape de l'évolution des M. S. Il n'y a donc rien d'extraordinaire à ce que l'étude du système italien constitue le point central de notre travail et qu'elle occupe presque la moitié de notre monographie.

VI. — Le projet Rocco a, le premier, construit une nouvelle discipline juridique, celle des M. S. C'est une discipline au sens le plus véritable et le plus propre du mot. Elle a sa base théorique dans les articles 200 et 207 du projet Rocco ; elle a sa raison d'être pratique qui est énorme. On peut dire sans exagérer que le système de la défense sociale contre la criminalité est inconcevable sans l'appui des M. S.

Si dans le projet suisse elles ne constituaient qu'une partie accessoire, qu'un rouage dans la machine de la justice pénale, dans le projet Rocco elles

constituent une partie essentielle, elles sont la force motrice de tout le mécanisme.

VII. — Mais cette évolution juridique des M. S. a encore une signification plus générale qui dépasse leur importance spécifique, car elle a pour conséquence de poser dans toute son ampleur la question de la raison d'être de toute la répression pénale. N'oublions pas que les mesures de sûreté se sont imposées à la science pénale parce que la peine classique s'est montrée incapable de lutter contre le crime et que l'on est arrivé à la conclusion que le principe de la rétribution et de l'expiation doit être remplacé par celui de la défense sociale et de la rééducation. Cette évolution de plus en plus large des M. S. constitue donc un indice significatif, expressif et tangible de la faillite des dogmes traditionnels classiques.

*

L'École classique n'a pas voulu réaliser les réformes que l'École positiviste a préconisées en se basant sur l'expérience quotidienne de la justice pénale. Ce n'est que plus tard, quand la crise de la répression est devenue extrêmement aiguë, que la vieille école s'est résignée à faire un compromis et à introduire dans le Code pénal le système des M. S. Mais elle s'est gravement trompée en espérant sauver par ce moyen l'intégrité de ses principes ; elle ne pouvait jamais prévoir l'extension que les M. S. sont destinées à prendre dans le domaine de la justice pénale.

Les M. S. introduites dans le projet suisse peuvent être comparées à l'introduction d'une petite armée positiviste dans la forteresse du classicisme. A ce moment-là, les vieux criminologues classiques pou-

vaient penser que ces nouvelles sanctions pénales ne présenteraient aucun danger et qu'elles s'adaptent au cadre général de la législation classique, tout en remplissant leur nouvelle fonction de compléter la peine et d'assurer une défense plus efficace de la société contre la criminalité.

Mais on s'est rendu compte ensuite que ces quelques bataillons ne suffisaient pas pour satisfaire aux besoins nouveaux et qu'ils se perdaient simplement dans la forteresse classique. On a donc été obligé d'élargir considérablement le système des M. S. — ce qui fut réalisé par le projet Rocco.

Cependant, on a bientôt constaté que l'armée positiviste était devenue si nombreuse et si forte qu'elle était, en réalité, maîtresse de la forteresse classique.

Cette tendance fut observée non seulement par les positivistes, mais également par la Cour de Cassation elle-même et par des criminologues étrangers, comme le Professeur Hafter.

Le ministre Rocco a pensé arrêter cette évolution en maintenant la différence substantielle entre la peine et la mesure de sûreté et en appelant ces dernières « mesures d'ordre administratif ». Mais ce n'est qu'un leurre, car le problème des rapports entre ces deux sanctions doit nécessairement trouver une solution nette et précise. Et si le congrès de Bruxelles n'est pas arrivé à la conclusion constructive, c'est parce qu'il n'a pas réussi à résoudre ce problème de base.

La question mérite d'être approfondie.

Valsecchi s'en est occupé dans un travail qu'il a publié dans la *Scuola Positiva* (1). Si nous citons

(1) Valsecchi : *Pene e Provvedimenti di Sicurezza*. *Scuola Positiva*, 1920, vol. I, n° 5 6, p. 194-235.

cette étude, c'est qu'elle est le type de la façon dont on traite d'habitude ce sujet. L'auteur a étudié le problème et le connaît à fond, mais malgré toutes ses connaissances, il n'arrive à aucune conclusion positive. Après avoir critiqué les nombreuses doctrines sur les rapports entre la peine et la M. S., Valsecchi arrive à sa propre conception, dont voici les traits essentiels : confusion extrême, complication inutile et abstraction métaphysique.

Il constate d'emblée, et avec raison, que « la question des rapports entre la peine et la M. S. n'a pas encore trouvé de solution satisfaisante ».

Il étudie ensuite les M. S. dans les projets suisse, autrichien et allemand et, quoiqu'il se déclare d'accord avec l'opinion de Grispigni déjà citée par nous, au moment de formuler ses conclusions finales, il oublie son accord de vues avec Grispigni et se prononce d'une façon si ambiguë et si obscure qu'on n'y comprend goutte.

Le seul mérite de Valsecchi est d'avoir classifié les principales théories sur le problème de la peine et de la M. S. Elles sont au nombre de huit !

I. — Théorie de la souffrance et du défaut de la souffrance (Lucchini).

II. — Théorie de l'incapacité de droit pénal (Alimena).

III. — Théorie de la prévention (Longhi).

IV. — Théorie de la réaction et de l'indépendance de l'action (Rocco).

V. — Théorie de l'état de danger (Stooss, Birkmayer).

VI. — Théorie du fait administratif (Manzini).

VII. — Théorie intégrale ou synthétique (Vannini).

VIII. — Théorie de la sanction et du défaut de la sanction (Bonucci).

Il est évident que nous ne perdrons pas notre temps à analyser ces « théories ». Nous avons simplement voulu les citer pour montrer comment on peut compliquer un problème si au lieu de se servir de la méthode positiviste, qui est celle de l'observation de la réalité, on se base sur des méthodes métaphysiques et abstraites — *made in Germany*.

On pouvait s'attendre à ce que M. Valsecchi, qui a approfondi toutes ces « théories », comprenne leur inutilité absolue, mais ce n'est malheureusement pas le cas. Il a subi l'influence de ces doctrinaires et, après avoir critiqué leurs conceptions, il arrive à la sienne qu'il résume dans le tableau synthétique suivant :

*Rapports entre la peine et la mesure de sûreté
dans l'ordre de leur application*

LÉSIONS DE BIENS JURIDIQUES	RESTRICTIONS COACTIVES
I. Valeur réelle appréciable et valeur symptomatique normale (inappréciable).	Peine seule.
II. Valeur réelle appréciable et valeur symptomatique relevante (anormale.)	Peine et mesure de sûreté (mesures de sûreté en fonction du complément de la peine — Sichernde Massnahmen, Sicherungsmitteln neben einer Strafe).
III. Valeur réelle nulle et valeur symptomatique relevante.	Mesures de sûreté seules.
IV. Valeur réelle nulle et valeur symptomatique nulle.	Pardon judiciaire (Absehen von Strafe).

Nous nous demandons : Y a-t-il quelqu'un qui puisse défendre une conception aussi baroque ? Est-ce çà la solution du problème des M. S. et de la peine ?

Valsecchi a tout fait pour embrouiller le sujet, en commençant par des notions tout à fait en dehors de la question, et en finissant par ses « valeurs réelles », « symptomatiques », « normales », « anormales », « appréciables », « inappréciables »...

La « théorie » de Valsecchi trouve une place d'honneur à côté des huit théories déjà existantes.

Ce qui mérite d'être relevé, c'est que même des juristes aussi éminents que Silvio Longhi n'ont pas réussi à résoudre le problème d'une manière rationnelle et logique. En tout cas, on peut dire que le système de Longhi est le plus cohérent parmi toutes ces théories. Il s'occupe de cet argument dans son ouvrage fondamental : *Repressione et Prevenzione nel diritto penale attuale* dont tout le chapitre V° est consacré à cette question brûlante. Voici les lignes générales de sa théorie : on peut distinguer dans le droit pénal actuel une double catégorie de sanctions ; sanctions répressives et préventives (1).

Au premier groupe appartiennent les sanctions, dans lesquelles le caractère de châtement et de douleur prévaut, sanctions infligées pour le délit commis à titre de répression et pour affirmer le principe d'autorité. Au second groupe, sanctions qui visent plutôt l'avenir, et qui sont celles de prévention, de sécurité. La différence entre ces deux moyens que la justice pénale emploie se reflète aussi dans leur application et dans leur exécution. Les M. S. se basent sur l'état de danger du délinquant, tandis que la

(1) Longhi, op. cit., p. 952 et suiv.

peine sur l'acte délictueux. La M. S. doit être prononcée sous une forme indéterminée, tandis que la peine sous forme fixe.

L'exécution des M. S. doit présenter un caractère subjectif et doit s'individualiser, tandis que l'exécution de la peine doit être sévère et rigoureuse.

Comme on voit, le système de Longhi est une théorie éclectique qui a pour but de concilier les deux tendances du droit pénal, classique et positiviste par le moyen de l'incorporation dans le Code d'un système dualiste, basé d'une part sur l'idée de la répression — c'est la peine — et d'autre part sur l'idée de la prévention — c'est la mesure de sûreté. Le but de ces deux sanctions étant différent, elles se distinguent aussi profondément dans leur application que dans leur exécution.

L'auteur pense que son système peut aplanir toutes les difficultés et qu'il mettra fin à la lutte des écoles dans le droit pénal. Il finit avec cette phrase optimiste : « Le pene e le misure di sicurezza, che sotto l'impulso delle rispettive scuole miravano ad un dominio esclusivo delle une sulle altre, secondo la scuola positiva e secondo le direttive del diritto penale attuale rientrano rispettivamente nel proprio alveo per confluire, così disciplinate, e distinte, ma con aumentata energia, verso un unico scopo : la lotta contro la delinquenza. »

Nous avons déjà démontré que la question n'est pas si simple ; cette harmonie que Longhi espère voir se réaliser dans le Code pénal est une pure utopie. Il ne peut y avoir d'harmonie entre deux principes diamétralement opposés, comme c'est le cas pour la peine et la mesure de sûreté. Ces deux systèmes sont destinés à se combattre jusqu'à la victoire complète de l'un sur l'autre.

L'introduction des M. S. dans le droit positif a démontré que la peine est incapable de faire face aux besoins de la défense sociale. Et depuis lors les M. S. n'ont fait que s'élargir, se développer de plus en plus — au détriment de la peine, bien entendu.

Dans le projet Rocco, elles sont devenues le moyen principal de lutte contre la criminalité ; le projet n'est pas encore entré en vigueur et l'on écrit déjà qu'il conduit directement vers « l'abdication du droit pénal ». Et que dira-t-on quand il commencera à fonctionner, car c'est alors seulement qu'on verra que les M. S. supplantent tout simplement la peine ?

Ainsi, le dualisme de la répression qui est pour Longhi la solution définitive du problème, n'est, en réalité, qu'une phase transitoire de l'évolution de la justice pénale.

La théorie de Longhi est sans doute une tentative habile de conciliation de choses inconciliables. Son origine s'explique par le moment historique dans lequel elle a surgi. C'était l'époque de la rédaction du projet suisse qui, par son système de M. S., pouvait donner l'impression d'avoir résolu définitivement le problème compliqué de la défense sociale.

Mais si Longhi avait formulé sa conception aujourd'hui, à l'époque du projet Rocco il ne se serait pas déclaré si grand optimiste et il n'aurait pas attaché une si grande valeur au système dualiste de la répression.

Où chercher alors la solution du problème ? C'est sur la nature de la *peine* qu'il faut tomber d'accord ; c'est ici que se trouve le point central de la discussion.

Enrico Ferri a exposé la théorie du droit de punir

dans une brochure qui renferme une mine d'idées fécondes (1).

Chaque acte délictueux trouble l'ordre social et provoque, par conséquence, une réaction. Celle-là n'a cependant pas toujours été la même, elle a, au contraire, subi des transformations profondes au cours de l'évolution de l'humanité.

Dans la phase primitive, l'acte délictueux déterminait une réaction individuelle de l'offensé ; la réaction a eu donc un caractère privé par excellence. Dans le cas de l'homicide, qui excluait la réaction individuelle, c'est la famille et les amis de l'offensé qui intervenaient et qui se chargeaient de la « vengeance défensive ».

Cependant, peu à peu, sous une influence d'ordre pratique, les idées de la tribu ont changé et nous entrons dans la phase du talion et de la composition. L'exécution de la réaction fut confiée aux chefs de la tribu et ensuite aux organes spéciaux. Les actes délictueux furent frappés de la peine qui, avec le temps, se transforma d'une mesure défensive en une sanction, en une expiation, en un châtement.

L'école classique n'a fait que développer et poser les principes théoriques justifiant cette nouvelle nature de la peine.

L'attitude de l'Ecole positiviste est tout autre :

« L'innovation défendue par nous dans la science et dans la législation du droit pénal, dit Ferri, constitue un progrès qui germait déjà dans les phases précédentes et qui vient achever son cycle évolutif, ramenant le droit pénal à ce caractère de simple défense qu'il avait à son point de départ. Avec la dif-

(1) Ferri : *Il diritto di punire come funzione sociale*. Torino, 1882.

férence, cependant, que cette fonction vient d'être dépouillée de tout esprit de vengeance brutale pour ne devenir qu'une défense pure et simple. »

Nous voyons ainsi l'application de la loi de la régression historique qui enseigne que certaines institutions déjà connues dans les premières phases de l'évolution humaine et qui ont disparu ensuite, reviennent cependant dans les phases avancées de l'humanité mais sous une forme beaucoup plus compliquée (1).

En effet, la conception positiviste de la peine se distingue diamétralement de celle qui était en vigueur dans les phases primitives de la société. *La peine défensive de l'école positiviste doit s'appliquer à la personnalité du délinquant, étudiée à la lumière de son état de danger et de son appartenance à un type anthropologico-sociologique donné ; elle doit viser à l'élimination des délinquants incorrigibles et à la rééducation des délinquants réadaptables à la vie sociale.*

Mais les adversaires de cette conception nouvelle objectent qu'elle enlève à la peine tout son effet d'intimidation, qu'elle veut faire du sentimentalisme et de la philanthropie dans le domaine de la répression pénale.

Cette objection n'est point justifiée. Jamais les positivistes n'ont nié la nécessité de l'intimidation dans la sanction pénale ; mais ils ont affirmé que la peine-défense et la peine-rééducation, tout en réalisant leur but utilitaire, ne cessent pas d'avoir un but d'intimidation !

En effet, la « sanction pénale » du projet Ferri, prononcée sous une forme indéterminée et en rela-

(1) V. de Greef : *Les Lois sociologiques*. Paris, Alcan, 1907.

tion avec l'état de danger du délinquant, n'intimide-t-elle pas davantage que la brève peine d'emprisonnement, arme principale dans l'arsenal de l'Ecole classique ? *Nous affirmons que la sanction de l'Ecole positiviste au lieu d'ôter à la peine son élément d'intimidation, ne fait que le renforcer, en lui donnant sa pleine signification. La peine dans le sens classique, la peine-châtiment appartient irrémédiablement au passé.*

Il y a déjà un Code pénal qui ne connaît plus le mot *peine* : c'est le code en vigueur en U. R. S. S., qui ne connaît que la *Mesure de défense sociale*. L'article 9 de la partie générale stipule en effet :

Les mesures de défense sociale s'appliquent dans le but suivant :

a) *De prévenir les infractions nouvelles de la part de l'accusé ;*

b) *D'agir sur les autres éléments suspects de la société ;*

c) *D'adapter les personnes qui se sont rendues coupables des délits, aux conditions d'existence de l'Etat des travailleurs.*

Les Mesures de défense sociale ne peuvent pas avoir pour but la souffrance physique ou l'humiliation de la dignité humaine et n'ont pas de fonction de rétribution ou de châtiement.

Nous espérons avoir résolu le problème des rapports entre la mesure de sûreté et la peine. Cette dernière, privée de son caractère de rétribution et de châtiement, se confond entièrement avec la M. S.

Et l'on comprend maintenant la théorie positiviste de l'identification de la peine et de la mesure de sûreté ; et l'on comprend aussi cette phrase qui, sous sa forme lapidaire, résume si bien notre conception,

que chaque peine est une mesure de sûreté et chaque mesure de sûreté est une peine.

Si aujourd'hui le système dualiste est encore en vigueur, c'est que les codes pénaux se basent encore sur la peine dans le sens classique du mot ; au moment où disparaîtra cette dernière, le système dualiste disparaîtra également. Alors les peines et les mesures de sûreté se fondront pour donner naissance à un moyen nouveau appelé par le projet Ferri *sanc-tion pénale* et par le code de l'U. R. S. S. *mesure de défense sociale*.

Le moment est proche où la peine classique, comme de vieilles diligences, trouvera sa place dans un coin obscur du Musée des Antiquités, pour l'enseignement et la curiosité des générations futures.

Et l'importance capitale des mesures de sûreté réside précisément dans ce fait qu'elles précipitent le procès de la disparition de la peine classique, en la sapant à sa base. Envisagées sous cet angle, elles constituent une véritable force explosive, qui fera sauter l'édifice vermoulu de la justice pénale classique.

C'est là que gît leur caractère dynamique et révolutionnaire.

FIN

APPENDICE

LES MESURES DE SURETE
DANS LE PROJET POLONAIS DE CODE PENAL
(1922) *

Il ne s'agit pas ici d'une étude approfondie, mais ce que nous voulons, c'est énoncer quelques observations synthétiques sur le système des M. S. de notre projet polonais de Code pénal.

Après cent vingt-cinq ans de souffrances et de lutttes, la Pologne s'est constituée en un état indépendant ; dès ce moment, le pays est entré dans une période de construction fiévreuse.

Dans le domaine législatif, comme dans tant d'autres, régnait un chaos complet. La Pologne avait quatre législations différentes : celle du Code pénal allemand de 1871, celle du Code pénal hongrois de 1878, celle du Code pénal autrichien de 1852 et enfin celle du Code pénal russe de 1903. On saisit toute la confusion d'une situation pareille. Cela ne pouvait

(*) V. à ce sujet :

Rappaport : *Sur l'état du mouvement législatif en Pologne.* Annuaire de Législ. Etrang., 1918-1921.

Garraud : *Les avant-projets polonais de 1922.* Paris, 1924.

Revue Polonaise de Législ. Civile et Crim. 1922, n° 1, texte du projet.

pas durer longtemps, car chaque état aspire à l'unité de sa législation.

Nous voyons que la Suisse même, qui, à la suite de conditions historiques particulières, est arrivée à un système, peut-être unique au monde, d'une Confédération des petits états, dont chacun a sa propre tradition historique, sa propre vie économique, sociale et politique, voire même sa propre mentalité — arrivée à un certain point de vue de son évolution, a unifié le Code civil et, actuellement, est en train d'unifier son droit pénal.

La Pologne a compris cette vérité fondamentale de la vie moderne et s'est mise au travail pour jeter les bases d'une législation pénale nationale.

On a rencontré beaucoup de difficultés dans cette tâche.

Et, comme jadis les jurisconsultes romains avant la rédaction de la loi des Douze Tables sont partis en Grèce pour y étudier la loi de Solon et pour s'inspirer des principes juridiques de ce pays, les juristes polonais se sont tournés vers le pays de la plus belle tradition juridique en Europe, pays des Cujas, des Cambacérès, des Portalis. Une commission spéciale est venue en France pour chercher des lumières auprès des juristes, dont les prédécesseurs firent le Code Napoléon ; des discussions nombreuses eurent lieu et la commission retourna en Pologne, emportant force conseils éclairés.

A la fin on a abouti à deux projets : officiel, rédigé par la commission (section pénale) de la codification et un contre-projet du Professeur Makowski. Nous nous limiterons à l'étude des Mesures de Sûreté du projet dit « officiel ».

Au point de vue des sanctions pénales, le projet distingue deux catégories : la peine et la mesure de

sûreté. Il adopte donc le système dualiste de la répression.

Quant aux peines, il distingue : a) les peines principales, comme la peine de mort, la peine privative de liberté, l'amende, etc. ; b) les peines accessoires, comme la privation des droits civiques, la confiscation, etc.

Le projet polonais introduit donc la peine capitale. Le Professeur Garraud salue avec satisfaction cette mesure : « Il semble que l'abolitionnisme absolu, très en déclin dans l'opinion publique, longtemps avant la guerre, ne puisse plus guère être défendu... » (1) Et il cite, entre autres, l'exemple de la Constitution Fédérale de la Suisse (de 1879) qui permet aux cantons d'introduire la peine de mort, s'ils le jugent nécessaire. Cet exemple n'est cependant plus actuel ; car, au cours des derniers débats du Conseil National sur l'unification du droit pénal, on s'est prononcé en grande majorité contre la peine de mort, en adoptant le mot d'ordre du rapporteur de la commission, Paul Logoz, Professeur à l'Université de Genève : « *Pas de guillotine en Suisse* ».

Quant à l'attitude de l'opinion publique, nous pouvons affirmer qu'après la mort tragique de Sacco et Vanzetti elle se prononcerait unanimement contre la peine de mort.

Mais il y a quelque chose de plus. L'expérience a démontré que cette sanction est dépourvue de toute efficacité ; les arguments donnés par Ferri sont ici d'une force probante décisive. L'Italie a été la première parmi les grandes nations à abolir la peine de mort (1890). Ainsi donc, pendant les derniers trente-cinq ans, on a pu vérifier l'effet de cette inno-

(1) Garraud, op. cit., p. 28.

vation, en étudiant la marche de l'assassinat, le seul crime frappé auparavant de la peine capitale. Or, la statistique judiciaire de l'Italie démontre que les seuls délits qui étaient durant cette époque en diminution constante — c'étaient précisément les assassinats. Ce sont, par contre, les vols, les escroqueries, les faux, les contraventions qui ont augmenté. Enrico Ferri ajoute spirituellement : « Or, il faut se décider : croyez-vous qu'il soit possible d'appliquer — si vous croyez que c'est un remède contre la criminalité — la peine de mort contre les vols, les fraudes, les contravention, pour qu'ils diminuent ?... » (1)

L'introduction de la peine de mort dans le projet polonais est une mesure entièrement déplacée qui ne se justifie en rien.

Elle n'a fait que démontrer que le projet polonais a voulu faire prévaloir à tout prix le principe classique de l'intimidation qui est en somme une grande illusion.

Ce sont les articles 75-80 qui traitent des mesures de sûreté.

La première question qui se pose est celle de savoir quelle est la portée pratique des M. S. comme moyen de la lutte contre le crime. Jetons donc un coup d'œil rapide sur les catégories de délinquants auxquels s'appliquent ces nouvelles sanctions :

1° *Aux délinquants irresponsables.* Si l'auteur d'un acte délictueux est considéré comme irresponsable d'une manière durable et si son acquittement présente un danger pour l'ordre légal, le tribunal ordonne son internement dans un quartier spécial d'un

(1) V. Ferri : *La Prevenzione della Criminalità*, dans *Studi sulla Criminalità*, p. 695. V. aussi *Omicida* (p. 723), où Ferri donne la statistique de la marche des homicides durant le dernier siècle, en Italie et dans les autres pays.

établissement pour les aliénés, dans un asile d'aliénés criminels ou dans un autre établissement médical.

2° *Aux délinquants à responsabilité atténuée.* Si le délinquant est considéré comme ayant une capacité diminuée et si son acquittement menace l'ordre légal, le tribunal peut ordonner son internement dans un établissement médical. Si ce délinquant a été frappé aussi d'une peine, le tribunal décide s'il faut, après l'exécution de la mesure de sûreté, appliquer encore la peine.

3° *Aux délinquants alcooliques.* Si l'acte délictueux est la conséquence d'une consommation exagérée de boissons alcooliques, le tribunal peut ordonner, après l'exécution de la peine, l'internement dans un établissement médical pour une durée de deux ans.

4° *Aux délinquants paresseux.* Si l'acte délictueux est la conséquence du dégoût du travail, le tribunal peut ordonner, après l'exécution de la peine, l'internement dans un établissement de travail, pour une durée d'un à trois ans.

5° *Aux délinquants récidivistes, de profession et d'habitude.* — Le tribunal peut les enfermer, après l'exécution de la peine, dans un établissement, pour les incorrigibles, s'il considère que leur séjour en liberté présente un danger pour l'ordre légal. Cette mesure ne peut pas avoir une durée inférieure à cinq ans ; le pouvoir de révoquer cette sanction appartient toujours au tribunal.

La sphère d'application des M. S. dans le projet polonais est absolument insuffisante. Pour s'en apercevoir, il suffit de la comparer avec celle du projet Rocco. Bien qu'il ait été rédigé trente ans après le

projet suisse, il n'est pas plus avancé que l'œuvre du Professeur Stooss.

Quelles sont les conclusions qui se dégagent de sa construction théorique ?

1° Le projet polonais n'a pas de système de M. S. dans le sens véritable du mot. Il ne fixe pas, comme l'a fait le projet italien, les bases théoriques d'un système de M. S., mais ce n'est qu'indirectement, par l'examen de ses dispositions particulières, que nous pouvons nous faire une idée de sa nature juridique.

2° a) Les M. S. présupposent toujours l'existence de l'acte délictueux ; b) elles sont toujours ordonnées par le juge ; c) sur cinq cas où on les applique, dans trois (pour les irresponsables, à responsabilité atténuée et aux délinquants particulièrement dangereux comme les récidivistes, de profession et d'habitude) les M. S. sont prononcées sous forme de sentences relativement indéterminées ; dans les deux derniers cas (alcooliques et délinquants ayant le dégoût du travail) sous une forme fixe ; d) elles sont facultatives ; le projet dit toujours : « le tribunal *peut* ordonner ». C'est une erreur grave qui paralyse tout le système des M. S. du projet polonais ; ses rédacteurs n'ont pas compris que les M. S. doivent être considérées aujourd'hui comme une partie indispensable et obligatoire du mécanisme de la répression pénale ; e) le projet ne prévoit pas non plus la substitution de la M. S. à la peine (sauf le cas du délinquant à responsabilité atténuée). Les mesures de sûreté ne peuvent se greffer que sur la peine. A cet égard, le projet polonais est encore beaucoup plus arriéré que le projet suisse ; f) le projet polonais adopte le critère de l'état de danger pour l'application des M. S. ; mais il le fait d'une façon si prudente et si voilée que ce principe est dépourvu de toute efficacité.

Voici en quels termes le projet s'exprime à ce sujet : « présente un danger pour l'ordre légal » (article 75), « menace l'ordre légal » (article 76).

Quel abîme entre le projet polonais et le projet Rocco qui fait de l'état de danger la pierre de touche de tout son système ?

Nous voyons ainsi que la construction théorique du projet polonais, comme d'ailleurs le principe de son application pratique, est complètement inefficace.

Nous ne croyons pas que ces mesures de sûreté puissent jouer un rôle positif dans l'œuvre de la répression pénale ; on les a introduites trop timidement dans le projet pénal, pour qu'elles déploient leurs effets.

A la base du projet polonais se trouve le principe de l'expiation et non celui de la défense et de la rééducation. Voilà la conclusion qui se dégage nettement d'une analyse objective du projet.

Le Professeur Garraud lui-même constatait le caractère par trop timide du projet polonais et ses paroles ont une portée particulière, car on sait bien qu'il n'appartient pas à la catégorie des innovateurs hardis dans le domaine de la science pénale.

« Je crois même, écrit-il, que les projets polonais, et je l'ai signalé à plusieurs reprises, se sont montrés souvent trop timides, et qu'ils auraient pu faire place plus audacieusement à certaines innovations, préconisées par des projets récents. »

Le projet polonais, malgré l'adoption de certains principes modernes, reste lié à la vieille école de droit pénal.

Et c'est bien dommage ; il était permis d'espérer que la Pologne Nouvelle se montrerait plus hardie

dans l'adoption des Idées Nouvelles qui sont en train de transformer profondément les bases de la justice pénale actuelle.

Qui sait si une des causes du caractère si timide du projet polonais ne vient pas du fait qu'on a trop regardé vers la France, qui, au point de vue de la science pénale, est on ne peut plus conservatrice, au lieu de chercher des inspirations dans ce pays, qui est la patrie véritable de la Science Pénale Nouvelle, pays des Beccaria, des Carrara, des Lombroso et des Ferri ?

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES

- De Asua.* — La pericolosità. Bocca, 1923.
- Beccaria.* — Dei delitti e delle pene. 1857.
- Daniel.* — Gefährlichkeit und Strafmass. Leipzig, 1927.
- Ferri.* — Sociologia criminale. 1900.
- Principi di diritto criminale. Utet, 1928.
 - Studi sulla criminalità. Utet, 1926.
 - Omicida. Utet, 1925.
 - Socialismo e scienza positiva.
 - Teorica dell' imputabilità e negazione del libero arbitrio, 1878.
 - Il diritto di punire come funzione sociale. Torino, 1882.
- Florian.* — Trattato di diritto penale. Vol. 1°.
- Garofalo.* — La criminologie. Paris, 1905.
- De Greef.* — Les lois sociologiques. Paris, Alcan.
- Grispigni.* — Introduzione alla sociologia criminale. Utet, 1928.
- Il nuovo diritto criminale negli Avamprogetti della Svizzera-Austria-Germania. Milano, 1911.
 - La responsabilità giuridica dei cosiddetti non imputabili. Milano, 1920.
 - La pericolosità criminale. Milano, 1920.
- Garraud.* — Les deux projets polonais de 1922. Paris, 1924.

- Henke.* — Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. Berlin, 1823.
- Howard.* — The state of the prisons in England and Wales. 1788.
- Kraepelin.* — Die Abschaffung des Strafmasses. 1880.
- Lévi.* — Des sentences indéterminées. Paris, 1896.
- Logoz.* — Le projet de code pénal suisse. Berne, 1928.
- Longhi.* — Repressione e prevenzione nell diritto penale attuale. Milano, 1911.
- Per un codice della prevenzione criminale. Milano, 1922.
- V. Liszt.* — Droit pénal allemand. Paris, 1901. 2 vol.
- Lombroso.* — L'homme criminel. Paris, 1895. 3 vol.
- Le crime, causes et remèdes. Paris, 1907.
- Lombroso et Laschi.* — Le crime politique. Paris, 1892. 2 vol.
- Maillard.* — Etude historique sur la politique criminelle. Paris, 1892.
- Matteotti.* — La recidiva. Bocca, 1910.
- Manzini.* — La Recidiva. Firenze, 1899.
- Niceforo.* — L'antropologia delle classi povere.
- Forza e ricchezza.
- Poletti.* — Di una legge empirica della criminalità. Udine, 1882.
- Rende.* — Il nuovo sistema penale nell progetto Rocco.
- Prins.* — Criminalité et répression.
- Saleilles.* — Individualisation de la peine. Paris, 1928.
- Saporito.* — Il progetto Rocco di codice penale dal punto di vista biologico.
- Tarde.* — La criminalité comparée. Paris, Alcan.
- Vargha.* — Die Abschaffung der Strafknechtschaft. Graz, 1896. 2 vol.
- Vervaeck.* — Le applicazioni pratiche dell' antropologia criminale. Bocca, 1925.
- Wüst.* — Die sichernden Massnahmen im schweizerischen Entwurf. Zurich, 1904.

II. — ÉTUDES

- Ferri.* — I progetti preliminari di Codice penale, dans Studi sulla Criminalità.

- Il progetto Zanardelli di Codice penale. Ibid.
- Il trionfo della scienza italiana al Congresso internazionale penitenziario. Ibid.
- Saggio di applicazione della pericolosità. Scuola Positiva, janvier 1927.
- Grispigni.* — Revisione critica del concetto di S. C. Scuola Positiva, 1925.
- Osservazioni sul progetto Rocco. Ibid., 1928.
- Gilbert.* — La réforme du régime pénitentiaire. Revue de Droit pénal et de Criminologie, vol. L, 1921.
- Gautier.* — Les prisons. Archives d'Anthrop. crimin., vol. III.
- Hafter.* — Strafe und sichernde Massnahme. Revue Pénale Suisse, 1904.
- Pene et misure di sicurezza, dans : Per il cinquantenario della Rivista Penale.
- Kinberg.* — Per una organizzazione razionale della politica criminale, Scuola Positiva, 1923.
- Kitzinger.* — Die Strafrechtliche Behandlung des Alkoholmissbrauches. Oester. Zeit. f. Strafrecht, 1910.
- Kriegsmann.* — Die Strafen und Sicherungsmassregeln des Oester. Strafgesetzentwurfs. Monatschrift für krim. Psychologie und Strafrechtsform, vol. 6.
- Lattes.* — La pericolosità criminale dal punto di vista medico-legale. Archivio de Psych. et Antrop. crim., 1921.
- V. Liszt.* — Kriminalpolitische Aufgaben. Z. f. b. Str., vol. 9.
- Die sichernden Massnahmen in den drei Vorentwürfen. Oester. Zeit. f. Straf., 1910.
- Manassero.* — Motivi di positivismo nell progetto Rocco. Scuola Positiva, 1927.
- Niceforo.* — Lignes générales d'un programme pour l'étude et l'enseignement de la criminologie. Scuola Positiva, 1916.
- A proposito di una classificazione delle discipline criminologiche. Scuola Positiva, 1923.
- Rappaport.* — L'état du mouvement législatif en Pologne. Annuaire de Législation étrangère (1918-1921).
- Rollin.* — Projet suisse. Revue de Droit intern., vol. 39.
- Roux.* — L'avant-projet de code pénal autrichien. Revue Pénitent., 1910.

Spallanzani. — Della delinquenza dei minorenni in Italia negli anni 1891-1897. Scuola Positiva, 1921.

Stooss. — Die sichernden Massnahmen gegen Gemeingefährliche. Oester. Strafgesetzbuch. Oester. Zeitsch. für Straf., 1910.

— Was ist Kriminalpolitik ? Revue Pénale Suisse, 1894.

Spirito. — Pene e misure di sicurezza. Scuola Positiva, 1926.

Valsecchi. — Pene e provvedimenti di sicurezza. Scuola Positiva, 1920.

III. — DOCUMENTS

Actes de la Chambre des députés italienne.

Actes du Congrès international de Droit pénal de Bruxelles. Paris, 1927.

Documenti preliminari alla Conferenza di Roma de 1928.

Projets des Codes pénaux : suisse, autrichien, allemand, polonais ; projet Ferri et projet Rocco.

Code pénal de l'U.R.S.S.

Relazione della Corte di Cassazione sul progetto preliminare del nuovo Codice penale. La Giustizia Penale, 1928.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE DE ENRICO FERRI.....	5
INTRODUCTION	13
CHAPITRE PREMIER. — <i>La Politique criminelle</i>	19
CHAPITRE II. — <i>L'origine criminologique des Mesures de Sûreté</i>	31
CHAPITRE III. — <i>Les M. S. dans les avant-projets suisse, autrichien et allemand</i>	41
I. — Introduction historique	41
II. — Analyse des M. S. dans les trois avant-projets	47
III. — Appréciation critique	56
CHAPITRE IV. — <i>Les M. S. dans le projet Rocco</i>	63
I. — Introduction historique	63
II. — Les lignes fondamentales du projet... ..	67
III. — Les bases théoriques du système des M. S. ..	74
V. — Le fonctionnement pratique du système ..	82
V. — Appréciation critique.....	95
CHAPITRE V. — <i>Les M. S. dans les Assises Internationales de Droit pénal</i>	123
I. — Congrès de Bruxelles (26-29/7/1926)... ..	124
II. — Conférence de Rome (15-20/5/1928)... ..	136
CHAPITRE VI — <i>Les Mesures de Sûreté dans la conception de la politique criminelle positiviste</i>	145
APPENDICE. — <i>Les M. S. dans le projet polonais de 1922.</i>	159
BIBLIOGRAPHIE	169

IMPRIMERIE L. CARIO
39, RUE DE MONTROUGE
GENTILLY (SEINE)