

ROGER BÉRAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

DOCTEUR EN DROIT

LICENCIÉ ÈS-LETTRES - CERTIFIÉ DE DROIT PÉNAL

DIPLOMÉ D'ÉTUDES SUPÉRIEURES D'ALLEMAND

Les Mesures de Sûreté
en Droit Allemand
d'après la Loi
du 24 Novembre 1933

IMPRIMERIE UNIVERSITAIRE

E. FOURCINE

5, RUE ÉMERIC-DAVID, 5

AIX-EN-PROVENCE

1937

Les Mesures de Sûreté en Droit allemand

d'après la Loi du 24 Novembre 1933



F 8 E 2

17178

ROGER BÉRAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

DOCTEUR EN DROIT

LICENCIÉ ÈS-LETTRES - CERTIFIÉ DE DROIT PÉNAL

DIPLOMÉ D'ÉTUDES SUPÉRIEURES D'ALLEMAND

**Les Mesures de Sûreté
en Droit Allemand
d'après la Loi
du 24 Novembre 1933**



IMPRIMERIE UNIVERSITAIRE
E. FOURCINE
5, RUE ÉMERIC-DAVID, 5
AIX-EN-PROVENCE

1937

ROGER BÉRYOU

Les Mœurs de Suisse
en Droit Allemand
d'après la Loi
du 24 Novembre 1933



ÉDITIONS
SUISSES
S.A. - YVERDON

PRÉFACE

La loi du 24 novembre 1933 « contre les dangereux délinquants d'habitude et sur les mesures de sûreté et d'amendement » a réalisé une partie considérable de la réforme générale du droit criminel allemand. Elle a mis fin à un grand nombre de controverses doctrinales et a donné à plusieurs problèmes importants des solutions dont la plupart sont d'un extrême intérêt.

L'étude que nous avons entreprise a rencontré des difficultés sérieuses. D'abord il n'est pas aisé de se procurer en France les textes législatifs étrangers, les revues et les livres nécessaires ; cet obstacle devient presque infranchissable lorsque l'on veut examiner les solutions jurisprudentielles. En outre, les auteurs allemands ont une tournure d'esprit particulière qui déroute les Français ; leur langue abstraite, leurs conceptions souvent obscures, l'esprit philosophique qui se manifeste dans leurs œuvres, semblent autant de mauvais génies chargés de défendre l'accès du temple de la science juridique germanique.

Cette entreprise téméraire trouve son excuse dans l'opinion suivante de M. Capitant : « Tout bon juriste doit être capable de lire et de comprendre une ou deux langues étrangères. La comparaison du droit national et des droits étrangers est un excellent mode de formation de l'esprit juridique. Elle élargit les conceptions et attise le sens critique du jurisconsulte ». Les avantages de l'étude du droit étranger sont particulièrement importants lorsque la législation examinée est allemande. Les qualités propres à nos

voisins d'Outre-Rhin ont toujours produit des résultats surprenants dans le domaine juridique : l'on sait que leur Code Civil est un chef-d'œuvre de technique législative. Les travaux sur le droit pénal sont peut-être plus instructifs encore, car il s'agit d'un droit vivant, en perpétuelle évolution. La littérature des criminalistes allemands forme un ensemble d'une richesse incomparable. M. Garçon a écrit ¹ : « L'enseignement du droit criminel fut donné de très bonne heure en Allemagne dans toutes les universités et dans chacune d'elles par plusieurs professeurs et par d'innombrables Privat-Doctent. Quelques-uns ont brillé d'un vif éclat et par l'originalité et la profondeur de leurs conceptions ont mérité d'être rangés non seulement parmi les criminalistes les plus éminents de tous les pays mais encore au nombre des maîtres de la pensée philosophique et juridique ».

« L'étude du droit pénal allemand, conclut-il, offre le plus vif intérêt pour tous ceux qui aiment les études théoriques ou que préoccupe l'œuvre pratique de la répression ».

¹ Préface de la traduction du « Deutsches Strafrecht » de von Liszt (1911-1912).

INTRODUCTION

La loi du 24 novembre 1933 a eu pour but de lutter contre la criminalité d'habitude et d'introduire dans la législation allemande un grand nombre de mesures de sûreté ; le Code pénal allemand, comme le Code pénal français, ne connaissait que quelques rares mesures, masquées sous le nom de peines accessoires ou complémentaires, ¹ bien que la nécessité de protéger la collectivité par des moyens autres que les peines ait été sentie à toutes les époques. La société pourrait mettre à mort les délinquants dangereux, incorrigibles qui n'ont pu être intimidés par des pénalités sévères. Si les actes commis ne justifient pas cette sanction extrême, une seule solution subsiste : chasser le criminel de la société qu'il menace. L'histoire prouve éloquemment l'utilité d'une mesure d'élimination, qu'on l'appelle bannissement, transportation, déportation, relégation.

La loi de 1933 précédée d'après discussions et de nombreux projets se présente comme le résultat d'une longue évolution. Il y a déjà plus de cinquante ans que le plus célèbre des criminalistes d'Allemagne, Franz von Liszt, a réclamé des mesures vraiment efficaces pour la prévention

¹ Interdiction des droits civils, exclusion des fonctions publiques (art. 36), surveillance de la police (art. 39), confiscation, etc.

² La relégation a été connue à Rome : d'abord mesure administrative, elle fut introduite au milieu du VIII^e siècle dans le droit pénal avec le caractère d'une mesure de sûreté. Foinitsky : « La Transportation russe et anglaise », p. 8.

des crimes. ³ Le premier projet de Code pénal suisse ⁴ avait indiqué la voie à un avant-projet du Reich rédigé il y a plus de vingt-cinq ans. Après la guerre de 1914-1918 le moment parut venu ; les discussions, les résolutions du Reichstag et du gouvernement n'aboutirent point. ⁵

Cet échec fut regretté par les associations pour l'étude et la réforme du droit pénal dont les membres, professeurs ou magistrats, avaient cependant une influence et une autorité dans l'Etat que n'ont jamais connues leurs collègues français. Le Code pénal allemand tel qu'il était en 1933, sans dater de l'époque de Napoléon comme le nôtre, ne pouvait être considéré comme un code moderne. D'inspiration classique, avec quelques emprunts aux théories néo-classiques, le « Code pénal de l'Empire allemand » ne constituait que la reproduction du Code pénal de la Confédération du Nord. ⁶ La législation criminelle était critiquée pour son inefficacité malgré sa sévérité ; on reprochait aux magistrats l'abus des circonstances atténuantes et des courtes peines d'emprisonnement. La stérilité des controverses, l'avortement des tentatives avaient semé le découragement et le doute, paralysé les efforts nouveaux. Quelques lois excellentes avaient cependant été votées : lois sur les tribunaux pour enfants, ⁷ sur la suspension conditionnelle des peines, sur l'exécution des peines privatives de liberté, toutes destinées aux délinquants qui présentaient des chances de relèvement. Le gouvernement impérial orienté vers la prévention collective n'avait pas

³ « Lehrbuch des deutschen Strafrechts ». Voir aussi les « Strafrechtliche Aufsätze ».

⁴ Projet de Karl Stoops (1892-1893).

⁵ Derniers projets: 1927, 1930.

⁶ Lois du 16 avril et du 15 mai 1871.

⁷ Jugendgerichtsgesetz du 16 février 1923.

reconnu la nécessité des mesures de sûreté. Des sanctions rigoureuses destinées aux criminels endurcis, la détention pour une durée indéterminée des délinquants dangereux s'était plus tard heurtée aux idées humanitaires des représentants de la République de Weimar, ennemis de la sévérité et respectueux de la liberté individuelle. On conçoit qu'il était alors difficile de faire aboutir la réforme du droit pénal; les points de vue des socialistes, des conservateurs, des libéraux et des catholiques s'opposaient autant que les doctrines classiques, néo-classiques et positivistes. Le gouvernement n'eut pas la force nécessaire pour résoudre le problème et faire adopter par les divers partis qui se combattaient le même point de vue sur le but et les règles fondamentales de la transformation envisagée. Les travaux furent arrêtés jusqu'à la révolution politique de 1933.

Dans les règles du droit pénal se reflètent les idées d'un peuple sur les rapports entre l'individu et la société, sur l'importance de la notion d'Etat et des biens collectifs, matériels ou spirituels. L'esprit du nouveau régime national-socialiste correspondait à une transformation complète de la conception du rôle et de la valeur de l'Etat qui pouvait justifier d'importants changements dans le droit pénal. Le gouvernement s'est efforcé d'atteindre ce but ; il a fait appel à toutes les personnes qualifiées pour rédiger un nouveau Code pénal en nommant une commission spéciale qui a siégé au ministère de la Justice du Reich. * A côté de ces travaux, les dirigeants du Reich ont jugé nécessaire de donner immédiatement satisfaction aux besoins les plus

* Novembre 1933: Strafrechtskommission. Voir la « Denkschrift des Preussischen Justizministers » et les « Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht ».

urgents par quelques lois spéciales. L'objectif principal se dégage des décrets du Président du Reich pour la protection du peuple et de l'Etat (28 février 1933, R. G. Bl. I, p. 83), réprimant la haute trahison (28 février 1933, R.G.Bl. I, p. 85), réprimant les attaques sournoises faites contre le gouvernement national (21 mars 1933, R. G. Bl. I, p. 723), des lois protégeant la paix publique contre les violences politiques (4 avril 1933, R. G. Bl. I, p. 162) modifiant des dispositions pénales (26 mai 1933, R. G. Bl. I, p. 295).⁹

Une des dernières manifestations législatives du gouvernement allemand en 1933 a été la loi contre les dangereux délinquants d'habitude. Elle a été destinée à combler les lacunes du droit pénal et à constituer une arme efficace pour le combat de la société contre le crime. Le cabinet avait résolu lors de la promulgation de la loi de stérilisation eugénique du 14 juillet 1933 (R. G. Bl. I, p. 529) de la compléter par une loi spéciale qui aurait prévu la castration obligatoire des auteurs d'attentats aux mœurs dans le cadre général des mesures de sûreté.

Si l'on examine l'ensemble de la législation criminelle du III^e Reich, l'on constate qu'elle a principalement pour objectif la protection de l'Etat soit contre ceux qui attentent à sa sûreté intérieure ou extérieure soit contre ceux qui ne peuvent s'adapter à la vie en société.

Le Code pénal de 1871 avait été qualifié par les juristes allemands de « magna charta » des criminels parce qu'il sacrifiait la défense de la société à la protection des intérêts individuels. Ses lacunes avaient stimulé les efforts des criminalistes. Dans les essais de réforme antérieurs à 1933 on avait insisté sur l'idée que le droit ne devait pas seulement

⁹ R. G. Bl: Reichsgesetzblatt, Bulletin des lois.

viser l'amendement des délinquants corrigibles mais encore protéger la collectivité contre les individus incorrigibles. A côté des mesures curatives, avait-on dit, il faut adopter des sanctions éliminatrices. Les tentatives faites pour l'introduction des mesures de sûreté par une loi spéciale avaient échoué sous l'influence des idées libérales. L'internement de sûreté des dangereux délinquants d'habitude, prévu timidement dans les projets d'un Code pénal général allemand, prouvait combien facilement on reculait alors devant une action énergique.

Le nouveau gouvernement allemand a réalisé la réforme. Il a remanié le projet de 1930 d'après les principes du national-socialisme. Ces principes tels qu'ils ont été fixés dans *Mein Kampf*, dans le programme du parti et un certain nombre d'ouvrages, ¹⁰ sont simples. L'intérêt de l'individu est subordonné au bien de la collectivité considérée sous les trois aspects suivants : peuple, race et Etat. Il faut tenir pour criminel tout ce qui porte atteinte à la « communauté populaire » ¹¹ que le droit pénal se propose de défendre.

La conception nationale-socialiste est à base de défense sociale. Elle ne s'embarrasse pas de considérations de morale individuelle, laïque ou religieuse. Le nouveau régime imbu de l'idée d'autorité et qui n'était pas arrêté par des scrupules a pu réaliser la transformation du droit criminel facilement. La loi du 24 novembre 1933 peut être un stimulant des efforts faits en France et parfois un exemple.

Quelques voix pessimistes se sont élevées dès 1933 pour douter de l'application par les tribunaux des mesures

¹⁰ Entre autres: « Le Mythe du vingtième siècle » de Rosenberg.

¹¹ Volksgemeinschaft.

sévères contenues dans la loi du 24 novembre. Certains auteurs ont rappelé les résultats négatifs obtenus dans divers pays : les lois françaises sur la récidive et sur la relégation auraient échoué à leur avis parce que les tribunaux trouvaient les sanctions trop rigoureuses ; le Code pénal norvégien de 1902 aurait été également un échec sérieux, les jurés reculant devant une mesure qui faisait maintenir les délinquants en détention plusieurs années après l'expiration de leur peine.¹²

Ce scepticisme a été reconnu mal fondé ; la loi a été appliquée fréquemment au cours de ces dernières années, même dans ses dispositions transitoires (article 5, alinéas 2 et 3). Il paraît que les juges ont fait preuve d'un zèle plutôt excessif ; les tribunaux inférieurs ont parfois appliqué la loi sans discernement suffisant, en considérant facilement que les prévenus étaient de dangereux délinquants d'habitude. Une jurisprudence abondante et intéressante a interprété et commenté les articles de la loi, déterminé avec précision le champ d'application des mesures de l'internement de sûreté et de la castration.

La loi du 24 novembre 1933 a été complétée par une loi accessoire destinée à faciliter son exécution par des modifications à diverses lois spéciales et au Code d'instruction criminelle.¹³ L'exposé des motifs a été publié par le Ministère de la Justice ;¹⁴ dans la mesure où des dis-

¹² Mezger : « Sicherungsverwahrung und Entmannung in der Praxis ». D. J. Z. année 1935, p. 133.

¹³ R. G. Bl. 1933, p. 995 et 1.000 ; « Strafprozessordnung » (Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1936). Les lois modifiées sont : la loi sur l'organisation des tribunaux, la loi sur les tribunaux pour enfants, la loi sur les frais de justice, la loi sur le casier judiciaire, la loi sur les assurances sociales, etc.

¹⁴ « Deutscher Reichsanzeiger » 27 novembre 1933, n° 277 : « Amtliche Begründung zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheits-

positions ont été empruntées aux autres projets, il faut se référer aux motifs de ces projets.¹⁴

Comme son titre l'indique nettement, la loi a cherché à combattre les « dangereux délinquants d'habitude » par l'application de mesures appropriées, les unes permettant à la société de s'assurer de la personne du malfaiteur, les autres, curatives, consistant dans un traitement médical. L'idée qui se trouve à la base du système est celle-ci : la peine, mesurée sur la moyenne des criminels, échoue, au moins dans sa forme actuelle lorsqu'elle est appliquée à des délinquants qui n'en sentent les effets que dans une faible mesure ; ou bien le penchant du malfaiteur est trop enraciné pour que les pénalités puissent modifier son tempérament. La prévention du crime, dans la mesure où elle est possible, ne pourra être réalisée que par un traitement spécial, soigneusement individualisé, selon la personnalité du délinquant. Cette idée avait déjà amené le législateur allemand à promulguer une loi sur les tribunaux pour enfants qui consacre des solutions à peu près universellement admises. Que le juge envoie un mineur dans une maison d'éducation surveillée ou un toxicomane dans un établissement de désintoxication, le but poursuivi est le même : supprimer l'état dangereux du délinquant par un moyen approprié à son cas personnel. Aujourd'hui la plupart des juristes estiment que de telles mesures diffèrent profondément des peines, bien que les peines puissent être individualisées en vue de l'amendement et de la réédu-

verbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung, sowie zu dem dazu gehörigen Ausführungsgesetz ».

¹⁴ « Begründung zu dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1925 ». « Begründung zu dem Entwurf vom Jahre 1927 », Begründungen zu den Entwürfen eines Einführungsgesetzes zum A. D. St. G. B. vom Jahre 1929 und 1930.

cation du condamné. La peine est définie généralement : « un mal infligé en raison d'un délit, qui a principalement pour but la prévention collective ». Les mesures prévues par la loi du 24 novembre 1933 sont prises en raison de l'état dangereux du malfaiteur, pour assurer la prévention individuelle. Une telle opposition dans le caractère doit entraîner des règles différentes pour le prononcé et l'exécution.

Les mesures de sûreté introduites au nombre de sept dans le Code pénal en 1933 ont été réduites à six par la loi du 23 mars 1934 (R. G. Bl. I, p. 213). Pour éviter qu'un malfaiteur commette de nouveaux délits, on peut agir de deux manières différentes : soit supprimer les causes qui le poussent au crime ou l'empêchent de résister aux tentations, soit le placer dans des conditions telles que son état dangereux ne se manifesterait pas. Dans le premier cas, la loi de 1933 parle de mesures d'amendement, dans le deuxième, de mesures de sûreté, « stricto sensu », car les mesures de sûreté « lato sensu » peuvent être définies : des mesures qui s'attaquent à l'individu pour restreindre ses droits, et lutter ainsi contre une forme de criminalité.

Les sanctions qui ont pour but d'apporter des changements dans les conditions physiques et psychologiques du crime, doivent être soigneusement adaptées à la personnalité du délinquant : éducation des mineurs, guérison des toxicomanes, etc. Les mesures de sûreté « stricto sensu », formes plus anciennes et peut-être moins raffinées de la lutte anticriminelle, enlèvent toute nocivité à une personne dangereuse en supprimant entièrement sa liberté ou en la restreignant par certaines interdictions. Un individu peut être mis hors d'état de nuire soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative. Toutes ces mesures ne ten-

dent qu'à protéger la société contre le danger représenté par les tendances criminelles des individus.

Le projet de 1930 traitait cette question dans un chapitre intitulé : « Mesures d'amendement et de sûreté » ; la loi du 24 novembre 1933 a renversé l'ordre des termes. Ainsi, conformément à l'idée maîtresse du nouveau régime, la sécurité de la « communauté populaire » prime les intérêts de l'individu, et avant tout, ceux du délinquant. Abstraction faite de cette considération, le nouvel intitulé correspond mieux au contenu de la loi ; la mesure de la *Polizeiaufsicht*, surveillance de la police, prévue par le projet de 1930, a été supprimée tandis que deux autres mesures de sûreté ont été introduites : la castration et l'interdiction d'exercice de la profession. Assurer la sécurité de la société est le but principal de certaines mesures, le but unique des autres.

La première mesure indiquée dans l'article 42 a du Code pénal, ¹⁶ chapitre des mesures de sûreté et d'amendement, est l'internement dans un asile d'aliénés ou une maison de santé. Le domaine d'application de cette mesure est très étendu. Un paralytique général volant à l'étalage, un épileptique qui assomme dans un éclair de fureur un être cher, un sénile qui commet un attentat à la pudeur sur un enfant ne sont pas coupables aux yeux de la loi ; mais un traitement médical s'impose autant lorsque le délinquant est

¹⁶ « Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen » (Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1936). Pour les treize articles, le législateur a dû adopter, faute de place, l'inélégant système de numérotage par chiffres et par lettres que nous connaissons par notre Code du Travail. Le chapitre se divise ainsi: 42 a énumère les mesures. 42 b à 42 e posent les conditions d'application des mesures privatives de liberté, dont l'exécution est réglementée par les articles 42 f à 42 i. Enfin les trois dernières mesures sont prévues dans les articles 42 k à 42 m.

un obsédé, un déséquilibré, un passionnel. Vouloir séparer les irresponsables des demi-responsables, c'est tenter de donner une solution au problème du philosophe : à quel moment un homme qui perd ses cheveux devient-il chauve ? Entre l'individu le mieux équilibré et celui dont le désordre psychique est total il existe une échelle d'individualités qui sont des nuances à peine saisissables. La folie n'est qu'un chaînon à l'extrémité de la chaîne. Le délinquant est un être de chair, de nerfs et d'os dont les impulsions, les réactions, les attentats sont liés à quelque chose de profond qui fait le meurtrier, le sadique, le pervers. Le biotype criminel a été déchiffré par la science médicale; tous les criminels, surtout les récidivistes, sont des anormaux par leur constitution souvent tarée héréditairement dans la proportion de 80 à 90 %. Seul, le dépistage précoce des impulsions perverses, l'orientation systématique des déséquilibrés vers les centres de prophylaxie mentale et criminelle, les annexes psychiatriques, les maisons spéciales de santé peut permettre d'éviter beaucoup d'attentats, surtout les plus graves, qui sont commis par les plus grands anormaux.

En Belgique, des statistiques très précises ont été établies ; elles démontrent clairement la nécessité de la mesure de sûreté prévue par la loi du 24 novembre 1933. Voici la répartition des délinquants du domaine de la criminalité moyenne détenus en 1930 à la prison de Forest : ¹⁷

¹⁷ La même année, à la prison centrale de Louvain, sur cent délinquants auteurs de crimes graves, 83 étaient des anormaux; 59 étaient des récidivistes dont 51 anormaux.

Le pourcentage des anormaux passe donc de 53 % à 67,4 % (criminalité moyenne) et de 83 à 87 % (grande criminalité).

	Ensemble des délinquants	Récidivistes
Délinquants normaux	46,7 %	32,6 %
Délinquants anormaux	53,3 %	67,4 %
dont		
débiles mentaux	2,7 %	3,9 %
intoxiqués	0,2 %	0,2 %
psychopathes	14,2 %	13,9 %
anormaux constitutionnels	36,2 %	49,4 %

Parmi les 43 récidivistes entrés dans les établissements de défense sociale en 1932, on a compté 18 individus atteints de débilité d'esprit, 25 de déséquilibre mental ; 11 étaient des enfants de justice. Dans 33 cas l'hérédité était nettement pathologique ; on a pu relever chez les ascendants et les collatéraux 21 fois l'alcoolisme, 10 fois une maladie mentale, 1 suicide, 7 fois la criminalité.

L'article 42 a indiqué comme deuxième mesure de sûreté l'internement dans une maison pour buveurs ou un établissement pour toxicomanes.

Le docteur Vervaeck a écrit dans un rapport à la Société d'anthropologie sur l'hérédité criminelle : « Il peut paraître banal de parler encore d'alcoolisme en matière de criminalité, mais j'estime qu'il ne faut perdre aucune occasion de proclamer très haut qu'il est vain, qu'il est déraisonnable de prétendre organiser la lutte contre le crime si l'on n'agit pas énergiquement pour limiter les progrès de l'alcoolisme. Combattez l'alcool et vous supprimez la moitié des crimes et des délits actuels ; chose plus importante, vous pourrez enrayer la criminalité de demain et vous l'atteindrez dans une de ses manifestations les plus dangereuses : la criminalité héréditaire qui crée les ennemis les plus redoutables de la société ».

Cette opinion du célèbre directeur du S. A. P. belge est basée sur d'innombrables observations. Toutes les statisti-

ques permettent de conclure que l'alcoolisme est un facteur essentiel de la criminalité.

Une législation rationnelle doit lutter contre les alcooliques et les toxicomanes par des traitements médicaux. Mais ces délinquants ne sont pas les seuls éléments asociaux ; aussi dangereux sont les mendiants et vagabonds que l'article 42 d permet d'interner dans des maisons de travail et les criminels d'habitude qui peuvent être soumis à un internement de sûreté conformément à l'article 42 e.

Le labeur continu, le goût du métier, la conscience professionnelle sont des produits et des meilleurs d'une civilisation avancée. Cela demande des habitudes lentement constituées, toute une éducation sociale. Pour la société le « clochard », le mendiant sont une menace. Souvent ils gardent des sentiments d'humanité et d'entraide ; mais la misère use promptement les âmes et rend indifférent à tout ; l'homme qui échappe à la loi d'un métier, ne garde guère le sentiment de la loi tout court. Il glisse à la moindre occasion.

L'augmentation du nombre des récidivistes est la preuve de l'inefficacité d'une législation criminelle. Les délinquants d'habitude sont des gens pour la plupart extrêmement dangereux ; les courtes peines d'emprisonnement ne suffisent pas à les intimider et les juges n'osent que rarement prononcer des pénalités sévères étant donné l'état de déchéance de ces individus. Le législateur allemand a donné satisfaction à un besoin urgent en permettant aux tribunaux de faire détenir dans des établissements spéciaux les dangereux délinquants d'habitude pour une durée indéterminée ; l'internement ne prend fin que lorsque le détenu ne constitue plus un danger pour la sécurité publique.

L'article 42 k, innovation du législateur de 1933, prévoit la castration des délinquants sexuels dangereux. Il s'agit là d'une mesure qui n'est connue en Europe que par le Danemark et dont l'utilité a été très discutée. Elle a pour but la prévention de crimes odieux qui sont généralement l'œuvre de malades ou de dégénérés.

Beaucoup moins contestable est l'interdiction d'exercer telle ou telle profession, mesure encore embryonnaire en France mais qui est appelée à être adoptée par toutes les législations : l'article 42 l du Code pénal en détermine les conditions d'application.¹⁸

Dès ce premier aperçu sur la loi du 24 novembre 1933 on a pu se rendre compte de son caractère profondément novateur.

Nous verrons avec elle quels délinquants ont été mis à part, d'après des directives très scientifiques d'ailleurs, autrement dit, à quelles conditions le « dangereux délinquant d'habitude » existera et relèvera de la législation nouvelle.

Nous examinerons les règles relatives au prononcé des mesures de sûreté, les garanties dont il a été entouré.

Enfin nous devons aborder nettement le point de vue pénitentiaire et nous demander comment sont appliqués et ce que valent les nouveaux procédés allemands de lutte contre les délinquants d'habitude dangereux.

Nous diviserons donc notre étude de la sorte :

I^{re} partie : Conditions de fond requises pour l'application des mesures de sûreté.

II^e partie : Le prononcé des mesures de sûreté.

III^e partie : Exécution des mesures de sûreté.

¹⁸ La réglementation allemande de ces deux dernières mesures a été approuvée par le Congrès international de Berlin (1935).

Traduction des Textes essentiels

Avant de commencer notre étude, nous croyons utile de donner la traduction de certains articles du Code pénal allemand qui sont d'une importance capitale et que nous retrouverons à chaque instant :

Article 20 a :

« Quiconque ayant subi deux condamnations définitives se sera rendu coupable d'une nouvelle infraction intentionnelle et punissable au moins d'une peine d'emprisonnement, pourra, sauf application d'une peine plus sévère, être condamné jusqu'à cinq ans de réclusion, et, s'il s'agit d'un crime abstraction faite de cette aggravation de peine, jusqu'à quinze ans de réclusion.¹⁹ Ces aggravations de peine ne s'appliquent que si les deux condamnations antérieures étaient relatives à un crime ou à un délit intentionnel pouvant chacun donner lieu à la peine de mort, à la réclusion ou à un emprisonnement de six mois au moins et s'il résulte de l'ensemble des faits que le prévenu est un dangereux délinquant d'habitude.

Lorsqu'il s'agira d'individus qui se seront rendus coupables de trois infractions intentionnelles au moins et qui apparaîtront comme étant de dangereux délinquants d'habitude, le tribunal pourra pour chaque infraction aggraver

¹⁹ Toute infraction punie de la peine de la détention en Zuchthaus constitue un crime.

La Zuchthausstrafe peut être aussi bien comparée à nos travaux forcés qu'à notre réclusion.

la peine, même en l'absence des conditions prévues à l'alinéa précédent.

Il ne sera pas tenu compte des condamnations antérieures devenues définitives plus de cinq années avant la nouvelle infraction. Une infraction antérieure qui n'aura pas encore fait l'objet d'une condamnation définitive ne sera pas non plus prise en considération si plus de cinq années se sont écoulées entre les deux infractions. Dans ces délais n'est pas compris le temps pendant lequel l'auteur de l'infraction accomplira une peine comportant privation de la liberté ou sera détenu par ordre des autorités.

Toute condamnation prononcée à l'étranger sera assimilée à une condamnation prononcée dans le pays lorsque les faits qui l'ont amenée sont également considérés par le droit allemand comme constituant un crime ou un délit intentionnel ».

Article 42 e :

« Lorsqu'en vertu de l'article 20 a le tribunal aura condamné un individu comme dangereux délinquant d'habitude, il pourra, outre la peine, ordonner l'internement de sûreté, lorsque la sécurité publique l'exige ».

Article 42 k :

« Le tribunal pourra, outre la peine, ordonner qu'un homme qui au jour de la décision aura vingt et un ans révolus, sera castré dans les cas suivants :

1° lorsque, s'étant rendu coupable d'un crime de contrainte d'autrui à l'accomplissement d'actes sexuels de toute nature, de viol, d'attentat à la pudeur sur des enfants (articles 176 à 178 du code pénal) ou d'un délit ou d'un crime comportant un attentat public à la pudeur ou des blessures corporelles causées à l'occasion d'une tentative ou de l'accomplissement de l'acte sexuel (articles 183, 223 à 226 du code pénal), l'auteur de l'infraction

tion aura été condamné à une peine de six mois d'emprisonnement au moins, alors qu'il avait antérieurement déjà été frappé d'une condamnation définitive à l'emprisonnement pour un fait semblable et s'il résulte de l'ensemble des circonstances qu'il s'agit d'un dangereux auteur d'attentats aux mœurs ;

2° lorsque le prévenu aura été condamné pour deux infractions de cette nature à une peine d'emprisonnement d'un an au moins et s'il résulte de l'ensemble des circonstances qu'il s'agit d'un dangereux auteur d'attentats aux mœurs, même s'il n'a pas encore subi antérieurement une condamnation pour un fait de ce genre ;

3° lorsque le prévenu aura été condamné pour un meurtre ou un assassinat accompli à l'occasion d'un attentat à la pudeur ou d'un viol (articles 211 à 215 du Code pénal).

Il y a lieu à application de l'article 20 a, alinéa 3, du Code pénal.

Toute condamnation prononcée à l'étranger sera assimilée à une condamnation prononcée dans le pays lorsque les faits qui l'ont amenée sont également considérés par le droit allemand comme constitutifs d'un crime ou d'un délit du genre prévu dans l'alinéa premier. »

PREMIERE PARTIE

Conditions de fond requises pour l'application des mesures de sûreté

La loi du 24 novembre 1933 a voulu frapper certains délinquants nettement déterminés ; elle a eu pour but de combattre la criminalité d'habitude. Mais tous les délinquants d'habitude ne sont pas visés indistinctement par la loi allemande ; il faut qu'ils soient dangereux pour encourir les sanctions prévues dans l'intérêt de la sécurité publique qui peut, seule, justifier leur application.

Nous sommes donc amenés à diviser ainsi cette première partie :

Chapitre I : La criminalité d'habitude.

Chapitre II : L'état dangereux.

Chapitre III : La sécurité publique.

1870

1871

1872

1873

1874

1875

1876

1877

1878

1879

1880

1881

1882

1883

1884

1885

1886

1887

1888

1889

1890

1891

1892

1893

1894

1895

1896

1897

1898

1899

1900

1901

1902

1903

1904

1905

1906

1907

1908

1909

1910

1911

1912

1913

1914

1915

1916

1917

1918

1919

1920

1921

1922

1923

1924

1925

1926

1927

1928

1929

1930

CHAPITRE PREMIER

LA CRIMINALITÉ D'HABITUDE

La loi du 24 novembre 1933 porte comme titre : « Loi contre les dangereux délinquants d'habitude... ». L'article 20 a, qui prévoit des aggravations de peines ne les applique que si le coupable est un « dangereux délinquant d'habitude » ; la même exigence ressort de l'article 42 e (internement de sûreté) et de l'article 42 c : « quiconque habituellement... ». L'article 42 d, qui n'exige pas expressément cette condition, sauf dans le cas prévu par son alinéa 2, renvoie à l'article 361, n^{os} 3 à 5, 6 a à 8, qui réprime d'une part la prostitution habituelle dans certains lieux, d'autre part la mendicité et le vagabondage, délits d'habitude. L'article 42 k, alinéas 1 et 2, prononçant la mesure de la castration contre les « dangereux auteurs d'attentats aux mœurs » et l'article 42 l sont muets sur l'élément habitude : nous verrons ce qu'il faut en penser. Quoiqu'il en soit, l'étude de la notion de criminalité d'habitude est surtout intéressante dans les cas visés par les articles 20 a et 42 e. L'internement de sûreté a été considéré à juste titre par les juristes allemands comme l'innovation capitale de la loi de 1933.

La lutte contre la criminalité d'habitude avant 1933

La doctrine allemande, divisée sur bien des points, était unanime pour faire la constatation suivante : la lutte contre les délinquants d'habitude avait complètement

échoué. Ni le premier moyen qui vient à l'esprit : renforcer les pénalités, ni les mesures d'élimination n'étaient connues par le Code pénal. En règle générale, la récidive ou la criminalité d'habitude n'étaient pas considérées comme des causes générales d'aggravation des peines. C'est seulement pour certains délits, dans quelques cas particuliers, que ces notions faisaient une furtive apparition, sans être jamais une circonstance légale aggravante. Ce problème essentiel de criminologie n'avait pas été vu par le législateur. Le Code pénal allemand n'était pas un Code moderne au courant des derniers progrès de la science pénale comme le Code civil l'est des dernières découvertes des romanistes. Ce dernier date de 1900, tandis que le Code pénal de l'Empire allemand » était, d'après la loi du 15 mai 1871 (1), la reproduction du Code pénal pour le Norddeutscher Bund, donc un Code relativement ancien, quoique postérieur au Code napoléonien de 1810 (2). Le résultat le plus saillant, résultat qui s'est d'ailleurs manifesté parallèlement dans tous les pays, a été l'augmentation croissante du nombre des récidivistes et, plus généralement, l'augmentation générale du nombre des crimes ou délits. Tout en tenant compte du développement de la population, de la vie urbaine, de l'industrie, du commerce et de l'influence des incriminations nouvelles, l'accroissement de la criminalité était incontestable. Quelques chiffres mettront en relief ce mouvement, qui avait atteint une ampleur considérable en 1923. Crimes ou délits contre les lois du Reich : ont été condamnés pour crimes ou délits attentatoires aux bonnes mœurs : en 1882 : 6.000 ; en 1910 : 13.000 ; en 1923 : 19.000 ; en 1930 : 14.000 ; en 1932 : 13.000, et pour vol qualifié ont été condamnés en 1882 : 12.000 ; en 1910 : 19.000 ; en 1923 : 59.000 ; en 1930 : 20.000 ; en 1932 : 27.000 délinquants.

(1) R. G. Bl. p. 127.

(2) Nos lois sur la récidive et la rélévation, qui ont introduit dans notre droit les idées nouvelles, ne datent que de 1885 et 1891.

Si l'on examine maintenant les chiffres relatifs aux peines prononcées, l'on constate que les peines les plus graves : peine de mort et réclusion ont été en diminution constante, contrairement aux peines pécuniaires. En tenant compte du fait que 1923 marque pour l'Allemagne une période de détresse financière et économique extrême, l'on appréciera suffisamment les chiffres suivants : la peine de mort a été prononcée 30 fois en 1822, 43 fois en 1910, 77 fois en 1923, 46 fois en 1928, 52 fois en 1932. La réclusion a été prononcée 13.424 fois en 1882, 7.744 fois en 1910, 10.098 fois en 1923, 5.118 fois en 1928, 6.280 fois en 1932. Enfin les chiffres relatifs aux peines pécuniaires sont : en 1882 : 69.974 ; en 1910 : 263.857 ; en 1923 : 507.103 ; en 1928 : 405.642 ; en 1932 : 317.171 (3). La proportion de la peine de réclusion dans l'ensemble des condamnations, qui était de 4,3 % en 1882, n'était en 1913 que de 1,4 % et en 1929 de 0,8 %, réduction de plus des quatre cinquièmes. Cette diminution de l'emploi de la Zuchthaus s'est étendue même en faveur des délinquants d'habitude bien que ce fut seulement par l'octroi des circonstances atténuantes que la peine de l'emprisonnement simple pouvait être substituée à la peine plus grave. Ainsi pour la récidive du vol aggravé, articles 243 et 244 du Code (4), en 1882 la proportion était de 69 %, en 1913 de 36,4 %, en 1928 de 30,7 %. Dans les deux tiers des cas les juges avaient donc fait bénéficier les récidivistes du vol qualifié des circonstances atténuantes alors que le législateur n'avait vu dans l'octroi des circonstances atténuantes aux récidivistes qu'une exception. La récidive d'escroquerie qui fait encourir la Zuchthaus (article 264) n'a été frappée de cette peine que dans 41,4 % des cas en 1882, 13,4 % en 1913, 5,6 % en 1928. Par contre la proportion des peines

(3) Gleitze : « Die Kriminalität in Deutschland, von 1882 bis 1832 » in « Deutsche Juristen Zeitung » 1^{er} août 1935 p. 597.

(4) « Kriminalstatistik für das Jahr 1928 » (Statistik des deutschen Reichs : tome 384 p. 65 et suivantes).

pécuniaires s'est élevée de 52 % en 1913 à 69,2 % en 1928.

Malgré l'affaiblissement de la répression le nombre des délinquants n'a pas exagérément augmenté, puisque sur 100.000 personnes majeures au point de vue pénal ont été condamnées en 1886 : 1.020 ; en 1913 : 1.169 et en 1929 : 1.191. L'intimidation, effet des peines, donnait beaucoup moins de résultats que ne le croyaient les partisans de la doctrine classique, conclusion qui ressort également de l'étude de la législation criminelle de notre ancien droit. Moins que l'éventualité de peines draconiennes, une quasi-certitude de se voir obligé à comparaître devant les tribunaux et d'être condamné, incite les criminels à la prudence. Dans toute la mesure où les circonstances atténuantes étaient employées par des juges qui, sous l'influence des découvertes médicales et psychiatriques avaient tendance à voir surtout dans les délinquants des malades ou des misérables, la lutte contre la criminalité, la lutte contre les délits d'habitude, les délits professionnels échouait.

Des facilités offertes parfois par la loi pour aggraver les pénalités, les tribunaux avaient peu usé, comme le prouvent les chiffres rapportés ci-dessus. Les longues peines privatives de liberté qui, par leur durée, offrent l'avantage d'un isolement efficace et moralisateur du condamné, étaient délaissées pour les courtes peines d'emprisonnement que leur nature corruptrice faisait souvent abandonner pour des peines d'amende. Augmenter les pénalités était un moyen, mais un moyen insuffisant puisque la pratique n'en faisait pas usage quand elle y était autorisée ; les chiffres de la criminalité pour l'escroquerie ont progressé de 35 en 1882 à 106 en 1929, ont donc triplé et dans la même période les tribunaux n'avaient prononcé que des peines pécuniaires dans 10 % des cas en 1882, dans 45 % en 1927 : même évolution dans la répression des délits commis contre l'Etat et l'ordre public.

Cette peur des moyens rigoureux représentait un

sérieux danger pour l'efficacité de la lutte anticriminelle et le respect de la loi et du droit. On a voulu trouver les raisons de ce mouvement dans un scepticisme croissant dans la valeur des peines privatives de liberté, souvent démoralisatrices et contraires à la réadaptation du condamné à la vie en société. Les conceptions du crime et du criminel avaient changé. Le C. P. français révisé en 1832 et le C. P. allemand avaient été influencés par des doctrines idéalistes et morales ; ils avaient considéré le crime comme une faute, un péché qu'une peine calculée suivant la responsabilité morale du délinquant ferait expier. Depuis, l'on a procédé à des recherches scientifiques, biologiques, psychologiques, sociologiques. Le crime est apparu moins comme un produit de l'immoralité que comme le résultat de causes sociales et de tares individuelles. Ces idées ont pénétré jusque dans les foules qui ont appris à connaître les mots : déséquilibré, taré, demi-responsable, circonstances atténuantes, etc... Les conceptions des juges se sont opposées à celles du Code. C'est cette opposition qui a été le vice mortel de l'organisation de la lutte contre la criminalité.

Les écoles modernes ont bien indiqué le remède ; il est double : d'une part, sévérité envers les récidivistes et humanité envers les délinquants primaires ; d'autre part, emploi de mesures de sûreté (5). En France, le grand nom du sénateur Bérenger est attaché aux lois sur la récidive et le sursis qui correspondent bien à la première tendance moderne de la politique criminelle ; la loi sur la relégation est une concession à la deuxième. Mais l'opinion publique et surtout les législateurs ont hésité, n'ont vu qu'un côté de la médaille et se sont montrés systématiquement indulgents (6). Cette évolution s'est faite en

(5) En ce sens la résolution du Congrès de l'Union Internationale de Droit Pénal de Bruxelles 1910 (Revue Pénitentiaire 1910, p. 1266).

(6) En France le législateur s'est efforcé pendant le siècle d'adoucir le Code: loi du 28 avril 1832 sur les circonstances atténuantes, loi

Allemagne par les lois sur les peines pécuniaires, sur le droit de grâce, etc., mais aucune contre-partie, aucune mesure de sûreté n'avaient vu le jour (7). Von Liszt et son école, conformément aux tendances positivistes, avaient réclamé, mais en vain, l'internement de sûreté des délinquants professionnels et le traitement médical des demi-responsables et des psychopathes. Le projet de 1927 s'est inspiré des tendances générales en apportant aux questions criminologiques la solution qui semblait la plus généralement admise par la doctrine allemande. Il prévoit des peines aggravées à l'encontre des dangereux délinquants d'habitude, et une mesure de sûreté, l'« internement de sûreté », qui n'est limité par aucun maximum légal.

L'article 42 e nous dit : « Lorsqu'en vertu de l'article 20 a le tribunal aura condamné un individu comme dangereux délinquant d'habitude, il pourra, outre la peine, ordonner l'internement de sûreté lorsque la sécurité publique l'exige. » Il est donc nécessaire d'étudier d'abord l'article 20 a et les conditions d'aggravation des pénalités qu'il prévoit.

du 31 mai 1854 supprimant la mort civile, loi du 12 mai 1862 correctionnalisant de nombreux crimes, loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle, loi du 26 mars 1891 sur le sursis, suppression de la transportation aux colonies, etc. La tendance contraire s'est affirmée avec la loi du 26 mars 1891 sur l'aggravation des peines, qui a réussi à atteindre la petite récidive et la loi du 27 mai 1885 sur la relégation, qui a introduit une mesure d'élimination des délinquants incorrigibles, près d'un demi-siècle avant la loi allemande; malheureusement ces sanctions légales dont les principes sont excellents restent facultatives par le jeu des circonstances atténuantes. Le législateur français s'est montré moins indulgent que le législateur allemand.

(7) Les nationaux-socialistes expliquent ces faits par la crise de l'idée d'Etat qui se serait produite après la chute des régimes autoritaires orientés vers la prévention collective et leur remplacement par des régimes démocratiques. Voir Gallas « Die Krise des Strafrechts... » Z 1933 vol. 53, p. 11.

L'article 20 a et les pénalités aggravées

L'importance de l'article 20 a réside dans la base légale qu'il offre pour déterminer qui peut être considéré pénalement comme un dangereux délinquant d'habitude et par suite peut être soumis à des aggravations de peines. Ces aggravations dépendent, d'après l'article 20 a, de la réalisation par le malfaiteur de certaines conditions extérieures, objectives ; il faut, en outre, qu'il se révèle subjectivement avec sa personnalité psychique comme un criminel d'une nature et d'une tendance particulières. Objectivement et en ce qui concerne l'élément matériel, les aggravations de peine de l'article 20 a supposent qu'un certain nombre d'infractions ont été commises. Subjectivement l'examen de la personnalité criminelle auquel doit se livrer le juge en tirant par induction un élément commun du délit à juger et des autres délits à la charge du prévenu, doit établir que le délinquant est un « dangereux délinquant d'habitude ». Si ces conditions subjectives et objectives sont réunies, il y aura lieu à aggravation des pénalités, obligatoire si le délinquant a été déjà régulièrement condamné deux fois avant de commettre le dernier délit, à la peine de mort, à la peine de la réclusion, ou à une peine d'emprisonnement supérieure à 6 mois ; si ces deux condamnations préalables n'existent point, le tribunal n'est pas légalement obligé mais il a la possibilité d'augmenter la peine dans la mesure prévue par l'article 20 a.

L'importance de l'article 20 a ne consiste pas seulement dans la possibilité qu'il offre d'aggraver les peines. Sa portée juridique et pratique est encore élargie par un certain nombre de règles d'un intérêt considérable : les dispositions transitoires relatives aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi, aux Allemands condamnés à l'étranger, enfin le rapport étroit qui le lie

à l'article 42 e, tout contribue à en faire une des dispositions capitales de la loi du 24 novembre 1933.

Voyons rapidement les deux cas d'aggravation des pénalités, article 20 a, alinéas 1 et 2.

Le groupe des malfaiteurs visé par l'article 20 a est très large puisque le texte porte : « quiconque ». Un délinquant, au sens de l'article 20 a, est toute personne qui s'est rendue coupable d'un délit. Il est donc absolument impossible de distinguer suivant l'âge, le sexe, le degré de responsabilité, la nationalité du délinquant. Les mineurs sont soumis à l'application de l'article 20 a, règle fort intéressante qui se justifie juridiquement par l'article 9, alinéa 5, de la loi sur les tribunaux pour enfants (8) qui exclue la mesure de sûreté prévue par l'article 42 e mais non l'application de l'article 20 a, et pratiquement par l'expérience et par des raisons de politique criminelle. Très souvent c'est entre 18 et 25 ans que s'enracine le penchant à la délinquance professionnelle, mais il peut dater d'une époque antérieure (9). L'aggravation des peines n'est applicable que si le mineur est reconnu responsable ; sinon seules peuvent être prononcées des mesures d'éducation. Ainsi l'on se trouve en présence d'une alternative : ou des peines aggravées si le délinquant est récidiviste, ou des mesures d'éducation.

Seuls échappent à l'application de l'article 20 a les mineurs âgés de moins de 14 ans et les irresponsables au sens des articles 51, alinéa 1, et 58 du C. P.

Il y a lieu à aggravation obligatoire des pénalités lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° Le condamné est un dangereux délinquant d'habitude ;

(8) « Jugendgerichtsgesetz » : 16 février 1928 rapportée au Reichsgesetzblatt I p. 135, 252, insérée au Code Pénal après l'article 54.

(9) En ce sens : M. Bekaert : « Revue de Droit Pénal et de Criminologie » de Bruxelles 1936, p. 912.

2° Il a été déjà condamné deux fois pour crime ou pour délit intentionnel à la peine de mort, à la peine de la réclusion ou à une peine d'emprisonnement égale au moins à six mois ;

3° Il est condamné pour un nouveau délit intentionnel ;

4° Un certain délai ne doit pas s'être écoulé depuis le prononcé des deux condamnations ou depuis le moment où les délits ont été commis. Ce délai est de 5 ans : il sépare toute condamnation du délit suivant et même tout délit non jugé du délit suivant.

Lorsque ces conditions sont réunies, le juge doit, au lieu de se contenter d'infliger une simple peine d'emprisonnement, prononcer la peine de la réclusion jusqu'à cinq ans et, si la dernière infraction est un crime, la durée maxima de la peine de la réclusion est portée à quinze ans.

Il y a lieu à aggravation facultative des pénalités lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° Le condamné est un dangereux délinquant d'habitude ;

2° Il a commis trois fois des délits intentionnels, jugés déjà ou non ;

3° Un certain délai ne doit pas s'être écoulé entre ces délits (10).

Cette aggravation est facultative mais son quantum est identique à celui prévu dans l'hypothèse précédente.

Le deuxième cas comprend le premier et étend considérablement le domaine de l'aggravation en n'exigeant pas que les individus aient déjà été condamnés ; il suffit qu'ils aient commis des délits ; l'avertissement judiciaire, condition « sine qua non » avec nos lois sur la récidive et la

(10) Délai identique ; l'article 20 a décidé expressément que ce délai quinquennal ne doit pas comprendre le temps pendant lequel l'individu subit une peine privative de liberté. Cette disposition, fort logique, évite certaines difficultés que connaît la pratique française.

relégation est partiellement mis de côté ici. Les positivistes ne peuvent qu'applaudir : l'état dangereux des malfaiteurs existe en raison des délits qu'ils ont commis, non en raison des condamnations qu'ils ont encourues. On pourrait songer à exiger que les condamnations aient été subies : la loi du 24 novembre 1933 ne le fait pas. Il faut noter en outre que la loi parle de « Taten », c'est-à-dire d'actes punis par la loi pénale, ce qui englobe les trois catégories d'infractions connues par la loi allemande : Verbrechen, Vergehen, Ubertretung, l'article 20 a se contentant d'exiger qu'elles soient intentionnelles, ce qui étend encore largement son champ d'application (11).

La comparaison de ces dispositions avec celles du projet de 1927 établit des différences très intéressantes et très caractéristiques des méthodes de lutte anticriminelle du troisième Reich. Le premier cas est un emprunt presque textuel au projet : deux condamnations préalables et un délit nouveau justifient l'aggravation de la pénalité. Mais le sens de ces conditions est tout autre puisque d'après le projet de 1927 elles étaient des conditions minima ; aujourd'hui le juge allemand peut condamner à des peines aggravées dans un cadre beaucoup plus vaste, mais s'il se trouve dans le cas précédent, il est lié. Avec le projet de 1927 les conditions étaient posées pour défendre l'individu contre l'arbitraire du juge ; avec la loi de 1933 elles ont pour but de protéger la collectivité contre la pusillanimité des juges et la faiblesse de la répression.

(11) Pour simplifier nous n'avons parlé que de crimes ou de délits, mais la distinction entre Verbrechen, Vergehen et Ubertretung ne correspond pas exactement à notre distinction entre crime, délit et contravention.

Tout acte puni de la peine de mort, de la Zuchthaus, de la détention dans une enceinte fortifiée de plus de cinq ans est un Verbrechen.

Tout acte puni de la détention dans une enceinte fortifiée jusqu'à cinq ans, de l'emprisonnement simple ou d'une amende de plus de 150 marks est un Vergehen.

Les actes punis de peines moins sévères sont des Ubertretungen (Strafgesetzbuch - Einleitende Bestimmungen).

Cette réforme est bien celle de nationaux-socialistes qui ont si souvent à la bouche le mot d'expiation et qui prétendent avant tout vouloir assurer la défense de la société.

Il est vrai qu'il y a, pratiquement, beaucoup moins de différences entre l'obligation du premier cas et la simple possibilité du second car, comme nous l'avons remarqué, l'obligation reste subordonnée à une condition dont le juge a le pouvoir presque arbitraire de constater l'existence. L'appréciation de l'état dangereux et de la criminalité d'habitude dépendant de l'impression subjective laissée par le condamné, un juge habile qui trouvera injuste ou excessive l'aggravation de peine, pourra considérer que le délinquant ne remplit nullement les conditions subjectives exigées par l'article 20 a. Dans l'étude de ces conditions, le deuxième cas de l'article 20 a prend une importance essentielle : le domaine de l'aggravation facultative est très large ; le délinquant peut avoir mené une vie irréprochable, puis commettre trois délits et ensuite seulement, comparaître devant les tribunaux. Ces trois délits, intentionnels il est vrai, peuvent n'être que des « Ubertretungen » : par exemple le délinquant a pris dans un chemin public ou privé de la terre, du sable ou des pierres ; ou bien il a consommé sur place quelques aliments dont il s'est emparé sans droit, etc. (art. 370 du Code). Il y a peut-être là quelque exagération. Sans doute faut-il que le délinquant soit un dangereux délinquant d'habitude, sans doute aucun juge intelligent ne renoncera à l'article 20 a dans les cas intéressants et ne l'appliquera dans les autres. La réponse à l'objection est insuffisante ; le but de l'introduction de conditions légales déterminées avec précision est de limiter l'arbitraire du juge, et ce but n'est pas atteint si le juge peut considérer comme dangereux délinquant d'habitude un homme coupable de trois péchés véniels ; sa décision est pratiquement d'une liberté illimitée car personne n'aurait l'idée de reconnaître criminel d'habitude un individu qui, dans un délai de

cinq ans n'a pas commis plus de deux infractions légères. Seuls les auteurs positivistes pourraient peut-être applaudir ; ils ne seraient en effet pas embarrassés pour dire : l'article 20 a est sans doute bien large lorsqu'il punit comme délinquants d'habitude les individus auteurs de trois « Ubertretungen », à condition que l'on entende comme délinquant d'habitude un individu dont le penchant criminel est né de la répétition de certaines infractions.

Mais on peut aussi dire que le délinquant d'habitude est celui qui a toujours eu un penchant vers les crimes, crimes qui révéleront une « habitude », bien que le penchant ait été préalable à leur perpétration. En d'autres termes, il s'agit du criminel-né et l'on comprend fort bien, avec la théorie positiviste, que l'on se montre large quant au nombre des délits exigés pour atteindre ce criminel-né, soit par des peines (12), soit, mieux, par des mesures de sûreté de durée très longue, voire perpétuelle.

Quoiqu'il en soit, ni les pénalités aggravées de l'article 20 a, ni l'internement de sûreté de l'article 42 e ne sont applicables aux délinquants s'il ne s'agit de dangereux délinquants d'habitude. Nous examinerons plus loin la notion d'état dangereux. Voyons maintenant, à la lumière des explications précédentes, ce qu'il faut entendre par délinquance d'habitude.

La notion de criminalité d'habitude

Ce qu'il faut entendre avec l'expression : « dangereux délinquant d'habitude », la loi ne le dit pas. La jurisprudence et la doctrine allemandes ont eu le devoir de déterminer le sens et la portée de cette expression, et par conséquent le domaine d'application de toutes les dispo-

(12) A ce point de vue la disposition de l'article 20 a serait critiquable, les peines ne semblant guère pouvoir produire un effet quelconque sur des délinquants nés.

sitions qui se greffent sur l'article 20 a dans la loi principale et dans l'Ausführungsgesetz du 24 novembre 1933. Il a fallu délimiter le groupe de personnes visé par cette expression, avec toute la précision possible.

Des indications importantes nous sont fournies par l'exposé des motifs ; il s'exprime ainsi :

« La notion du dangereux délinquant d'habitude est déterminée d'abord négativement par opposition aux délinquants d'occasion qui, longtemps irréprochables, ont été entraînés par passion ou par nécessité à commettre un acte délictueux, qui reste étranger à leur nature et constitue un épisode amèrement regretté de leur vie. Positivement le dangereux délinquant d'habitude est caractérisé par un penchant au crime contre lequel la collectivité, dans les cas les plus graves, ne peut se protéger qu'en s'assurant de la personne du délinquant tant qu'il constitue un danger pour la sécurité publique. »

Mais un conflit s'est élevé en doctrine sur l'interprétation de cette expression. Pendant que certains auteurs veulent la prendre au pied de la lettre (13), d'autres se montrent très larges et prétendent atteindre toute la criminalité « chronique », donc non seulement les délinquants d'habitude proprement dits mais les délinquants professionnels, ou, comme on l'a dit, non seulement les formes passives de la criminalité d'habitude au sens usuel de l'expression, mais aussi les formes actives de la délinquance professionnelle. La querelle gagne en importance en raison de l'autorité des auteurs qui ont soutenu cette deuxième interprétation (14) en s'appuyant sur l'exposé des motifs du projet de 1927.

De part et d'autre on invoque les travaux préparatoires

(13) Finger : « Gerichtssaal », 104, 184, Lobe, Gerland « Die Sicherungsverwahrung... », p. 13.

(14) Mezger : « Deutsches Strafrecht », 1, 150 ; Exner : Z. 53, 652 ; Gürtner : « Archiv für Kriminologie », 93, 197 ; Schäfer-Richter, Schäfer-Wagner et Schwanhäuser : « Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern », p. 20.

de la loi du 24 novembre 1933. Quelle autorité ont-ils ? Leur importance s'est certainement accrue depuis la révolution politique de 1933. Ce sont les personnes qui ont rédigé le texte de la loi qui rédigent aussi l'exposé des motifs.

L'on se trouve donc en présence des motifs de la loi et non, comme sous le régime parlementaire, des motifs du projet de loi. Cependant ces motifs ne peuvent être considérés comme une interprétation authentique et officielle de la loi puisque les motifs peuvent être en contradiction avec le texte lui-même de la loi ou avec la genèse du texte. Dans tous ces cas, la sécurité juridique ne peut être assurée que grâce à la liberté d'interprétation, liberté qui ne doit pas être anéantie en donnant force obligatoire aux motifs (15).

*Criminalité d'habitude, criminalité professionnelle,
criminalité d'occasion*

L'évolution historique de l'article 42 e du C. P. prouverait que l'expression « délinquant d'habitude » a un sens bien précis. Dans les projets l'on découvre la volonté d'établir des traitements séparés de la criminalité chronique, notamment dans l'avant-projet qui a fait de l'habitude criminelle et de la délinquance professionnelle deux éléments distincts, motifs d'aggravation des pénalités (17). Les projets de 1913 et 1919 étaient très explicites : l'internement de sûreté était applicable aux délinquants chroniques, c'est-à-dire d'une part aux criminels d'habitude, d'autre part aux délinquants professionnels, comme le § 106 du projet de 1913 et le § 100 du projet de 1900 le disaient expressément. Dans le projet de 1925 cette distinction n'est plus accentuée non pas parce que les deux notions ont été confondues, volontairement ou non, mais parce que les rédacteurs n'ont pas voulu faire de la délin-

(15) Sic : Arrêt du Reichsgericht : E. R. (affaires pénales) 68, 194.

(16) § 97. Motifs, p. 128.

quence professionnelle une cause générale d'aggravation des peines (17). Le projet de 1927 a été rédigé avec les mêmes idées ; il est la reproduction textuelle du projet de 1925 (18).

La loi de 1933 parle de « délinquants d'habitude », expression claire qui semble ne prêter à aucune équivoque. Il ne faudrait pas caractériser négativement le délinquant d'habitude en l'opposant au délinquant d'occasion qui commet un délit étranger à sa nature ; toute infraction est une manifestation du caractère de son auteur. Le critérium serait l'existence d'un penchant au crime.

Les auteurs partisans de cette interprétation auraient pu invoquer une législation étrangère bien connue : la législation italienne. Le Code pénal italien (19) laisse en principe au juge le soin de constater qu'un individu est socialement dangereux mais cette règle se voit limitée par certaines exceptions prévues par l'article 204, dans des cas où les probabilités qu'un individu commettra d'autres infractions sont extrêmement fortes. Ces cas se réfèrent au délinquant d'habitude (article 204) et au délinquant de profession (article 105). Sont délinquants d'habitude d'après le premier article tous ceux qui ont été condamnés :

a) pour trois délits intentionnels, c'est-à-dire d'après la loi italienne, pour des délits commis dans des conditions telles que « l'événement résultat de l'action ou de l'omission et dont la loi fait dépendre l'existence du délit, est prévu par l'agent comme conséquence de son action ou de son omission. Ces délits doivent être de même nature, présenter des « caractères fondamentaux communs par

(17) § 45-77. Motifs 55.

(18) § 59-78. Motifs 59. « Drucksache des Reichstags », III Wahlperiode 1924/27 N. 3390. Le délinquant professionnel n'est pas le délinquant d'habitude, il en est même le contraire sous certains rapports. Un délinquant par habitude peut être un délinquant par profession, il ne l'est pas toujours. Voir plus loin.

(19) Code pénal du royaume d'Italie : traduction P. de Casabianca.

la nature des faits qui les constituent ou des motifs qui les déterminent dans les cas concrets ».

Il faut que l'individu ait commis trois infractions pour être déclaré par la loi délinquant d'habitude lors du jugement de la quatrième infraction intentionnelle et de même nature ;

b) à plus de cinq ans de réclusion « globalement » ;

c) il faut que les délits aient été commis dans un délai de dix ans et à différentes époques ;

d) il faut que le délinquant commette une nouvelle infraction dans le délai de dix ans consécutif au dernier des délits précédents.

L'article 105 oblige le juge à considérer comme délinquants professionnels certains individus qui se trouvent dans les conditions requises pour être déclarés délinquants d'habitude, avec cette différence que les infractions commises n'ont pas besoin d'être les mêmes. Ces individus seront réputés professionnels du crime « lorsque, en égard à la nature des infractions, à la conduite et au genre de vie du coupable et aux autres circonstances indiquées dans le second alinéa de l'article 133 (20), on doit retenir qu'ils vivent habituellement, ne fût-ce que partiellement, des produits de l'infraction ». Ainsi le législateur italien a distingué nettement les délinquants professionnels tels que les souteneurs, les voleurs, les recéleurs, etc. et les délinquants d'habitude (21) tels que les psychopathes

(20) Voir le chapitre sur l'état dangereux.

(21) La nomenclature des criminels dangereux a beaucoup varié dans la science du droit pénal depuis Lombroso jusqu'à nos jours. Lombroso (*L'uomo delinquente*) divisait les criminels en 1° criminels-nés, 2° passionnés, 3° aliénés, 4° criminels d'occasion ; Ferri (*Soziologia criminale*) en 1° criminels-nés, 2° aliénés ; 3° passionnés ; 4° criminels d'occasion, 5° criminels d'habitude. D'après la « *Psychologie des Verbrechers* » de Krauss (1884), il faudrait distinguer : 1° les normaux, 2° les moins normaux avec subdivisions, 3° les méchants. Garofolo (*La criminologie* 1905) sépare 1° les assassins, 2° les violents, 3° les improbables, 4° les cyniques. Sommer le répartit en quatre groupes différents (*Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie* » 1904) : 1° criminels-nés, 2° passionnés, 3° criminels-conscients, 4° imprudents. Wullfen classe les criminels

sexuels, auteurs d'attentats aux mœurs, perversis qui obéissent à une passion sans tirer leur subsistance de la perpétration de ces délits. Il est vrai que, pratiquement, tous ces délinquants seront soumis à l'application de mesures de sûreté, en dehors des augmentations de peines (article 109) tandis que si la jurisprudence allemande faisait la même distinction que le législateur italien, les délinquants professionnels échapperaient à la sanction de l'article 42 e.

En quoi consisterait donc la différence capitale entre délinquants de profession et délinquants d'habitude ? Chez le premier l'élément volontaire est la marque caractéristique, chez l'autre c'est l'élément non-volontaire (22). Le délinquant d'habitude est délinquant par habitude, en raison d'un penchant enraciné en lui ; donc il a une volonté amoindrie ; il lui est plus ou moins difficile de prendre une résolution qui serait contraire au délit qu'il commet. Le développement de l'habitude l'amène progressivement à l'incapacité de déterminer sa volonté, et de l'état de demi-responsable il passe à celui d'irresponsable. Conformément à certaines idées qui semblent s'être accréditées chez les auteurs nationaux-socialistes, il faut, lorsque la capacité de lutte contre la tendance criminelle est amoindrie, aggraver la peine prononcée pour permettre au délinquant de résister plus facilement à ses mauvais instincts (23). La ligne d'évolution partant de la corri-

d'après la spécialité à laquelle ils s'adonnent (Psychologie des Verbrechers 1913, Psychologie des Täters 1926). Aschaffenburg a adopté une classification basée sur les résolutions du Congrès de l'Union Internationale de Droit Pénal de 1877 : 1° criminels d'occasion, 2° passionnés, 3° criminels par hasard, 4° criminels prémédités, 5° récidivistes, 6° criminels d'habitude, 7° criminels de profession.

La division la plus simple et la plus usitée est celle de von Liszt (Strafrechtliche Aufsätze, t. II, p. 170) et de Wahlberg : 1° criminels d'occasion, 2° criminels d'habitude ou de caractère, se subdivisant en corrigibles et incorrigibles.

(22) Gerland, loc. cit. p. 15.

(23) Conception dont l'injustice n'est jugée qu'apparente par ces auteurs. Ils ne sont pas embarrassés pour soutenir que cette diminution

gibilité, passe par la corrigibilité amoindrie pour aboutir à l'incorrigibilité. Chez le délinquant professionnel, ce ne serait pas le penchant mais la volonté qui dominerait. Le délinquant d'habitude est poussé à commettre des délits, qu'il en ait conscience ou non, le délinquant professionnel marche délibérément vers un but qu'il s'est fixé. Sa volonté et sa faculté de volition ne sont pas affaiblies, parfois même sont très fortes, et la nécessité d'une lutte plus ardente et plus sévère se justifie non pas par la faiblesse de sa volonté mais par la direction dans laquelle elle s'exerce, direction librement déterminée par le mal-facteur (24).

Ainsi le délinquant d'habitude serait une personnalité criminelle dont l'activité découlerait d'un penchant enraciné dans les profondeurs de l'être. Ce penchant, qui doit exister au moment du délit apparaît comme une qualité durable de la personnalité. Peu importe que l'habitude puisse être enrayée, du moment qu'elle ne l'est pas.

A toutes ces explications on peut opposer le texte, si net, si précis de l'exposé des motifs qui fait suite au passage reproduit plus haut : « Les caractéristiques proposées pour le concept de la criminalité d'habitude et qui distinguent les délits commis par habitude de ceux qui sont commis professionnellement, sont ici insuffisants pour permettre de séparer les délinquants d'habitude des autres types de délinquants. La conclusion que le délin-

du libre-arbitre est la justification de l'article 20 a. Ils distinguent entre deux notions : faute actuelle, faute potentielle, et entendant cette dernière comme la tendance d'un individu à commettre des actes délictueux, ils concluent : chez le délinquant d'habitude, tendance accrue vaut culpabilité accrue. Cette faute potentielle résulte de l'accumulation des délits, non de gravité de la faute actuelle qui ne dépend que de chaque infraction particulière. Gerland : « Deutsches Strafrecht » 2 Aufl. p. 123 ; Mezger : « Strafrecht » 2 Aufl. p. 257 ; Grünhut : « Monatsschrift für Kriminalpsychologie » 1926 Supplément p. 87 ; Von Liszt : T. I p. 230.

(24) Exner : Z. 53, 654 ; Lobe ; von Liszt-Schmidt : « Deutsches Strafrecht », 26^e édition I, p. 230. Voir les arrêts E. R. (affaires criminelles) 25, 266 et les autres décisions E. R. (affaires criminelles) 32, 394 ; 59, 142.

quant est un dangereux criminel d'habitude doit être tirée de l'ensemble formé par un certain nombre de délits. Parmi les délinquants d'habitude il faut comprendre les délinquants de profession » (25).

Bien que les indications fournies soient très intéressantes, elles ne suffisent cependant pas à la détermination précise des caractères de la délinquance d'habitude. Elles ont besoin d'être interprétées, commentées et expliquées. Il est nécessaire de mettre en relief cette notion d'habitude dont on parle tant aujourd'hui, d'examiner comment la doctrine allemande l'envisage généralement et dans quel sens la jurisprudence s'est prononcée. Outre l'exposé des motifs, les projets de 1925 et 1927 ainsi que les travaux préparatoires, très intéressants, apportent maintes suggestions.

Le droit pénal allemand connaissait, avant la loi de 1933, sinon les termes « délinquant d'habitude » du moins l'expression voisine « délinquance d'habitude », grâce à une série de textes : articles 150, 180, 181 a, 260, 284, 302 d, 302 e, 361 al. 1, n° 6 a, 6 b, 6 c du C. P.

Le Reichsgericht avait décidé que le législateur visait par là une qualité constante « déterminant la volonté à emprunter une certaine direction », un penchant permanent, conscient ou inconscient, développé par l'exercice (26). D'après sa jurisprudence, un acte délictueux est commis par habitude lorsque « sa réalisation constitue l'expression d'un penchant développé par la répétition ». Le Reichsgericht s'attachait à la fois à la répétition du délit ou du crime et à l'état d'esprit spécial qui en est la conséquence et qui conduit le malfaiteur à réitérer le délit ou le crime. Cette définition était excellente pour l'explication des termes « criminalité d'habitude », seuls connus

(25) Cette indication, que l'on ne retrouve pas dans les projets antérieurs, paraît être due à une innovation des rédacteurs nationaux-socialistes de la loi de 1933. Ils ont voulu atteindre un plus grand nombre de délinquants.

(26) E. R. 32, 394.

par les textes avant 1933, mais ne pouvait plus valoir avec la nouvelle expression de la loi de 1933, comme le fait remarquer l'exposé des motifs lui-même. Elle est aux termes de cet exposé, « trop étroite ».

En cherchant la signification de l'expression « délinquant d'habitude », d'après son emploi vulgaire, on aboutit à la conclusion que l'usage qualifie délinquants d'habitude les individus qui sont accoutumés à commettre des délits et pour lesquels l'activité criminelle est devenue une seconde nature, un élément autonome et permanent de la personnalité.

On ne peut qualifier quelqu'un de délinquant d'habitude que lorsqu'il a réellement commis plusieurs délits. La signification littérale de l'expression est conforme au concept juridique qu'elle exprime ; car comme cela résulte des dispositions de la loi, une des conditions nécessaires à l'existence de cette criminalité d'habitude est que le délinquant ait déjà commis plusieurs actes délictueux.

En premier lieu, il faut établir la fréquence et la gravité des actes commis contre l'ordre public ou la paix juridique, pour déterminer le cercle des personnes que la loi a voulu atteindre par des mesures particulières, lorsque les autres conditions nécessaires se trouvent réunies.

Toutes les dispositions de la loi du 24 novembre 1933 qui prévoient des aggravations de peine ou l'internement de sûreté ont ceci de commun (art. 20 a, alinéas 1 et 2, art. 42 e du C. P. ; art. 5, alinéas 1 et 2 de la loi principale, art. 429 e du Code d'instruction criminelle) qu'elles exigent toujours pour l'application de ces sanctions que le malfaiteur ait commis au moins trois infractions différentes et punissables.

Ces trois infractions doivent avoir une importance minima. Il doit s'agir en effet de Verbrechen ou de Vergehen (27), intentionnels (article 20 a, al. 1 et 2 ; art. 5, al. 2

(27) Voir la note 12.

de la loi). Des Vergehen non intentionnels, de simples Übertretungen ne permettraient pas de décider que le malfaiteur est un dangereux délinquant d'habitude ; ils doivent être écartés lorsqu'il s'agit des aggravations de peines de l'article 20 a (28).

L'on sait que dans le cas prévu par l'article 20 a, alinéa 1, des trois infractions exigées, deux doivent avoir déjà été définitivement jugées et avoir été frappées de peines d'une certaine sévérité. De même dans les dispositions transitoires de l'article 5, alinéa 2, une triple condamnation à une peine minima est exigée.

Trois infractions peuvent être commises par des genres de délinquants bien différents; cet élément extrinsèque, sorte de récidive, au sens non technique de ce mot, doit exister pour l'application des articles 20 a et 42 e. L'accumulation de ces trois actes délictueux ne suffit pas à caractériser un délinquant d'habitude au sens juridique de l'expression. Il est, en outre, nécessaire que l'ensemble des infractions soit dans un rapport étroit avec la personnalité du malfaiteur, qu'elle fasse apparaître son activité antisociale comme l'extériorisation d'une nature criminelle et justifie la conclusion que le malfaiteur appartient à une catégorie déterminée des hommes criminels, celle des délinquants d'habitude.

Il convient d'abord de délimiter le cercle des personnes qui comprend cette classe de délinquants particulièrement dangereux. La jurisprudence du Reichsgericht décide que l'on doit déterminer le groupe de ces délinquants grâce à l'opposition qu'on peut faire entre eux et les délinquants d'occasion (29) et c'est dans cette voie que s'est orientée la science pénale et criminologique en Allemagne, qui, depuis plusieurs décades, a défini et classé les formes de la délinquance d'habitude (30).

(28) Du moins en ce qui concerne le premier cas: aggravation obligatoire.

(29) R. G. (affaires pénales) 32, 394, 397.

(30) Travaux de MM. Exner, Mezger, Heindl, Hagemann et autres. Ce

Cette distinction est également faite par l'exposé des motifs (31). Ainsi une indication très importante pour la « caractérisation » du délinquant d'habitude a été donnée par le législateur allemand lui-même. Le trait essentiel du délinquant d'occasion est que l'acte commis n'est pas la résultante de dispositions d'esprit particulières mais celle de circonstances et d'influences externes ; il est une apparition passagère dans sa vie, qui trouve sa cause dans la détresse économique, dans les passions du moment et dans d'autres influences ou hasards extérieurs, mais qui reste étrangère à l'essence propre de son être. La criminologie appelle ces individus : « délinquants d'occasion ».

Par contraste avec ce groupe de délinquants l'on trouve des criminels dont l'activité délictueuse dérive d'un caractère particulier ; leur volonté est orientée dans une direction criminelle et elle apparaît ainsi comme un élément permanent de leur nature. Chez ces personnalités mal formées ou déformées on distingue une criminalité « chronique » (32).

C'est cette criminalité chronique, dans toute la variété de ses formes qu'a voulu atteindre l'article 20 a, comme cela résulte indubitablement de l'ensemble de ses prescriptions, de l'exposé officiel des motifs ; cette notion se trouve concrétisée dans l'expression : « délinquants d'habitude ». A ce groupe appartiennent tous ceux qui tirent leur subsistance, en tout ou en partie, des infractions qu'ils commettent, c'est-à-dire les délinquants professionnels, comme le souligne l'exposé des motifs. Mais la notion du délinquant d'habitude est beaucoup plus large, car, par opposition à l'ancienne réglementation légale qui ne reconnaissait l'habitude criminelle que dans l'accomplis-

sont les recherches de la « Scuola positiva » qui les ont influencés. Voir la note 22.

(31) Voir le texte cité ci-dessus.

(32) Ces délinquants sont parfois appelés en Allemagne « délinquants de caractère », « délinquants de tendance ».

sement de certaines infractions (33), l'article 20 a, par l'expression qu'il emploie, veut désigner les habitudes de tout genre qui se manifestent dans le domaine de la criminalité. La notion de délinquant d'habitude n'est donc pas limitée à certains crimes ou délits ou à certains groupes de délits semblables ou voisins (34) ; son domaine d'application s'étend à tous les terrains de l'activité criminelle. Donc sont également compris les habitués des attentats aux mœurs, les récidivistes des coups et blessures, les délinquants politiques particulièrement tenaces (35), etc. ; toutes les formes de la criminalité chronique sont visées par l'article 20 a. C'est justement pour atteindre ces différents types, l'ensemble des délinquants récidivistes, et parce que l'appellation « délinquants professionnels » était trop étroite et restrictive, que le législateur a choisi l'expression générale de « délinquants d'habitude » pour caractériser la criminalité chronique. Cela correspond du reste à la terminologie du célèbre « Prevention of Crime Act » anglais de 1908 et de la non moins célèbre loi belge, « de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude » qui punissent soit « les habitual criminals » soit les « délinquants d'habitude ».

En conclusion, l'on peut dire que les articles 20 a et 42 e ont voulu comprendre sous l'expression « dangereux délinquants d'habitude » toute la variété des formes de la criminalité chronique et de la récidive. Tous ceux qui ont un penchant au crime appartiennent au groupe des délinquants visés par l'expression « délinquants d'habi-

(33) Et en faisait soit la base de la répression soit un motif d'aggravation de la répression : usure, recel, etc. : ce genre d'habitude n'est pas inconnu de la législation française.

(34) Comme il en est en France pour la récidive avec les délits spécifiés.

(35) Ce n'est pas le seul moyen que le régime hitlérien a pour mâter ses adversaires ; il suffira de citer les camps de concentration.

tude » auxquels seront appliquées des peines aggravées et qui seront soumis à l'internement de sûreté, si la sécurité publique l'exige.

Le penchant au crime

Le penchant au crime est le signe essentiel et caractéristique de la délinquance d'habitude.

C'est à ce critérium que renvoie l'exposé des motifs quand il nous dit : « le délinquant d'habitude est caractérisé positivement par un penchant vers le crime ». Ce penchant peut être défini généralement : une disposition criminelle intérieure et inhérente à la personnalité du malfaiteur qui se révèle constamment par la facilité avec laquelle il commet de nouveaux délits. Ce penchant est donc un état d'esprit particulier, une « qualité personnelle, permanente » (36), qui le conduit à répéter les actes antisociaux qu'il a commis et qui constitue la base intellectuelle unique de ses différentes infractions. Ce penchant est la force intérieure qui domine plus ou moins le délinquant et influence constamment sa volonté dans la direction du crime. Cette force est révélée par la persistance du délinquant dans une mauvaise voie dont il n'est détourné ni par des considérations morales et juridiques, ni par la peur de peines ou d'autres mobiles analogues qui préservent les individus des actes délictueux. Ce penchant empêche toutes les raisons contraires à la continuation de l'activité antisociale de se présenter à l'esprit du délinquant ou, lorsqu'elles se présentent cependant, les combat, les étouffe, les refoule. De ce penchant découle la force intérieure qui conduit le délinquant du délit en délit.

Il est essentiel que le penchant criminel soit enraciné au plus profond de l'être du malfaiteur. Là où l'influence principale revient aux circonstances extérieures comme la misère, l'égarement, la provocation, le mauvais exemple

(36) R. G. 32, 394, 397 ; R. G. 59, 142.

de camarades, l'infraction n'est qu'un élément étranger à la nature du délinquant, qui n'a rien à faire avec sa personnalité. Entre cette personnalité et le délit, le lien est si lâche que l'on ne saurait affirmer la permanence d'un penchant criminel. Par exemple, ce penchant n'existe pas chez une femme qui a commis plusieurs délits sous l'influence pernicieuse de son mari et par peur de troubler les rapports conjugaux (37).

Dans l'activité criminelle du délinquant d'habitude certaines influences extérieures peuvent être relevées sans discussion possible. Il peut être poussé par le manque d'argent, ayant épuisé le butin fait dans le « coup » précédent ; ou bien il a été extrêmement tenté par la réunion de circonstances très favorables à la perpétration du délit. Mais en définitive, ce ne sont pas les circonstances extérieures mais bien le penchant intérieur qui est la cause des infractions commises. Dans les cas limites, la détermination sera sans doute difficile : elle reste, en dernière analyse, une question de fait.

Toujours l'infraction qui sert de base à l'examen de la personnalité du malfaiteur doit être en rapport avec le penchant criminel : elle doit refléter les tendances du délinquant, être conforme à leur nature.

Cette conformité des infractions révèle l'inclination. Le penchant criminel est le lien qui donne leur unité aux délits perpétrés et fait apparaître le malfaiteur comme délinquant d'habitude.

Par là s'explique l'importance que l'article 20 a et tous ceux qui se greffent sur lui attachent à la répétition d'un acte antisocial. Cette espèce de récidive est un des symptômes nécessaires, mais non le seul, de la délinquance habituelle. Le malfaiteur qui a commis trois infractions est déjà récidiviste, et le récidiviste sera délinquant d'habitude si elles sont l'expression d'un penchant criminel ; une simple accumulation de plusieurs

(37) R. G. (Strafsachen) 39, 308, 311.

délits n'est pas par elle seule suffisante pour révéler une habitude délictueuse. Le penchant criminel doit être le fondement, non seulement de chaque infraction, envisagée séparément mais de l'ensemble de ces infractions. Plusieurs délits d'occasion ne feront jamais qu'un délinquant d'occasion.

De la nécessité du rapport entre le penchant et chaque délit il faut conclure que ce penchant doit être d'une certaine durée. Une durée sans limites, la permanence absolue du penchant, n'est pas nécessaire : elle signifierait l'incorrigibilité du malfaiteur ; mais ce penchant doit avoir une durée déterminée, embrassant l'ensemble des infractions. Une simple tendance passagère à la perpétration de certaines infractions ne suffirait pas (38), même si ces infractions ont été réellement commises. Cette activité délictueuse, qui s'étend seulement sur un petit laps de temps et ne forme qu'un épisode de courte durée, n'est pas la délinquance d'habitude. Celui qui, par exemple, dans un état de susceptibilité extrême tombe plusieurs fois sous le coup de la loi pénale, ne sera pas atteint par l'article 20 a ; il en est de même lorsqu'un individu fréquente volontairement une société de malfaiteurs, marche ainsi dans la voie du crime puis s'en détourne, aussi vite que la personne aigrie a corrigé ses imperfections mentales.

D'un autre côté le penchant criminel est toujours durable : s'il n'est pas évident, il est au moins latent et se manifeste de temps en temps. C'est une question de fait que d'apprécier dans chaque cas particulier la permanence du penchant.

En résumé, le délinquant d'habitude (39) doit être

(38) R. G. : 58, 24.

(39) Toutes les lois relatives aux délinquants d'habitude promulguées jusqu'en 1933 se trouvent réunies dans l'ouvrage de Rölling : « De Wetgeving tegen de zoogenaamde Beroeps — en gewontemisdadigers, s'Gravenhage », Edition Martinus Nijhoff 1933.

reconnu à ceci : son activité criminelle découle d'un penchant inhérent à sa personnalité, qui s'est révélé au moins par trois infractions. Ces caractères sont indispensables mais ils sont aussi suffisants pour déterminer la personnalité du « délinquant d'habitude » au sens juridique de l'expression. S'ils sont établis, il faut considérer comme tel l'individu, quels que soient les domaines de la criminalité où il a manifesté son activité. Par suite, l'on est amené à tirer des conséquences importantes qui sont développées ci-dessous.

Conséquences de la notion de penchant au crime

Il est inutile que le délinquant ait extériorisé son penchant par la perpétration de délits identiques, analogues ou même voisins. Comme le prouve le texte de l'article 20 a, cette condition n'est pas exigée. Un malfaiteur peut être un délinquant d'habitude bien qu'il ait commis des infractions très différentes, pourvu que ces délits soient la révélation de son penchant. Il est vrai que la criminologie nous enseigne que les délinquants d'habitude se spécialisent dans certaines catégories d'infractions. Les spécialistes de l'exhibitionnisme ou de l'attentat à la pudeur commettent exceptionnellement des infractions contre les biens et le délinquant politique se livre rarement à des attentats aux mœurs. Chez le délinquant d'habitude, la spécialisation dans certaines infractions, voire dans la manière de les commettre, est caractéristique ; le « rat d'hôtel » se limite à une espèce de vol avec effraction et ne se livre qu'exceptionnellement à d'autres délits, à d'autres genres de vol ; il en est de même pour d'autres types particuliers de criminels professionnels : pickpockets, escrocs au mariage, faux monnayeurs, souteneurs, etc. ; tel individu prend garde de ne pas encourir de pénalités supérieures à cinq ans de prison, tel autre croirait déchoir s'il n'était l'auteur d'attaques à main armée ou d'assassinats. La spécialisation dans un délit déterminé est donc une indication particulièrement pro-

bante de la délinquance d'habitude. A l'inverse, un délit qui sort du cadre habituel du malfaiteur ne doit pas être délibérément écarté du faisceau de preuves de l'habitude criminelle. Si par exemple un condamné pour deux vols à la tire commet une infraction politique grave, bien que le domaine des infractions politiques ne soit pas le sien, le juge aura la possibilité de décider, grâce aux trois infractions commises (40), que le penchant est patent.

En général on sera d'autant plus convaincu de la réalité de ce penchant que la tendance criminelle se manifestera dans une direction unique, par exemple par des délits contre les biens, les bonnes mœurs, la sécurité de l'Etat, etc. et se maintiendra constamment dans cette direction sans en dévier. Cela ne change rien à la règle essentielle que le penchant au crime ne suppose nullement la similitude des délits commis (41). Un malfaiteur peut fort bien être insensible autant aux ordres de la loi qu'aux conseils de la morale, soit parce que telle a toujours été sa nature, soit parce qu'elle a été transformée ainsi ; il peut se heur-

(40) Les cas peuvent être d'un examen difficile et le Reichsgericht, qui a consacré la solution indiquée, recommande la prudence : 2^e Sénat E. R. (affaires pénales) 68, 156 et J. W. 1935, 932, n^o 11. Sic : Gerland loc. cit. p. 18. Contra : Exner : Z. 53, p. 652, Lobe, Hedemann. La question sera souvent complexe car le problème de la responsabilité atténuée ou de l'irresponsabilité se posera en pratique.

(41) Tous les délits commis par un délinquant d'habitude ne sont pas des délits d'habitude ; ils peuvent être parfois des délits d'occasion. Cela se produira avec l'habitude générale aussi bien qu'avec l'habitude spéciale. Un voleur d'habitude peut commettre des vols d'occasion (art. 242 du Code Pénal) ; il faut bien remarquer qu'un acte d'habitude peut être motivé par des raisons de circonstance, sans perdre son caractère propre. Le voleur qui vole sous l'empire de la nécessité, justement parce qu'il est habitué à voler demeure voleur d'habitude, même lors de la perpétration de ce vol. Il ne peut donc y avoir infraction d'occasion que dans les cas où l'infraction ne dépend nullement du penchant, voire lui est contraire. Cette distinction est délicate. La maxime « in dubio pro reo » ne semble pas devoir s'appliquer ici. En ce sens, la jurisprudence du Reichsgericht : J. W. 1934, 2850 n^o 11, 2912 n^o 8, 9.

Il est nécessaire que le juge reçoive une bonne formation criminologique : il y a des délinquants qui ont à la fois plusieurs penchants : voleurs d'habitude et auteurs d'attentats aux mœurs.

ter à toutes les barrières de la loi, désobéir à toutes ses défenses, commettre des crimes comme une chose qui va de soi, manifester enfin sa nature particulière par trois infractions distinctes dirigées contre des biens juridiques fort différents ; son activité délictueuse n'en découle pas moins d'un penchant certain irrésistible, bien qu'absolument général. Ici encore c'est une question de fait que de résoudre ce problème difficile : tel délit ou tel ensemble de délits est-il la révélation d'un penchant criminel ?

Il est complètement indifférent de savoir si le penchant dont nous parlons est congénital ou bien s'il a été acquis au cours d'une carrière fortement influencée par des événements extérieurs.

Peu importe, pour la notion de délinquance d'habitude, que le penchant criminel ait existé dès le début, source unique de tous les délits commis, ou bien qu'il soit né de la perpétration de ces délits, et se soit développé progressivement. La loi du 24 novembre 1933 aurait pu distinguer et entendre seulement sous le second sens l'expression « délinquance d'habitude », ce qui aurait été une position facile à défendre ; mais elle ne l'a pas fait. Les rédacteurs de la loi ont été influencés par les résultats actuels de la science biologique qui, en Allemagne, a acquis une importance prépondérante, grâce au régime national-socialiste. Pour les nationaux-socialistes la biologie, notamment la théorie de l'hérédité, doit être à la base de toute l'organisation du III^e Reich ; non seulement cette science est étudiée et enseignée, mais on en tient compte dans toute réglementation. Congénital ou acquis, primaire ou secondaire, le penchant est sous la dépendance de causes organiques ou de prédispositions biologiques ; dans les deux cas il a pour base une constitution particulière.

La jurisprudence du Reichsgericht exigeait, pour la détermination de l'habitude criminelle, que le penchant ait son origine dans la répétition des délits ; il fallait donc

qu'il fut acquis. Cette jurisprudence (42) a été repoussée par l'exposé des motifs qui remarque qu'elle est trop restrictive. C'est pour cette raison que la conception particulière à certains auteurs (43) qui s'appuient sur l'autorité du Reichsgericht et sur une disposition contenue dans les projets de 1925 et 1927, est erronée ; le penchant vers le crime n'est pas forcément le résultat de la perpétration des infractions et par conséquent tout délinquant professionnel qui a commis son premier crime ou son premier délit, comme les suivants, dans l'intention bien arrêtée de se procurer une source de revenus régulière est un délinquant d'habitude au sens de la loi du 24 novembre 1933. Il suffit que le penchant soit profondément ancré dans l'âme du délinquant et qu'il se soit manifesté par trois infractions d'une certaine importance ; il peut être congénital ou acquis, peu importe (44).

Enfin, le délinquant peut être conscient, peut sentir qu'il est dominé par un penchant criminel ou il peut lui obéir sans s'en rendre compte. Cela ne crée aucune différence quant à l'application de l'article 20 a ; peu importe que le malfaiteur soit vraiment éclairé sur la force qui le pousse ou qu'il pense, se persuade qu'il est une victime, succombant de temps en temps à des circonstances extérieures défavorables.

La notion de délinquant d'habitude réunit le type du malfaiteur actif et énergique à celui du malfaiteur plutôt passif et aboulique. Du mot d'habitude, mot aux sens si divers, partie intégrante de l'expression « délinquant d'habitude », il faut bien se garder de conclure que la loi

(42) R. G. (Strafsachen) 32, 394, 397 — 59, 142. — E. R. 68, 149 (155).

(43) Hasse : « Die Voraussetzungen der Verhängung von Sicherungsverwahrung in den Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 and 1927 ». Borna, Leipzig 1931.

(44) Le Reichsgericht a docilement modifié sa jurisprudence en ce sens : J. W. 1934, 2057. La question a aussi une grande importance pour l'examen de la situation pénale des récidivistes des attentats aux mœurs.

a voulu atteindre une activité presque automatique, mécanique, échappant au domaine de la libre volonté dans une mesure variable. Certes, il est d'usage d'employer l'expression un homme à habitudes dans le sens de : un homme esclave de ses habitudes, en faisant allusion au proverbe bien connu : « L'habitude est une seconde nature. » Une telle interprétation serait contraire au but de la loi du 24 novembre 1933 qui a voulu atteindre l'ensemble des groupes de criminels particulièrement dangereux qui s'opposent au bon ordre dans la vie sociale de toute leur volonté, qui s'attaquent à la collectivité et à chacun de ses membres de toute leur énergie. Le penchant au crime peut être relié à une volonté faible ou affaiblie, comme à une volonté forte ou renforcée. L'aboulique qui ne peut résister à la tentation de commettre une infraction comme le révolté, ennemi acharné de la société, qui veut vivre à ses dépens, sont tous frappés par la loi allemande.

Si l'on examine de plus près l'interprétation qui a été faite par la jurisprudence de l'article 20 a, l'on peut relever des décisions très explicites. Le deuxième Sénat, dans son arrêt fondamental du 19 avril 1934, définit le délinquant d'habitude comme « une personnalité qui, en raison d'un penchant intérieur, soit naturel soit acquis, commet des infractions répétées et incline à la répétition d'infractions » (45) et le premier Sénat se rallie à la même opinion dans son arrêt du 8 juin 1934 en précisant : « L'activité délictueuse doit être l'expression de la nature du malfaiteur, d'un penchant vers le crime, c'est-à-dire d'une disposition intérieure criminelle... d'où découle sa tendance à une activité délictueuse et qui en fait un récidiviste.

Peu importe que le penchant soit un élément d'une nature dépravée, qu'il ait été acquis, par éducation ou autrement, ou même qu'il soit le résultat de la répétition

(45) E. R. (Strafsachen) 68, 149 (155).

des délits... » (46) Le Reichsgericht, qui ne craint pas de se répéter pour mieux enfoncer le clou, a rendu une foule d'arrêts qui sont tous inspirés des mêmes conceptions sans que l'on puisse trouver une seule solution divergente (47).

Ainsi ce n'est pas seulement le délinquant d'habitude, au sens le plus étroit et le moins compréhensif de cette expression, mais encore le criminel-né (48) qui sont visés par les articles 20 a et 42 e. Il est vrai que pour les criminels-nés il serait plus logique de se contenter, pour les soumettre à des mesures de sûreté appropriées, d'une seule condamnation, d'une seule infraction et non de trois ; ici encore les solutions strictement logiques ont dû plier sous le poids des nécessités pratiques, s'adapter aux idées de protection de la liberté individuelle, de limitation de l'arbitraire judiciaire.

D'autre part le criminel-né sera soumis à l'internement de sûreté non en tant que criminel-né mais en tant que délinquant d'habitude, « lato sensu ». Enfin si le législateur allemand avait songé avec plus d'attention à cette catégorie de délinquants lorsqu'il a écrit les articles 42 e et 20 a, il n'aurait pas eu l'idée de les frapper de peines aggravées, peines qui apparaissent inutiles sur le plan de la défense sociale et odieuses sur celui de la responsabilité morale.

Les assassins ou voleurs professionnels, les « monte-en-l'air », les pickpockets, les voleurs aux étalages, les auteurs de grivéleries, la troupe des escrocs de profession : escrocs aux petites annonces, escrocs à l'assurance, escrocs au mariage, escrocs aux courses, les habitués ou les professionnels du recel, de l'usure, de la prostitution, du faux-monnayage, de la fabrication des faux-passeports,

(46) J. W. 1934, 2057, 2058.

(47) J. W. 1934, 1666, 1972, 2150, 2912, 2913, 2950, 3063, 3281, etc.

(48) Dans la mesure où l'on admet ce genre de délinquants que l'école positiviste a rangé dans sa célèbre classification.

du trafic de l'opium, de la cocaïne et autres toxiques, contrebandiers, etc., tous tombent dans la sphère d'application de l'article 20 a.

Les récidivistes des attentats aux mœurs, des attentats à main armée, les délinquants politiques, notamment les espions et les coupables de haute trahison, doivent être joints aux délinquants des catégories précédentes. Toutes les formes de la criminalité d'habitude, tous les groupes, tous les types de criminels d'habitude sont atteints. La loi du 24 novembre 1933 a porté la lutte au centre même du camp de l'armée du crime.

*La notion d'habitude dans l'ensemble des mesures
de sûreté*

L'habitude est un élément essentiel non seulement pour l'application des articles 20 a et 42 e, mais aussi pour celle de l'ensemble des mesures de sûreté.

Le placement dans une maison pour buveurs ou dans un asile de désintoxication n'est possible que si le délinquant use « habituellement » de boissons alcooliques ou d'autres substances toxiques. L'ivrogne, l'alcoolique ou plus généralement l'intoxiqué doit avoir une habitude pernicieuse, un penchant maladif ; le délinquant a coutume d'absorber des boissons, « boissons spiritueuses », ou des substances dites stupéfiants telles que : éther, cocaïne, morphine, opium, haschich, qui ont des effets analogues (49). Il n'est pas nécessaire que l'habitude soit journalière ou que l'individu se livre à sa passion à des intervalles rapprochés ; même un individu qui ne s'intoxique que de loin en loin est atteint par l'article 42 c.

Le placement dans une maison de travail doit être appliqué, selon l'article 42 d, lorsque des condamnations sont prononcées par application des articles 361, numéros 3 à 5, 6 a à 8, article 361, numéro 6. Mendier, vagabonder, forcer à mendier des enfants ou autres personnes en puis-

(49) Exposé des motifs du projet de 1927, p. 190.

sance ou ne pas les en empêcher, faire métier de la prostitution en certains lieux, telles sont les infractions prévues par l'article 361, qui sanctionne également la prostitution, entourée de certaines circonstances aggravantes. L'on peut rattacher à l'élément habitude une des conditions exigées par l'article 42 d : le délinquant doit avoir mendié par « Arbeitsscheu », horreur de gagner sa vie par son travail, ou par « Liederlichkeit », tendance à mener une existence irrégulière et négligence fautive. Ces exigences font échapper à l'application de l'article 42 d tous ceux qui mendient parce qu'ils se trouvent en état de détresse passagère ou parce qu'ils sont invalides (50). Mendier professionnellement c'est se procurer par des actes répétés de mendicité une source de revenus, commode bien qu'aléatoire. Dans les trois hypothèses prévues par l'article 42 d, il y a une habitude, un penchant enraciné qui pousse l'individu à commettre une catégorie spéciale de délits.

Le délinquant dangereux auteur d'attentats aux mœurs, doit avoir commis les crimes ou délits prévus par l'article 42 k. La rédaction de l'article 42 k correspondant respectivement dans ses alinéas 1 et 2 à celle de l'article 20 a, ferait facilement penser que le dangereux auteur d'attentats aux mœurs n'est qu'un cas particulier du dangereux délinquant d'habitude.

En réalité, il n'est pas nécessairement un délinquant chronique au sens de l'article 20 a, bien qu'un rapprochement se justifie. Les articles 42 e et 20 a n'exigent pas que le délinquant n'ait manifesté son activité que par certaines infractions déterminées ou qu'il n'ait commis que le même genre de délits. Par conséquent, un délinquant qui satisfait aux conditions de l'article 20 a peut n'avoir commis que des attentats aux mœurs ou en avoir

(50) Exposé des motifs du projet de 1927, p. 192. Avant la loi de 1933, tous ces délinquants étaient internés non pas à la suite d'un jugement mais après une décision administrative prise par les autorités de la police. Les mendiants ou vagabonds invalides relèvent toujours de l'administration des hospices.

commis seulement un ou deux. Ce dangereux individu sera frappé par l'article 42 e. Une deuxième catégorie de délinquants est composée de ceux qui ont commis trois fois certains attentats aux mœurs : elle ressemble à la première par l'existence de trois délits qui caractériseront peut-être une habitude. Le dangereux délinquant sexuel peut être un dangereux délinquant d'habitude, il ne le sera pas toujours (51). L'article 42 k présente un caractère particulier, caractère accentué par son alinéa 3 qui permet au juge d'ordonner la castration d'un individu qui n'a commis qu'une seule infraction grave. Ici, l'élément habitude, qui s'était déjà estompé, s'efface complètement, comme avec les mesures de sûreté prévues par les articles 42 b et 42 l. Cela se comprend fort bien. Le législateur a exigé l'existence d'une habitude criminelle chez les récidivistes parce que l'application d'une mesure de sûreté ne pouvait être justifiée sans que cette condition fût remplie. Au contraire il n'est pas nécessaire que plusieurs délits aient été commis pour expliquer le prononcé de la mesure de l'internement dans une maison de santé ou de celle de l'interdiction d'exercer la profession. Ces mesures ne peuvent pas être appliquées arbitrairement ; il faut que la sécurité publique les réclame. Seront internés dans un asile d'aliénés ou une maison de santé les demi-responsables ou les irresponsables ; ces individus ont un état psychique déficient et permanent et ils peuvent commettre de nouveaux délits.

L'interdiction d'exercice de la profession sera prononcée par les tribunaux lorsqu'ils jugeront indispensable d'éloigner de son métier un individu qui abuse gravement des facilités qu'il lui offre de commettre des infractions.

(51) Dans de nombreuses hypothèses le même individu pourrait se voir appliquer et l'article 42 k et l'article 42 e. Les tribunaux ont tendance à préférer l'internement de sûreté parce qu'il représenterait le moindre mal pour le délinquant. L'arrêt R. G. III, 69, 11 insiste sur la distinction des conditions d'application de 42 e et 42 k.

*Conclusion : les mesures de sûreté contre les criminels
d'habitude dans les législations modernes*

La lutte contre la criminalité d'habitude a été une des préoccupations essentielles du législateur allemand. Cet objectif a-t-il été atteint ? C'est ce que nous examinerons dans notre troisième partie.

L'Allemagne n'est pas le seul pays qui a adopté une mesure de sûreté telle que celle de l'article 42 e. L'internement des récidivistes est connu en Angleterre (Prevention of crime Act de 1908) sous le nom de « preventive détention ». Les délinquants sont placés dans une colonie agricole pour une durée de cinq à dix ans (52). Le Code pénal italien (article 216) et le projet français (article 74) (53) prévoient une mesure de sûreté analogue que le juge est obligé de prononcer tandis que dans d'autres législations une simple possibilité est offerte aux tribunaux : Code pénal polonais (article 84), Code yougoslave (article 49), loi suédoise du 27 avril 1927. Une mention particulière doit être accordée à la loi belge de défense sociale du 9 avril 1930 ; celle-ci est dominée par des idées très voisines de celles qui ont inspiré le législateur allemand

(52) Le régime anglais a échoué, nous dit le « Report of the Departmental Committee on Persistent Offenders » de mai 1932, Z. 1933, p. 676. De 1909 à 1930, 944 hommes et 23 femmes ont été mis en « preventive detention », alors qu'en 1930 seulement la population pénitentiaire de Grande-Bretagne était de 39.000 individus, dont 2.125 avaient plus de 20 condamnations à leur casier judiciaire. Les juges ont trouvé trop rigoureux le cumul de la peine et de cette mesure de sûreté dont la durée minima est de 5 ans et la durée maxima de 10 ans. Les internés doivent avoir préalablement subi une peine de 3 ans de réclusion, avoir commis quatre « crimes », mener une vie dangereuse et criminelle, etc. Le rapport propose de remplacer à la fois la peine et la « preventive detention » par deux mesures successives : une « sentence of detention » valable pour une durée de 2 à 4 ans contre les délinquants qui ont des tendances criminelles et une « sentence of prolonged detention » valable pour une durée nouvelle de 5 à 10 ans, applicable aux délinquants d'habitude.

(53) L'avant-projet français est reproduit dans la Revue Internationale de Droit Pénal, année 1932, p. 281. Voir les rapports de MM. Lebret (Aix), Perreau (Caen), Garraud (Lyon), Henry (Nancy).

mais comme elle a subi profondément l'influence parlementaire, elle a été adoucie, édulcorée. Les modifications apportées au projet ont eu pour but de restreindre l'application des mesures à la récidive grave. Seuls sont atteints les délinquants d'habitude coupables de trois infractions, qui ont entraîné chacune un emprisonnement d'au moins six mois, et qui apparaissent comme ayant une tendance persistante à la criminalité. Ces conditions permettent à beaucoup de petits délinquants d'échapper à l'application de la loi belge. Cette critique ne peut être adressée à la loi du 24 novembre 1933 qui a un domaine très large. La législation allemande a encore un autre avantage sur la législation belge : le prononcé des mesures de sûreté contre les délinquants d'habitude est obligatoire d'après l'article 42 e, facultatif d'après la loi du 9 avril 1930. A tous ces points de vue l'on est obligé de reconnaître la supériorité de la construction législative allemande.

CHAPITRE II

L'ÉTAT DANGEREUX

L'école classique et les législateurs n'ont, pendant longtemps, connu que la peine comme moyen de lutte anticriminelle, le délinquant étant envisagé abstraitement comme une personne toujours identique sur laquelle la même peine prononcée en raison du même délit devait produire le même effet. Le crime importait, non le criminel. C'était une erreur profonde puisque la médecine et la psychologie ont démontré non seulement que la même pénalité produisait des effets différents suivant les délinquants mais que le même délit changeait tout à fait de signification lorsqu'il était commis par tel individu plutôt que par tel autre. L'école italienne, qui s'est attaqué à la notion du libre-arbitre, a voulu que la peine fut soigneusement individualisée et a réclaté l'introduction de mesures de sûreté dans le droit criminel. Avec cette école, individualisation des peines et individualisation des mesures de sûreté se correspondent : le délit n'est jamais que le symptôme révélateur de la mentalité, de la psychologie et même de l'état physiologique du délinquant.

D'après certains auteurs, derniers partisans des doctrines classiques, qui se sont résigné à admettre les mesures de sûreté comme complément des peines, l'application de celles-ci ne doit pas toujours se faire suivant des règles absolument différentes de l'application de celles-là. Le délit serait toujours un élément essentiel à considérer. Pour

beaucoup de théoriciens les deux espèces de sanctions connues par le droit criminel moderne ne se ressembleraient sur aucun point. Il semble bien que le législateur allemand ne se soit rallié franchement ni aux doctrines classiques et néoclassiques amendées, ni à la doctrine positiviste ; il a adopté un système particulier dont les principes, qui ne sont expressément proclamés par aucun texte, ressortent de l'ensemble des dispositions de la loi du 24 novembre 1933.

Alors que toute peine suppose l'imputabilité à un agent d'un acte déterminé et prévu par la loi pénale, l'application d'une mesure de sûreté pourrait, au contraire, être admise sans que cette condition soit réalisée. En fait une législation qui suivrait cette voie extrêmement dangereuse pour les libertés individuelles (1) abandonnerait le prononcé des mesures et la prévention des crimes à l'arbitraire judiciaire ou administratif. Aussi, dans les diverses législations étrangères qui ont admis la notion de mesures de sûreté, l'on trouve, comme condition préalable, l'existence d'un ou plusieurs délits à la charge du prévenu et le plus souvent même, d'une ou plusieurs condamnations (2).

Ces considérations permettent de comprendre que l'importance de l'acte délictueux ne sera pas toujours constante, qu'elle variera notamment suivant la nature de la sanction à appliquer. Si le prononcé d'une peine sans

(1) Cette solution a été défendue par von Liszt, Aschaffenburg, von Hamel et Prins au Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Bruxelles : *Revue Pénitentiaire* 1910, p. 1266. Mais le Congrès adopta l'autre point de vue mis en valeur par M. Garçon : « La loi doit établir des mesures spéciales de sécurité sociale contre les délinquants dangereux à raison, soit de leur état de récidive légale, soit de leurs antécédents judiciaires et personnels manifestés par un crime ou un délit qu'elle détermine, soit de leurs habitudes de vie qu'elle définit. »

(2) En ce sens on peut citer la loi française sur la relégation. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de prendre des mesures d'éducation envers les mineurs.

l'existence d'un délit est absurde (3), le prononcé d'une mesure de sûreté dans de telles conditions est parfaitement admissible si le législateur entend éviter à tout prix que tel individu, malfaiteur en puissance, extériorise les forces latentes qu'il porte en lui.

L'on peut conclure que l'exigence d'un délit comme condition du prononcé d'une mesure de sûreté a un tout autre sens que la même exigence lorsqu'il s'agit de condamner à une peine.

Une des conditions de fond requises pour l'application des mesures de sûreté est l'existence d'un état dangereux suffisamment caractérisé pour permettre au juge de penser que le délinquant menace la sécurité publique. C'est que les mesures de sûreté répondent à des préoccupations relatives moins au passé de l'individu qu'à son avenir, lourd de menaces, car le prévenu présente certaines tares physiques ou mentales, est retenu par les chaînes de ses habitudes déplorables ou vit dans un milieu criminel. Avec raison l'on peut craindre qu'après avoir failli, il rechute, il récidive. Si cette crainte n'existe pas, si le délinquant n'est pas un danger pour la collectivité, les mesures de sûreté sont inapplicables.

Définition de l'état dangereux en droit pénal

La langue ordinaire désigne comme dangereux tout individu qui est un danger pour les tiers, c'est-à-dire de la part de qui l'on peut craindre quelque dommage dans le présent ou dans l'avenir. L'existence d'un tel danger résulte de la réunion de certaines circonstances ou de certains éléments. Il en est ainsi lorsque l'on coudoie dans la rue, au magasin ou au restaurant, un porteur de bacilles qui renferme dans son corps les germes du typhus ou de la tuberculose, parfois sans le savoir, sans en souffrir. Il est bien évident que ces hommes qualifiés de dangereux

(3) La peine a pour beaucoup d'auteurs une fonction utilitaire et morale : elle est appliquée « quia peccatum est ».

ne présentent nullement l'état dangereux du droit criminel et spécialement ne sont pas visés par la loi du 24 novembre 1933 qui parle de « dangereux délinquants d'habitude » : cette expression forme un tout, possède une unité intérieure que l'on ne peut briser en interprétant l'élément « état dangereux » sans se rappeler la notion principale « délinquance d'habitude ».

Le droit criminel ne se préoccupant pas de tous les actes nuisibles à la société mais seulement de certains jugés particulièrement graves, on peut définir l'état dangereux (4) présenté par un individu, la probabilité que cet individu commettra certains actes prévus par la loi pénale (5). Cette définition, qui n'indique pas les indices de l'état dangereux, semble être celle du législateur allemand.

Un certain nombre de textes supposent que le délinquant contre qui le juge a prononcé une mesure de sûreté présente un état dangereux caractérisé. Le titre de la loi l'indique déjà. Cela résulte également de l'article 421 : l'interdiction d'exercer une profession a pour but « de protéger la collectivité contre de nouveaux dangers » : donc ces dangers sont supposés exister (6). La mesure de l'internement de sûreté ne peut être prononcée que si le malfaiteur est un « dangereux » délinquant d'habitude et la castration n'est applicable qu'aux récidivistes des attentats aux mœurs. D'autres textes, il est vrai, ne sont pas

(4) Terminologie : l'expression allemande « Gemeingefährlichkeit » est la reproduction du mot italien « pericolosità » ; en anglais : « dangerousness ».

(5) Art. 203 du C. P. italien : « Est socialement dangereuse toute personne même non imputable ou non punissable qui a commis un fait rentrant parmi ceux indiqués dans l'article précédent lorsqu'il est probable qu'elle commettra de nouveaux faits prévus par la loi comme infractions. »

(6) D'après l'article 42 m, supprimé postérieurement, les tribunaux ordonneront l'expulsion des étrangers lorsque leur séjour en Allemagne « constitue un danger pour les tiers ou pour la sécurité publique ».

L'exposé des motifs dit : « Le détenu ne sera pas libéré tant qu'il sera dangereux pour la sécurité publique. »

explicites, mais si l'interprète étudie rationnellement la loi, il est conduit à généraliser la solution. Ainsi l'internement dans une maison de santé ou dans un hôpital doit avoir lieu « si la sécurité publique l'exige » et elle l'exige quand le malfaiteur est dangereux. La loi requiert que le placement dans une maison pour buveurs ou dans un asile de désintoxication soit nécessaire « pour habituer le délinquant à une vie ordonnée et conforme aux lois », ce qui suppose que le prévenu, livré à lui-même, aurait une existence contraire à la loi, preuve certaine d'un état dangereux caractérisé. Une seule exception à cette règle apparaît avec l'alinéa 3 de l'article 42 k qui permet aux tribunaux du Reich d'ordonner la castration d'un délinquant « lorsqu'il aura été condamné pour un meurtre ou un assassinat accompli à l'occasion d'un attentat à la pudeur ou d'un viol » (articles 211 à 215 du Code pénal). Que signifie cette disposition, sinon que le législateur tient le danger pour avéré ; si la castration peut être imposée dans cette hypothèse, il faut voir dans l'alinéa 3 une présomption légale irréfragable.

L'exposé des motifs insiste sur cette disposition (7). Mais, dira-t-on, une présomption n'est pas toujours l'expression de la réalité ! Le juge sera encore ici en état d'apprécier si le prévenu est dangereux car le prononcé de la mesure n'est que facultatif. S'il ordonnait la castration sans estimer qu'un danger sérieux existe pour l'avenir, il donnerait à cette mesure un caractère pénal, ce qui est contraire à l'intention du législateur et à la notion de mesure de sûreté. Il faut donc que le délinquant soit dangereux (8), mais avec l'introduction dans le droit de cette idée, on rencontre plusieurs difficultés.

(7) In « Deutscher Reichsanzeiger » (27 novembre 1933).

(8) En ce sens : art. 202 du Code Pénal italien : « Les mesures de sûreté ne peuvent être appliquées qu'aux personnes socialement dangereuses qui ont commis un fait prévu par la loi comme infraction. » Code Pénal du Royaume d'Italie ; traduction P. de Casabianca.

Eléments symptomatiques de l'état dangereux

Le problème de la détermination des éléments nécessaires et suffisants pour l'existence de l'état dangereux est délicat et ne saurait être résolu avec une extrême précision puisque la loi allemande, à la différence de la loi italienne (9) mais à la ressemblance d'autres législations (10) reste dans un vague prudent, intentionnel. C'est que toute barrière, toute condition, restreignent la liberté du juge et constituent autant de dispositions favorables aux délinquants, dans la « grande charte » des malfaiteurs ; la défense sociale doit primer l'intérêt individuel d'après les idées nationales-socialistes (11).

Comment peut-on déterminer que tel délinquant commettra à nouveau des infractions ? Les personnes les plus honnêtes, celles qui n'ont jamais commis le moindre acte délictueux et, *a fortiori*, celles qui n'ont jamais été condamnées, ne sont pas exemptes des défauts humains, de la fureur, de la violence, de la cupidité, de l'imprudence. Toute personne est un délinquant possible ; toute personne n'est pas un délinquant probable. Quelque chose doit permettre au juge de penser que l'individu qui comparait devant lui est plus porté à commettre des infractions qu'une personne ordinaire, normale ; mais cela ne suffit pas (12).

Un délinquant peut avoir une tendance à réitérer son geste incorrect, mais il peut aussi être intimidé, peu ou prou, par la menace que la loi pénale suspend sur sa tête. L'insensibilité du délinquant, l'impuissance de la loi à

(9) Voir les articles 202 et 203 précités.

(10) C. P. yougoslave § 49, C. P. polonais, art. 84, § 1, projets roumain, art. 90, et tchécoslovaque § 60, loi suédoise du 27 août 1927.

(11) Notons soigneusement que les autres conditions qui seront étudiées plus loin constituent pour l'individu des garanties que l'on ne saurait sous-estimer.

(12) Le critérium de la normalité n'est sans doute pas ingénieux mais il est le seul possible ; cet homme normal est le juge qui a le droit de condamner car il ressemble à la majorité des hommes qui vivent en société et qui font les lois.

l'effrayer sont des éléments caractéristiques de l'existence de l'état dangereux. A cet égard les individus peuvent être rangés en deux groupes ; les uns subissent certaines tentations mais y résistent, sinon grâce à leur moralité, du moins grâce à la peur des sanctions ; la loi a atteint son but général de prévention ; les autres, les délinquants « socialement dangereux », violeront la loi sans être impressionnés par son caractère comminatoire ; ils restent sourds à ses menaces comme ils oublieront les peines qu'elle leur aura fait infliger : la loi pénale n'atteint pas son objectif. Si le juge qui va infliger une peine, après avoir imputé le délit au prévenu et reconnu sa responsabilité (13) estime que l'individu va éprouver une telle souffrance en subissant la sanction qu'il se gardera bien de récidiver, tout prononcé d'une mesure de sûreté est évidemment inutile ; mais quel sera le rôle du juge s'il pense que le condamné peut recommencer ? Quand estimera-t-il qu'il y a un état dangereux caractérisé ?

Le juge doit trancher la question en étudiant le cas qui lui est soumis, en examinant le délinquant qui comparait devant lui. Certains indices, dans quelques cas rares, pourront apporter la preuve que l'individu commettra un acte antisocial ; le plus souvent ils permettront du moins au juge de se décider pour la solution affirmative s'il y a de grandes chances pour que l'individu commette de nouveaux délits. Ces symptômes graves, prodromes significatifs, consistent souvent dans le genre de vie mené par l'individu. Le commandement de la Bible : « Tu gagneras ton pain à la sueur de ton front » n'est pas observé par une foule d'individus qui, surtout dans les bas-fonds des cités tentaculaires, vivent grâce aux expédients et aux larcins et finissent même par trouver des charmes à une existence dangereuse mais parfois lucrative. Les souteneurs, produits de la vie urbaine, les vagabonds et men-

(13) Au sens des articles 51 et suivants du C. P. tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 24 novembre 1933.

dians, sans domicile ni moyens d'existence, constituent la masse où se recrute l'armée du crime. Pour satisfaire leurs besoins, ils seront amenés à commettre des infractions puisqu'ils n'ont de ressources ni régulières ni suffisantes. L'existence chez tel délinquant de tares mentales fera aussi présumer l'état dangereux. Ces tares, outre qu'elles diminuent le contrôle propre de l'individu, le poussent fortement, parfois même irrésistiblement, dans une voie antisociale. Fous ou demi-fous sont des gens extrêmement redoutables qui ne seront pas influencés par la menace d'une peine ni même par l'exécution d'une peine, au point de se conduire d'une manière correcte : l'expérience l'a surabondamment prouvé. Le troisième groupe d'indices consiste dans des antécédents judiciaires. Ce point touche au problème général de la récidive et plus spécialement à celui de la lutte contre les délinquants d'habitude, problème qui a été examiné plus haut (14). Il suffit de souligner que si un individu paraît suspect alors qu'il n'a commis qu'une seule infraction, son cas devient extrêmement grave lorsqu'il en commet une seconde.

Les antécédents judiciaires constituent donc un indice caractéristique de l'état dangereux.

Nous avons supposé jusqu'ici que l'individu à l'égard duquel il s'agissait d'appliquer une mesure de sûreté était un délinquant. Cette condition, qui n'est pas scientifiquement indispensable, a été pour des raisons pratiques de sauvegarde de la liberté individuelle, adoptée par diverses législations, notamment les législations allemandes et italiennes. Parmi ces délinquants une sélection s'impose ; le critérium varie légèrement suivant les pays. D'après le Code pénal italien, articles 203 al. 2 et 133, le juge doit tenir compte :

« 1° De la nature, de l'espèce, des moyens, de l'objet, du temps, du lieu et de toute autre modalité de l'action ;

(14) Voir aussi la deuxième partie de notre chapitre sur la légalité des mesures de sûreté : nulle mesure sans infraction.

2° De la gravité du dommage ou du danger causé à la personne lésée par l'infraction ;

3° De l'intensité du dol et du degré de la faute ;

4° De la tendance du coupable à commettre des délits dérivant : soit des motifs qui l'ont poussé à commettre l'infraction et du caractère du coupable ; soit des antécédents pénaux et judiciaires et en général de la vie et de la conduite du coupable antérieurement à l'infraction ; soit de sa conduite au temps de l'infraction ou après l'infraction ; soit des conditions de vie individuelle, familiale et sociale du coupable. « L'ensemble de ces éléments permet au juge en Italie de se prononcer sur la « periculosita ». Le Code pénal yougoslave, dans son § 49, admet une mesure de sûreté contre le délinquant « si en considération des faits commis et de sa vie on peut conclure qu'il est dangereux pour la sécurité publique » (15). Toutes ces indications sont rationnelles ; on peut regretter leur absence dans la loi du 24 novembre 1933 ; les juges allemands seront pratiquement conduits à adopter cette manière de voir sous l'influence de la doctrine et sous celle, plus forte, des nécessités pratiques.

Le juge devra-t-il tenir compte, pour l'appréciation, de l'état dangereux, de la mesure envisagée, de sa nature, de sa sévérité ? Nous admettons cette idée qui semble paradoxale, la mesure étant extrinsèque au délit et au délinquant ; on ne peut hésiter cependant à défendre cette solution si l'on veut tenir compte, dans une certaine mesure, des intérêts du prévenu. Il pourra arriver, par exemple, que l'on décide que tel individu présente un état dangereux assez caractérisé pour qu'on l'expulse, alors que ce même état serait insuffisant pour qu'on l'interne dans une maison de travail (10).

(15) Dans le projet de C. P. roumain (article 100), l'on rencontre certaines considérations relatives à la vie du délinquant. La loi yougoslave fait aussi mention de la nature de l'infraction commise.

(16) Cette solution a aussi l'avantage de diminuer les frais que doit supporter l'Etat, frais souvent considérables.

Un point qu'il importe de souligner c'est la distinction entre l'élément danger et l'élément criminalité d'habitude qui se trouvent réunis dans l'expression « dangereux délinquants d'habitude ». Il doit y avoir chez le criminel d'habitude un état dangereux spécifique. En soi, tout délinquant d'habitude peut être considéré comme dangereux, la répétition des actes antisociaux révélant un penchant caractérisé vers le crime. Mais ce danger, qui existe toujours, ne satisfait nullement la loi puisque l'article 20 a distingue nettement le délinquant d'habitude dangereux de celui qui ne l'est pas. Puisque l'existence d'un penchant vers le crime implique la possibilité de nouveaux délits, il faut conclure que l'état dangereux ne consiste pas uniquement dans toute possibilité d'activité criminelle. Peut-être la clef de ce problème nous sera fournie par l'examen des cas dans lesquels certaines circonstances extérieures au penchant empêcheront celui-ci de se manifester : l'âge, l'infirmité, la maladie, la déchéance alcoolique, etc. Il faudrait plutôt distinguer l'examen du passé du prévenu qui permet de se rendre compte s'il est un délinquant d'habitude, de l'examen de son état actuel, d'où résulte la réponse à la question : est-il un dangereux délinquant d'habitude ?

On doit donc conclure que le délinquant d'habitude est dangereux lorsque l'on peut craindre qu'il commette de nouveaux délits.

Cette difficulté ne se présente que si l'élément état dangereux est associé à l'élément délinquance d'habitude, c'est-à-dire lorsque sont applicables l'article 20 a qui prévoit des aggravations de peines contre les récidivistes et l'article 42 e relatif à l'internement de sûreté de ces récidivistes. Le problème de la lutte contre la criminalité d'habitude tel qu'il a été compris par la loi allemande a été déjà étudié.

Nous avons examiné sur quels éléments le juge devait

diriger son attention (17). Voyons maintenant l'esprit qu'il doit apporter dans cet examen, les conclusions qu'il doit en tirer.

Probabilité et importance des infractions

L'état dangereux d'un individu, avons-nous défini, est la probabilité que cet individu commettra des actes prévus et sanctionnés par le droit pénal.

Presque toujours il est possible que le malfaiteur récidive, mais comme il y a des degrés du médiocre au pire, à un certain palier il faudra s'arrêter : la possibilité se changera en probabilité, l'individu sera dangereux. Deux éléments sont à considérer : la probabilité de la perpétration de nouveaux délits, la grandeur du dommage que ces nouveaux délits causeront, autrement dit : le degré de possibilité du dommage et le degré d'importance du dommage possible.

Le malfaiteur est dangereux lorsqu'avec une certaine probabilité, il commettra dans l'avenir de nouveaux délits. Cela signifie que dès à présent l'on conclut à un acte futur et regrettable, à un événement prochain et nuisible ; en outre l'on pense que cet événement se produira vraisemblablement (18). Cette décision constitue un jugement de probabilité et suppose des prévisions défavorables. Cette

(17) A cet égard, le Code pénal allemand est beaucoup moins précis que le Code pénal italien. Celui-ci pose en principe que le juge détermine librement l'existence de l'état dangereux du délinquant par les facteurs endogènes et exogènes (art. 133), mais il apporte à ce principe trois exceptions relatives respectivement aux délinquants d'habitude (art. 204), aux délinquants professionnels (art. 105) et aux délinquants de tendance (art. 108).

(18) En ce sens la jurisprudence allemande ; d'après le Reichsgericht, le jugement de probabilité rendu par le tribunal examinant l'ensemble de la personnalité du malfaiteur et son comportement dans l'avenir doit mentionner expressément l'existence d'une certaine probabilité, d'une certaine vraisemblance dépassant la simple possibilité ; cf. décision du 2^e Sénat E. R. (Strafsachen) 68, 143 (156) et aussi les autres décisions du 2^e Sénat in « Juristische Wochenschrift » 1934, (2235, 3062), du 1^{er} Sénat : J. W. 1934 (2.057) et du 4^e Sénat, même référence, 1934 (2913).

« prognose » ne s'attache pas à une simple possibilité ; il faut que la probabilité de la récidive résulte de l'ensemble des éléments soumis à l'appréciation du juge. Cette probabilité existe lorsque la possibilité que l'individu se conduira désormais correctement est plus faible que la possibilité inverse. Il n'est pas nécessaire qu'un degré élevé ni même un degré quelconque de vraisemblance soit atteint.

Tout jugement de probabilité que doit rendre un tribunal avec la complexité des indications qui lui sont fournies, suppose nécessairement un large pouvoir d'appréciation. Certaines barrières limitent cependant le terrain sur lequel il peut se mouvoir : l'existence de plusieurs délits à la charge du prévenu, leur caractère symptomatique, un penchant fortement ancré (20 a) ; il faut, en outre, que les faits commis soient d'une certaine importance. Savoir si le juge peut et doit porter le jugement de probabilité une fois qu'il se trouve dans le cadre légal est une question de fait qui sera résolue après étude des circonstances de l'affaire.

Le deuxième élément est l'importance du dommage possible. A côté de l'élément subjectif doit se rencontrer un élément objectif. Cet élément est particulièrement intéressant lorsque la loi prévoit des aggravations de peines dans l'article 20 a qui suppose l'existence de plusieurs crimes ou délits intentionnels et laisse peut-être de côté les infractions, même graves, des mendiants, vagabonds, et autres éléments antisociaux (19). Si le juge prévoit qu'un délinquant commettra plus tard fort probablement un meurtre, il pourra se contenter d'une probabilité plus faible que s'il ne prévoyait que des vols non aggravés ; ou plutôt, le juge devra apprécier plus sévèrement, se montrer dans son examen plus difficile dans le deuxième cas que dans le premier.

(19) Peut-être, car ce point est discuté : à notre avis, il faut distinguer l'alinéa 1 et l'alinéa 2, l'aggravation obligatoire et l'aggravation facultative.

En général, faut-il exiger que les délits qui seront commis par le prévenu soient graves pour permettre au juge de se prononcer pour l'application d'une mesure de sûreté ? On peut faire valoir de fortes raisons en faveur de la solution affirmative. Le danger criminel doit avoir une direction objective qui fasse craindre un dommage notable. La loi du 24 novembre 1933, qui constitue l'artillerie lourde dans la lutte anticriminelle ne doit être employée qu'à bon escient, sur des objectifs sérieux. La réponse apportée aura une importance qu'il convient de souligner, lorsque les mesures envisagées seront l'internement de sûreté de l'article 42 e ou la castration prévue par l'article 42 k.

L'internement de sûreté est une mesure dont l'application est étroitement liée à la notion de « dangereux délinquant d'habitude » puisque l'article 42 e s'exprime ainsi : « Lorsque le tribunal aura condamné un individu comme dangereux délinquant d'habitude en vertu de l'article 20 a . . . ». Or l'article 20 a sanctionne par des aggravations de peines la criminalité d'habitude ; il suppose l'existence à la charge du prévenu de plusieurs crimes ou délits intentionnels, de plusieurs « Ubertretungen » (20), bien que ces dernières infractions commises par des vagabonds ou des mendiants ne puissent constituer une base suffisante pour l'application de l'alinéa 1.

Si on étudie la genèse de l'article 20 a dans les différents projets allemands, l'on aboutit à cette conclusion : les dangereux délinquants d'habitude s'opposent aux groupes divers des petits délinquants récidivistes, importuns et incorrigibles, bref à tous les malfaiteurs d'habitude peu dangereux (21). L'exposé des motifs du projet de 1927 (22)

(20) Les infractions les moins graves en droit pénal allemand, plus caractéristiques cependant que les contraventions du droit français.

(21) Menus vols, grivèleries, filouteries ; vols commis sous l'empire des besoins, ayant pour cause la pauvreté, etc.

(22) « Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs », Regierungsvorlage von 1927 (Reichstagsdrucksache N° 3390 de 1927), p. 48, article 59.

insiste sur cette idée, spécifie que le danger doit consister dans la probabilité que le malfaiteur se livrera dans l'avenir à des attaques « importantes » contre des biens juridiques protégés par la loi pénale (23).

L'on peut mesurer ainsi l'état dangereux par la gravité du délit que l'on doit appréhender et pratiquement par la peine que le législateur a prévue pour le réprimer. Ainsi l'on pense que le délinquant commettra des crimes punis de la peine de mort ou de la réclusion, ou même d'une peine d'emprisonnement de longue durée : le danger est important, 42^e est applicable. Au contraire les infractions punissables d'une courte peine de détention ou d'une simple amende ne peuvent légitimer l'application de l'article 42^e puisque le danger est peu important. Ainsi un cabaretier condamné plusieurs fois pour le délit de similaire d'absinthe n'est pas un homme dangereux qui trouble l'ordre public et la paix sociale, même si ces infractions révèlent un penchant décidé pour ce genre de délits et s'il est probable qu'il récidivera. Songeons à ce qu'est l'internement de sûreté : pour le détenu qui ne s'amende pas, et il y a des incorrigibles, c'est en fait l'emprisonnement perpétuel ! Pour toutes ces raisons de nombreux auteurs exigent que les infractions commises soient graves (24). Mais aussitôt surgissent des difficultés d'interprétation ; que doit-on comprendre sous l'étiquette « infraction grave » ? Ici la Cour Suprême de Justice du Reich a hésité et ses chambres ont eu des solutions divergentes. Pendant que le sixième Sénat parle simplement de la « commission » de nouveaux délits graves (25), ce qui est assez vague, le quatrième exige que des biens juridiques importants soient menacés ou que certains moyens particulièrement dangereux soient mis en œuvre (26). La jurisprudence du premier Sénat (27) est fixée dans

(23) En ce sens : Rietzsch : in « Deutsche Justiz » 1933, n° 50, p. 744.

(24) En ce sens : Gerland J. W. 1934, 2813 et Rietzsch loc. cit.

(25) E. R. 68, 175.

(26) « Juristische Wochenschrift » 1934, 2913. Interprétation restrictive qui s'autorise de l'exposé des motifs du projet de 1927. Voir note 22.

(27) J. W. 1934, 2057 (2058).

le sens qu'il faudrait qu'un trouble important ait été causé à la paix juridique. Enfin le deuxième Sénat, plus précis, décide que le danger est caractérisé lorsque le bien juridique protégé et atteint est important, lorsque le moyen employé ou la volonté criminelle sont particulièrement redoutables (28). L'incertitude de l'interprétation judiciaire n'est pas spéciale à la France, on le voit ; il semble que le deuxième Sénat fournisse la solution la plus raffinée de la jurisprudence allemande.

Gravité matérielle et fréquence des infractions

Que décider lorsque les conditions posées ci-dessus ne sont pas réunies, notamment lorsque les délits commis sont peu importants mais sont réalisés en nombre considérable et à une cadence rapide ? Il y a des habitués de certaines infractions, de certains actes incorrects qui, parfois, ne sont pas sanctionnés par la loi pénale ; à côté du « resquilleur », amateur des séances de cinéma ou de théâtre gratuites, citons l'usurier, prêteur sur gages, qui opère dans les classes pauvres de la société et, en tournant la loi, réussit à vivre, grâce au nombre important de ses affaires.

Il semble bien que le nombre des délits puisse compenser leur gravité, que l'on puisse à bon droit condamner le prévenu comme dangereux délinquant d'habitude, dans la mesure, bien entendu, où les autres conditions se trouvent réunies. Le champ d'application de l'article 42 e se trouve ainsi élargi. On peut remarquer que la loi du 24 novembre 1933 exige seulement pour le placement des vagabonds et gens sans aveu dans des maisons de travail

(28) J. W. 1934, 2335 n° 7. « Le danger... peut résulter de l'importance du bien juridique menacé, de l'utilisation de certains moyens (effraction, escalades nocturnes, emploi de la violence dans les attentats contre les biens, etc.) et surtout dans la ténacité et la force de la volonté criminelle. »

que cette mesure soit nécessaire pour les habituer à une vie régulière et conforme aux lois, ce qui signifie que, remis en liberté, ils continueraient à vivre sans travailler, à mendier ou à vagabonder, bref à commettre des délits peu dangereux en eux-mêmes mais répétés. Après quelques hésitations le Reichsgericht a adopté cette solution (29) et le Kammergericht l'a suivi (30) dans cette voie.

Il ne faut cependant pas oublier que, dans les cas de petite criminalité, la décision relative à l'existence de l'état dangereux ne doit être rendue qu'avec une extrême prudence. La loi n'a voulu atteindre que les délinquants d'habitude dangereux. Il conviendrait même, pour certains juristes, d'exclure du champ d'application de l'article 42 e toutes les « Ubertretungen » puisque c'est pour leurs auteurs que la maison de travail a été prévue par l'article 42 b.

De toutes ces considérations nous sommes amenés à conclure que la frontière qui sépare le danger important de celui qui ne l'est pas est indécise et que sa fixation prête à de nombreuses controverses. Les juges allemands seront contraints de se décider moins d'après des principes rigoureux dont l'application pourrait être automatique qu'après un examen minutieux et scrupuleux de chaque cas d'espèce, c'est-à-dire avant tout d'après la personnalité du délinquant, la nature, la direction, la force et l'objet de son penchant criminel. Supposons un touriste qui va admirer chaque été les merveilles de l'Espagne et au retour est arrêté régulièrement à la douane au moment où il essaye de faire passer en fraude quelques litres d'alcool ou quelques paquets de cigares. Cet individu a un penchant déterminé pour la petite contrebande, il recommencera : néanmoins il faut se refuser à le considérer comme un « dangereux » délinquant d'habitude, s'il ne commet jamais d'autres délits.

Il faudrait donner une solution analogue dans le cas

(29) 6^e Strafsenat J. W. 1934, 1496.

(30) J. W. 1934, 1680 n^o 6.

où un individu coléreux et violent a l'habitude de se livrer à des menaces grossières, sans aller cependant jusqu'aux voies de fait : l'art. 42 e ne lui sera pas applicable. Il en serait autrement si cette personne avait été condamnée plusieurs fois pour coups et blessures volontaires et si de l'examen attentif du comportement général de l'individu le juge se trouvait en droit de conclure qu'il est vraiment trop porté à passer des paroles aux actes ; au cas où il se serait livré de nouveau à des menaces, sans avoir frappé, l'art. 42 e pourrait lui être appliqué.

L'article 42 k du Code pénal (art. 2 de la loi du 24 novembre 1933) prévoit la castration des auteurs d'attentats aux mœurs. La rédaction de cet article est calquée sur celle de l'article 20 a, l'alinéa 1 et l'alinéa 2 correspondent respectivement à l'alinéa 1 et à l'alinéa 2 de l'article 20 a. La notion de dangereux auteur d'attentats aux mœurs correspond à celle de dangereux délinquant d'habitude, dans la mesure où l'élément danger est en question. En renvoyant aux explications précédentes, il convient de remarquer que la notion d'état dangereux doit être déterminée d'après le genre et l'espèce des délits prévus dans l'alinéa 1 de l'article 42 k. En général le dangereux auteur d'attentats aux mœurs n'est pas une simple variété particulière du dangereux délinquant d'habitude. Tout auteur, même dangereux, d'attentats aux mœurs n'est pas pour cela même un dangereux délinquant d'habitude. Il n'est pas toujours un délinquant chronique comme l'individu frappé par l'article 20 a. Seul l'élément « état dangereux » est commun. Les infractions doivent toujours avoir un caractère symptomatique ; chacun des deux actes délictueux commis par le délinquant doit prouver qu'il est dangereux. En résumé l'on peut dire que le dangereux auteur d'attentats aux mœurs est un homme dont la personnalité, révélée par plusieurs actes criminels, est telle qu'il faut s'attendre à le voir commettre de nouveaux attentats aux mœurs et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique.

La loi du 24 novembre 1933 a confié la lourde tâche de constater l'existence de l'état dangereux aux personnes qu'elle a chargées du prononcé des mesures de sûreté ; c'est le juge qui remplit cette mission soit lors du jugement de l'infraction qui justifie l'application d'une mesure de sûreté, soit lors des examens périodiques des détenus, conformément aux articles 42 f et 42 g du Code pénal. La difficulté de cette tâche réclame la spécialisation du juge criminel, comme l'a constaté le Congrès de Rome (31) mais la loi allemande a donné compétence aux juridictions ordinaires, sans exiger une formation ni une préparation particulières.

Les récidivistes et les délinquants d'habitude du moment qu'ils présentent un état dangereux caractérisé peuvent se voir appliquer des sanctions rigoureuses. Les mesures de sûreté impossibles à comprendre sur le plan de la responsabilité morale (32) se justifient par la nécessité d'assurer la sécurité publique.

(31) Actes du Congrès : Résolutions de la Conférence p. 230 : « La conférence estime devoir recommander instamment la spécialisation du juge pénal absolument nécessaire pour la bonne application des mesures de sûreté » ; « il est nécessaire d'orienter l'organisation judiciaire dans chaque pays vers une plus grande spécialisation du juge criminel ; ...la spécialisation du juge criminel se fera progressivement, en tenant compte dans chaque pays des contingences locales. » (Compte rendu du 3^e Congrès international de droit pénal : Bulletin de la Société de législation comparée, 1933, p. 438.)

(32) Roux : « Prévention et Répression », p. 190.

CHAPITRE III

LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

L'école positiviste au cours du XIX^e siècle avec Lombroso et Ferri a eu le mérite de donner naissance à une science nouvelle : l'anthropologie criminelle ; elle s'est attaché à étudier non le crime mais le criminel, le délit n'étant considéré que comme un symptôme révélateur de l'état dangereux. En niant le libre-arbitre, base des constructions juridiques classiques, en proclamant que le crime était le résultat de multiples facteurs, endogènes et exogènes, constitution physique et psychique du délinquant, milieu social où il vit, elle ne pouvait plus s'attacher à l'idée de peine, à l'idée de justice distributive puisque la responsabilité morale n'existait pas. Le nouveau fondement du droit pénal fut le déterminisme ; une seule responsabilité pouvait exister : la responsabilité sociale. Le mal une fois commis est ineffaçable : rien, pas même une peine, ne peut faire que ce qui a été ne soit pas. Il faut détourner ses yeux du passé, regarder franchement l'avenir. La société peut édicter des peines ou appliquer des mesures de sûreté contre le délinquant, non pas « quia peccatum est » mais « ne peccetur ». Elle ne fait que défendre ses membres contre de nouvelles attaques du criminel, elle se défend elle-même. La défense sociale, la protection de la sécurité publique, tel est le but des mesures de sûreté comme l'a dégagé l'école positiviste. Telle est également la conception du législateur allemand. Sur ce

point, comme sur beaucoup d'autres, l'on voit se dégager les arêtes vives des constructions du droit criminel moderne.

*La sécurité publique, but commun des mesures de sûreté
du droit allemand*

L'article 42 b n'impose au juge le placement des irresponsables ou demi-responsables dans des asiles ou maisons de santé que « si la sécurité publique l'exige ». De même l'article suivant ordonne l'application d'une cure de désintoxication aux buveurs et aux toxicomanes lorsque c'est nécessaire « pour les habituer à une vie ordonnée et conforme aux lois », ce qui est assurer la sécurité publique. La même solution se dégage des articles 42 k et 42 l. Dans une seule hypothèse la sécurité publique est présumée en danger : c'est le cas de l'alinéa 3 de l'article 42 k. Le silence gardé par l'article 42 k ne peut pas nous autoriser à conclure que la mesure qu'il prévoit, mesure contestable, peut être prononcée même sans utilité ; l'article 42 k exige expressément que le juge constate que le délinquant est dangereux et d'autre part, l'article 5 de la loi du 24 novembre 1933, al. 3, permettant le prononcé de la mesure de la castration à l'encontre de délinquants subissant après le 1^{er} janvier 1934 une peine privative de liberté, le subordonne à la condition que « la sécurité publique l'exige ».

Les individus visés par les mesures de sûreté sont des délinquants nous l'avons dit, des récidivistes et des criminels d'habitude dangereux (1) ; mais ces délinquants ne peuvent être soumis à l'application de ces mesures que si la sécurité publique est menacée. Cette condition supplémentaire doit entraîner des conséquences pratiques

(1) Exner dit Z. 53, p. 654 : « Tout dangereux délinquant d'habitude menace la sécurité publique, et c'est en cela que consiste son état dangereux. »

importantes et fort intéressantes qu'il convient d'examiner.

Un délinquant peut s'attaquer à divers biens juridiques ; il peut commettre des attentats contre la propriété ou des attentats contre les personnes. Peu importe l'objet de l'activité criminelle ; la loi du 24 novembre 1933 n'a apporté aucune barrière : cette rédaction a eu pour but de prévenir une fausse interprétation qui aurait fait conclure, au moins dans certains cas, que les délits commis devaient être d'une nature particulière, qu'ils devaient porter atteinte à l'ordre public, aux intérêts de l'Etat, de la société ou de certaines collectivités d'une importance indéterminée. Au contraire les mesures de sûreté s'étendent à tout le domaine de l'activité criminelle. Peu importe donc que les actes antisociaux soient des crimes contre ce que les Allemands appellent la « communauté populaire » (2), c'est-à-dire des crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, ou des crimes lésant simplement des intérêts individuels, l'honneur, la liberté, la santé, la vie, la fortune des particuliers. Peu importe aussi qu'une personne déterminée, dans son individualité ou un groupe de particuliers se trouvent atteints. La tournure dont le législateur s'est servi dans l'article 42 m, 1^{er} alinéa, plus précise mais non pas plus restrictive : « danger pour des tiers ou pour la sécurité publique » a été empruntée textuellement à l'article 39 a du Code pénal introduit par la loi du 26 mai 1933 (3), texte dont les auteurs avaient déjà souligné la portée générale.

Lorsque le juge décide sur l'état dangereux du délinquant d'habitude, il décide, d'après des éléments actuels, qu'ils soient physiques ou psychiques. Le tribunal apprécie le criminel comme il est alors. La solution à donner à ce problème : la sécurité publique justifie-t-elle le prononcé

(2) Volksgemeinschaft.

(3) Et supprimé par l'article 3 de la loi du 24 nov. 1933 : c'est l'article 42 m qui l'a remplacé, article lui-même abrogé par la loi du 23 mars 1934 (Reichsgesetzblatt I, p. 213). Toute cette législation a été remaniée.

d'une mesure de sûreté ? suppose que le juge détourne ses yeux du passé et du présent. Cette décision implique, dans la mesure où elle se rapporte au délinquant, une prévision de son comportement futur après l'expiration de la peine, et dans la mesure où elle se rapporte à des éléments d'appréciation extérieurs, étrangers au délinquant, une prévision de leur situation dans l'avenir (4). Il faut l'avouer, un tel jugement est très difficile à porter, bien que toujours, dans une certaine mesure, le tribunal s'attache à l'état actuel du malfaiteur en étudiant son psychisme, en essayant de prévoir comment cet état actuel, influencé, réagira dans l'avenir.

Cette appréciation sera surtout délicate lorsque les conditions d'application de l'article 20 a seront réunies, notamment lorsque de longues peines de réclusion auront été prononcées. Ces peines aggravées, innovation de la loi de 1933, ont un caractère très net d'expérimentation : le législateur a essayé d'obtenir, par les longues peines aggravées, ce qu'il n'a pu réussir à atteindre par de courtes peines atténuées. Etant donné que la loi de 1933 admet le cumul des peines et des mesures de sûreté, on ne peut que songer avec scepticisme à ces jugements de probabilité « in futurum ». Les tribunaux allemands se sont rendu compte rapidement de la difficulté de ce problème ; un arrêt (5) a décidé qu'« il est impossible d'établir à l'avance que l'accusé ayant été castré pourra encore se livrer, après 12 ans de réclusion, à des violences contre les personnes ». Le législateur lui-même a songé à cette question ; dans l'article 42 g, alinéa premier, la loi a décidé que si trois années se sont écoulées depuis le jugement sans que la mesure de sûreté ait été mise à exécution, il faudra une nouvelle décision du tribunal pour la faire appliquer ; cette disposition a un caractère très par-

(4) Z. 53, p. 654. Cf: arrêt du Reichsgericht en ce sens: J. W. 1934 (1051 n° 9).

(5) E. R. (Strafsachen) (affaires pénales) : 68, 385.

ticulier étant donné le mode de computation du délai de trois ans qui ne comprend pas le temps pendant lequel l'individu subit une peine privative de liberté.

*Epoque à laquelle la sécurité publique est menacée :
conséquences*

Dans tous les cas, que la peine privative de liberté subie antérieurement à l'exécution de la mesure de sûreté soit longue ou courte, le jugement, après examen du délinquant, doit établir l'existence de deux éléments : d'abord le délinquant doit être dangereux pour la sécurité publique au moment où le jugement est rendu, ensuite il doit l'être au moment où l'exécution de la mesure de sûreté sera faite, au moment où la peine aura été purgée. D'où toute une série de conséquences pratiques intéressantes :

Tout d'abord le juge doit être convaincu que le délinquant ne sera fort probablement pas influencé par la peine, qu'il ne sera pas corrigé. Si le tribunal au contraire compte sur la possibilité de l'amendement, il ne pourrait pas prononcer une mesure de sûreté sans lui donner un caractère pénal. Donc, dans les attendus du jugement, le tribunal devra faire état de l'influence ou de l'absence d'influence présumée de la peine, sous la sanction de la cassation (6). Un arrêt rendu par le 6^e Sénat le 15 mai 1934

(6) En ce sens : Reichsgericht J. W. 1934, 3202 (3203) notamment E. R. (affaires pénales) 68, 149 (157). Il va de soi que si l'internement est perpétuel le tribunal ne peut prononcer aucune mesure de sûreté. Voir l'arrêt du 10 juillet 1934 (D. J. 1934, p. 1154) relatif au cas d'un individu âgé de 63 ans, exhibitionniste sénile qui encourait la castration, et les suivants : 2^e Sénat, 26 avril 1934 (E. 68, 165), 21 juin 1934 (E. 68, 230), 15 juin 1934 (J. W. 1934, 2061).

L'arrêt du Reichsgericht III 69, 151, décide que la mesure de la castration pouvant avoir un plein succès, la sécurité publique n'exige pas l'internement d'un dangereux délinquant sexuel à responsabilité atténuée dans une maison de santé. Les tribunaux ne peuvent remplacer une mesure de sûreté par une autre qui protège moins bien la sécurité publique sous prétexte qu'elle présente plus d'avantages pour le délinquant. (R. G. St. III, 68, 383).

Voir : Schlegel : « Die Entmannung der gefährlicher Sittlichkeitsver-

(E. 68, 169) a décidé que même le prononcé d'une très longue peine privative de liberté ne devait pas à lui seul permettre d'écarter la castration d'un délinquant encore jeune ; sinon cette mesure serait ajournée au profit des criminels les plus dangereux. Il s'agissait en l'espèce d'un auteur d'attentats aux mœurs âgé de 25 ans et qui avait été condamné à 15 ans de Zuchthaus. Les médecins en général pensent que l'activité sexuelle anormale peut être paralysée par les effets du temps ; l'impulsion morbide aura fort probablement disparu lorsque le sexagénaire condamné à dix ans de Zuchthaus aura purgé sa peine.

Même lorsque les condamnés sont des récidivistes, des dangereux délinquants d'habitude, le législateur ne perd pas absolument tout espoir de les amender, de les reclas- ser ; les efforts de l'administration pénitentiaire qui dispose en Allemagne des établissements les plus modernes peuvent être efficaces, surtout si de longues peines privatives de liberté ont été prononcées.

En deuxième lieu il faut songer que la criminalité peut être écartée non seulement par des causes d'ordre psychique mais aussi par des causes d'ordre purement physique ; de longues peines de réclusion sont prononcées contre des individus d'âge mûr : il faut compter avec une diminution de leurs forces physiques et nerveuses qui peut les rendre incapables de concevoir et de réaliser les actes antisociaux qu'ils avaient tendance à commettre. Il convient de rapprocher de l'influence du temps celle de la maladie, de l'infirmité, de la déchéance alcoolique, etc. Dans toutes ces hypothèses il est complètement inutile d'appliquer une mesure de sûreté, puisque la sécurité publique n'est plus en danger (7). Le régime de la maison de travail a été prévu pour les vagabonds et mendiants

brecher » in « Deutsche Medizinische Wochenschrift », 1935, n° 15 — Lobe : « Gewohnheitsverbrechergesetz », § 42 e Anm. 1. — Hedemann : « Sicherungsverwahrung der Schwerverbrecher », p. 68.

(7) Exposé des motifs : W. Hedemann, p. 68. Voir la règle de l'article 456 a du Code d'instruction criminelle.

mais il n'est pas nécessaire que cette mesure ait un effet d'amendement sur le délinquant. Un fainéant incorrigible peut être enfermé dans cette maison, car s'il ne peut être réadapté à la vie sociale, son internement a au moins pour résultat d'en débarrasser la collectivité. Mais un invalide ne peut être astreint au travail. Si cette incapacité, permanente et totale, existe au moment du jugement, la mesure de sûreté ne saurait être prononcée. Il sera beaucoup plus rationnel de confier l'individu à l'assistance publique qui se chargera de son placement dans un hospice, mesure que le tribunal n'a pas le droit de prendre (8).

Dans une troisième hypothèse, il ne sera pas pertinent de prononcer une mesure de sûreté : les motifs qui ont poussé le malfaiteur à agir sont affaiblis ou disparaissent. Voici par exemple un individu, qui n'était pas dépourvu de toute ressource, mais qui, dominé par des goûts de luxe, se procurait l'argent nécessaire à la satisfaction de ses besoins, par le vol ou l'escroquerie ; il fait un gros héritage, l'internement de sûreté sera inutile. La sécurité publique ne sera plus menacée par un individu qui ne se livrait à la boisson que pour noyer certains chagrins qui ont disparu, etc. Il convient de se montrer très difficile dans l'appréciation de ces changements dans les motifs, toujours aléatoires, surtout dans la sphère d'application de l'article 42 e, les « dangereux délinquants d'habitude » étant souvent entraînés par la répétition des actes délictueux qu'ils ont commis (9).

Enfin les mesures de sûreté redoutables pour les libertés individuelles ont un caractère nettement subsidiaire, caractère rattaché par la doctrine et la jurisprudence allemandes au but poursuivi par le législateur : assurer la sécurité publique. Les mesures sont l'« ultima ratio », qui sera laissée de côté lorsque la sécurité publique pourra

(8) Si l'invalidité est postérieure au jugement, l'autorité pénitentiaire est qualifiée pour faire transférer l'individu dans un asile.

(9) Arrêt du Reichsgericht, J. W. 1935. 519 n^{os} 11 et 12.

être préservée par d'autres moyens. Quels sont ces moyens ? La réponse variera suivant les espèces et il n'est possible que de donner des exemples. Ils peuvent être divers et seront modelés d'après le type du délinquant. Le Reichsgericht (10) est d'avis qu'il faut écarter l'internement de sûreté si le mariage prochain de l'inculpé ou son admission dans une société à discipline très stricte sont de nature à le préserver des rechutes.

Même solution pour l'internement dans une maison pour buveurs ou un asile de désintoxication, lorsque le même but pourra être atteint par l'entrée volontaire dans une maison de santé ou l'admission dans une société de tempérance, garanties d'une manière sérieuse (11). Lorsque la législation particulière des Pays admet la dispense conditionnelle d'exécution des sanctions pénales, celle-ci pourra jouer le rôle d'un excellent « substitut » de la mesure car dans bien des cas la simple menace du placement suffira à atteindre le but ; cette dispense conditionnelle peut être accompagnée d'obligations particulières à la charge du condamné. Dans certains cas la Schutzaufsicht (12) pourrait suffire.

Un individu, plutôt que de se voir condamné à la détention dans une maison de travail, peut préférer se rendre volontairement dans une colonie de travail, et, en offrant des garanties de stabilité, il évitera le prononcé de la mesure.

L'interdiction d'exercer une profession doit être indispensable pour protéger la collectivité contre le danger représenté par l'activité du délinquant. Elle a nettement le caractère d'une mesure de sûreté ; d'après l'exposé

10) J. W. 1935, 519, n° 12.

La doctrine allemande estime que le mariage pourrait suppléer à la castration ; mais le mariage est un remède incertain : beaucoup de délinquants sexuels sont pères de famille.

(11) Exposé des motifs.

(12) Renvoi sous la surveillance de la police.

officiel des motifs (13) elle n'est admissible que si aucune autre mesure ne peut atteindre le même but. Pour protéger la collectivité, le retrait du permis de conduire sera généralement une mesure suffisante contre l'automobiliste ou le conducteur de poids lourds. L'interdiction d'exercer une profession sera inutile si elle doit être prononcée contre des personnes soumises à un droit particulier qui connaît cette prohibition comme mesure disciplinaire ; tel est le cas en Allemagne avec les professions de médecin, avocat, notaire, etc... Les pouvoirs des tribunaux et des autorités disciplinaires sont identiques. Le tribunal se décidera à appliquer l'article 421 quand les faits, bien établis, démontreront la nécessité d'éloigner le délinquant de son métier ou de son commerce, et quand on ne peut compter aboutir au même résultat par la voie disciplinaire. Si la décision extra-judiciaire a été prise avant le jugement de l'affaire, le tribunal aura, en principe, le devoir de s'abstenir ; il sera cependant tout à fait correct et juridique de prononcer cette mesure si l'interdiction peut être levée pour quelque cause que ce soit, notamment si, à la suite d'un appel, elle peut être réformée. L'article 421 soulève d'autres difficultés lorsqu'on le rapproche d'une foule de dispositions spéciales appliquant le principe général qu'il pose à des cas particuliers (14). En effet, ces solutions sont plus rigoureuses car elles sont permanentes le plus souvent, tandis que l'interdiction de l'article 421 est limitée à une durée d'un à cinq ans. La même difficulté pourrait se présenter en France avec l'adoption du nouveau projet de Code pénal de 1932. Les autorités disciplinaires, abandonnant par prudence ou incurie aux tribunaux le soin d'exclure le coupable de sa profession, ne

(13) « Amtliche Begründung... » in « Deutscher Reichsanzeiger », 27 novembre 1933, n° 277.

(14) Citons seulement ici : art. 20 à 27 du décret relatif au commerce du 13 juillet 1923, articles 25 à 32 du décret sur la Chambre de Culture du Reich en date du 1^{er} novembre 1933, l'article 11 de la loi pour la protection des animaux, du 24 novembre 1933, etc.

prononceraient pas la mesure dont ils peuvent user. A l'expiration des délais légaux, au maximum après cinq ans, le délinquant pourrait exercer de nouveau son activité. A l'inverse, la circonstance que les autorités extra-judiciaires peuvent prendre une décision de durée permanente, peut inciter les tribunaux à faire application de l'article 421 lorsqu'ils jugent qu'une incapacité quinquennale est une mesure de sûreté largement suffisante.

Les tribunaux devront se montrer prudents dans l'examen de ce que l'on pourrait appeler les « substituts » de la mesure de sûreté, car certainement ils offrent moins de garanties que l'exécution forcée des décisions judiciaires. La simple possibilité de l'expulsion d'un délinquant étranger ne saurait exclure le prononcé de la mesure encourue (15).

Assurer la sécurité publique c'est un but de toutes les mesures de sûreté, le but unique d'un grand nombre ; les intérêts de la société sont plus dignes de protection que l'intérêt de certains particuliers. Un ivrogne ne saurait être enfermé dans un asile de désintoxication sous le seul prétexte que, chaquefois qu'il a bu, il injurie ses voisins de palier.

L'interdiction de la profession n'a pas pour but de défendre les intérêts privés des collègues, confrères ou concurrents du délinquant ; elle ne doit pas être prononcée pour servir seulement à quelques individus.

La notion de sécurité publique et la défense sociale

Cette sécurité publique c'est l'ordre public envisagé sous l'angle du respect du droit pénal. Aucune mesure de sûreté n'est possible si le but visé est de donner satisfaction à certains besoins moraux ou même sociaux qui

(15) Reichsgericht: J. W. 1934, 3284. Certains auteurs, Lobe entre autres (J. W. 1934, 2145), sont d'avis qu'internement de sûreté et castration sont incompatibles. Mais le Reichsgericht s'est décidé contre cette opinion (J. W. 1934, 2145).

ne sont pas d'ordre criminologique. Toutes ces sanctions protègent la société contre les délinquants mais leur rôle s'arrête là. Cette idée, bien que banale, doit être soulignée car l'expérience a prouvé que les juges, séduits à l'excès par la nouveauté de ces moyens de combat, n'ont été que trop portés à les employer pour atteindre les buts les plus divers. Ainsi un tribunal allemand aux idées racistes avait osé prononcer la mesure de l'internement de sûreté pour empêcher un mariage jugé pernicieux au point de vue social.

Certaines juridictions ont eu des arrière-pensées d'ordre fiscal et budgétaire : l'on a vu un délinquant condamné à être castré parce qu'il avait des enfants dégénérés, toute une famille abâtardie à la charge de l'assistance publique. Ces solutions montrent combien l'on ne saurait trop prêcher la prudence dans le prononcé des mesures de sûreté et pourquoi la notion de sécurité publique doit tenir une place importante dans les conditions de fond requises pour leur application. Le Reichsgericht a joué un rôle modérateur en rappelant à la sagesse les juridictions inférieures (16).

La question de savoir si la sécurité publique réclame

(16) J. W. 1935, 519, n^{os} 11 et 12 — J. W. 1935, 43, n^o 13.

Cette jurisprudence, justement restrictive quant au but des mesures, est plus large dans l'interprétation des éléments d'appréciation. Un arrêt du I^{er} Strafsenat (I Sénat criminel) en date du 8 juin 1934 (J. W. 1934, 2057) complété par trois arrêts (p. 2057 et suivantes, n^{os} 18, 19, 20, notes Schaffheutle) prescrit aux juges d'indiquer avec précision les motifs pour lesquels ils jugent une mesure nécessaire mais ajoute un principe essentiel d'intérêt général : dans l'examen de la question de la protection de la sécurité publique contre un état dangereux persistant après l'expiration de la peine, il ne faut pas se montrer trop rigoureux, sinon le but de la loi serait manqué. Notamment en ce qui concerne l'internement de sûreté, l'omission par pusillanimité du prononcé de cette mesure est irréparable ; l'article 42 f, alinéa 4, du C. P. prévoit aussitôt après le commencement de l'exécution de la mesure, un examen judiciaire de son opportunité permettant de tenir compte de l'amendement du condamné ou de toute autre circonstance nouvelle qui pourrait démontrer la disparition du danger. Cette argumentation paraît déterminante : l'omission de la mesure est irréparable, le prononcé abusif ne l'est pas.

le prononcé d'une mesure de sûreté doit être envisagée et résolue lors du jugement. La loi du 24 novembre 1933 n'a pensé qu'à une décision immédiate, décision qui ne saurait être renvoyée à une date ultérieure sous prétexte qu'il est impossible, au moment où le délit est jugé, de donner une solution au problème posé. Une séparation du jugement sur la peine et du jugement sur la mesure de sûreté impliquerait au point de vue juridique la possibilité d'une nouvelle instance relative au même délit, contrairement aux règles générales de la procédure allemande, la juridiction ayant épuisé ses pouvoirs par sa première décision (17).

La sécurité publique est le résultat commun recherché par les mesures de sûreté prévues par la loi du 24 novembre 1933, mais une certaine place est cependant tenue par les considérations d'amendement, par l'intérêt propre du délinquant. La défense de la société est sans doute le but exclusif des mesures suivantes : internement de sûreté, castration, interdiction de la profession, et le but principal des autres ; mais le délinquant peut trouver des avantages sérieux dans l'application de certaines mesures : l'internement dans une maison de travail lui assurera la vie matérielle, la nourriture, le logement, etc... Il sera guéri de ses tares physiques ou mentales grâce à un séjour prolongé dans un hospice ou une maison de santé.

L'intérêt du condamné apparaît nettement avec le placement dans une maison pour buveurs ou dans un asile de désintoxication, cette mesure n'étant prescrite (article 42 c) que si elle est nécessaire « pour habituer le délinquant à une vie régulière et conforme aux lois ». Cette idée a influencé le législateur allemand au point de lui faire établir certaines distinctions juridiques contestables pour la solution de questions de principe qui auraient dû, semble-t-il, être tranchées soit dans un sens soit dans le sens

(17) R. G. Str. III 68, 383.

opposé : c'est le cas pour le problème de l'interdiction d'aggraver le sort du condamné tel qu'il a été fixé par un jugement dont il est seul appelant, c'est le cas pour l'intervention obligatoire d'un conseil de l'accusé, etc...

Ces solutions particulières ne constituent pas cependant une contradiction absolue avec les idées chères aux rédacteurs de la loi du 24 novembre 1933 que l'intérêt général prime de beaucoup l'intérêt particulier (18) et que la défense sociale est à la base des mesures de sûreté. L'exposé des motifs est rédigé en ces termes : « Les mesures de sûreté servent à la protection de la collectivité contre les délinquants... ». On dira peut-être que la loi du 24 novembre 1933, à la différence de la loi belge du 19 avril 1930, n'emploie pas l'expression de « défense sociale » mais parle seulement de protéger la « sécurité publique » ; cette différence de terminologie n'indique nullement une opposition : le législateur d'Outre-Rhin a peut-être tout simplement usé d'une autre expression pour ne pas avoir l'air de s'inspirer de doctrines positivistes, de doctrines non-allemandes (19). Ce sont bien les principes de la défense de la société qui se trouvent à la base de la loi du 24 novembre 1933. La notion de protection de la sécurité publique (20) est loin d'être imprécise ou floue : elle consti-

(18) Exposé des motifs : commentaire de l'article 421 : « Indépendamment des dispositions analogues qui restent en vigueur, le projet permet au juge d'interdire l'exercice de leur profession ou de leur métier à tous les délinquants qui mettent en danger la collectivité par leur manière de l'exercer. L'idée maîtresse de cette mesure est que celui qui commet des actes délictueux dans l'exercice de sa profession ou de son métier encourt par cet abus la déchéance du droit que lui confère la loi de l'exercer. »

(19) D'ailleurs les rédacteurs de la loi du 24 novembre 1933 ont eu des idées originales sur bien des points.

Les projets antérieurs à la loi de 1933 parlaient de « Massregeln der Besserung und Sicherung » et le Code pénal actuel emploie l'expression « Massregeln der Sicherung und Besserung ».

L'interversion dans l'ordre des mots correspond bien aux idées nationales-socialistes.

(20) Le délit est envisagé comme symptôme d'une personnalité dangereuse ; pour nous défendre nous édictons des mesures de sûreté c'est-

tuerait plutôt une synthèse lapidaire des tendances de la criminologie actuelle.

Qu'ils le veuillent ou non, les rédacteurs de la loi de 1933 ont subi profondément l'influence des doctrines modernes. S'ils sont revenus sur le terrain des peines par une évolution curieuse à des conceptions vieilles, ils se sont montrés profondément novateurs sur le terrain des mesures de sûreté. Dire qu'elles ont pour but de protéger la sécurité publique, c'est admettre que l'on doit appliquer ces sanctions en se basant non sur le principe abstrait de la responsabilité morale mais sur l'état dangereux, c'est vouloir résolument et franchement assurer la défense de la société avec des moyens efficaces (21).

à-dire des moyens de protection de la société basés exclusivement sur l'état dangereux du délinquant et qui ont pour but de le soigner, de l'amender ou de l'éliminer. La nécessité de protéger la société a été sentie depuis des siècles et les législations les plus anciennes ont connu les mesures d'élimination ; la loi de Manou (livre IX, § 277, traduction Loiseleur, p. 360) déclarait qu'à la première infraction le coupeur de bourses devait être amputé de deux doigts, à la seconde d'un pied et d'une main, à la troisième fois condamné à mort. Un capitulaire de 779 punissait ainsi le vol : « Quant aux voleurs... si on les trouve une troisième fois en faute sans qu'ils soient corrigés, qu'ils meurent. » (Du Boys : Histoire du droit criminel des peuples modernes, t. II.)

(21) Au moment de mettre sous presse, nous avons eu connaissance du rapport intéressant d'un expert, relatif à certains délinquants qui pouvaient se voir appliquer la loi du 24 novembre 1933. Résumons, à titre d'exemple, l'examen d'un cas.

W. est né en janvier 1908. Son père était alcoolique, sa mère fut internée dans un asile pour schizophrénie. En 1926, il fut mis en observation à l'hôpital d'Illenau : on constata la démence précoce (*dementia præcox*), ce qui entraîna la clôture d'une instruction ouverte en raison d'un vol qu'il avait commis (article 51 du Code pénal). Dans la suite il fut plusieurs fois examiné ; sans motifs suffisants, le premier diagnostic fut abandonné et W. fut déclaré psychopathe et demi-responsable. Un psychiatre pensait que les notions d'honneur, de devoir, de responsabilité étaient étrangères à cet individu, pendant qu'un autre expert défendait l'opinion opposée. Après avoir appris le métier de serrurier, W. fit du commerce ; il se rendit coupable de plusieurs délits et fut maintes fois condamné pour escroquerie. En 1936 il comparait de nouveau devant

les tribunaux, en raison d'une trentaine d'escroqueries commises au préjudice de différentes personnes qui perdirent de grosses sommes.

Les magistrats pensèrent d'abord avoir affaire à un type très caractérisé de délinquant d'habitude. L'examen médical de l'individu permit de mettre en relief un certain nombre de défauts intellectuels, notamment une faiblesse de jugement caractérisée et un manque presque absolu de sentiment moral. Sa tendance à stéréotyper sa conduite explique le caractère uniforme des délits commis. A l'audience se révéla également la pauvreté de son intelligence. Le médecin expert déclara que sa responsabilité était atténuée (article 51, alinéa 2 du Code pénal) mais qu'il ne convenait pas de le faire bénéficier des circonstances atténuantes ; condamné déjà dix fois, W. n'avait jamais subi une peine d'emprisonnement. La mesure de l'internement de sûreté ne fut pas jugée nécessaire. W. fut donc condamné à deux ans d'emprisonnement et l'administration pénitentiaire reçut la mission d'amender le délinquant. Ainsi la rentrée de W. dans la vie sociale fut envisagée sans crainte, bien que l'on considérât qu'il avait un penchant naissant à la criminalité d'habitude. Cette solution nous paraît mériter deux observations ; le tribunal aurait pu prononcer l'internement de sûreté ou le placement dans une maison de santé : il semble que la jurisprudence allemande ait tendance à restreindre l'application de la loi de 1933 (voir aussi les deux espèces S. et M., rapport du Dr Adalbert Gregor). Peut-être cette décision judiciaire s'explique-t-elle par ce fait que le délinquant, qui n'avait jamais subi une peine d'emprisonnement, était intimidable. (M.K.P. 1936 p. 269).

DEUXIEME PARTIE

Nous avons vu, dans notre première partie, les conditions de fond requises par le législateur allemand pour l'application des mesures de sûreté ; seuls peuvent être atteints certains groupes de malfaiteurs particulièrement dangereux pour la sécurité publique. Il nous faut examiner maintenant les règles suivant lesquelles ces mesures sont prononcées. D'après la loi du 24 novembre 1933 il est indispensable que des dispositions légales aient prévu les mesures de sûreté et qu'une ou plusieurs infractions aient été commises ; seuls, en principe, les tribunaux répressifs, saisis à la suite d'une procédure soigneusement réglementée, sont compétents pour condamner les délinquants à subir l'exécution de ces mesures dont la durée est fixée selon des règles particulières.

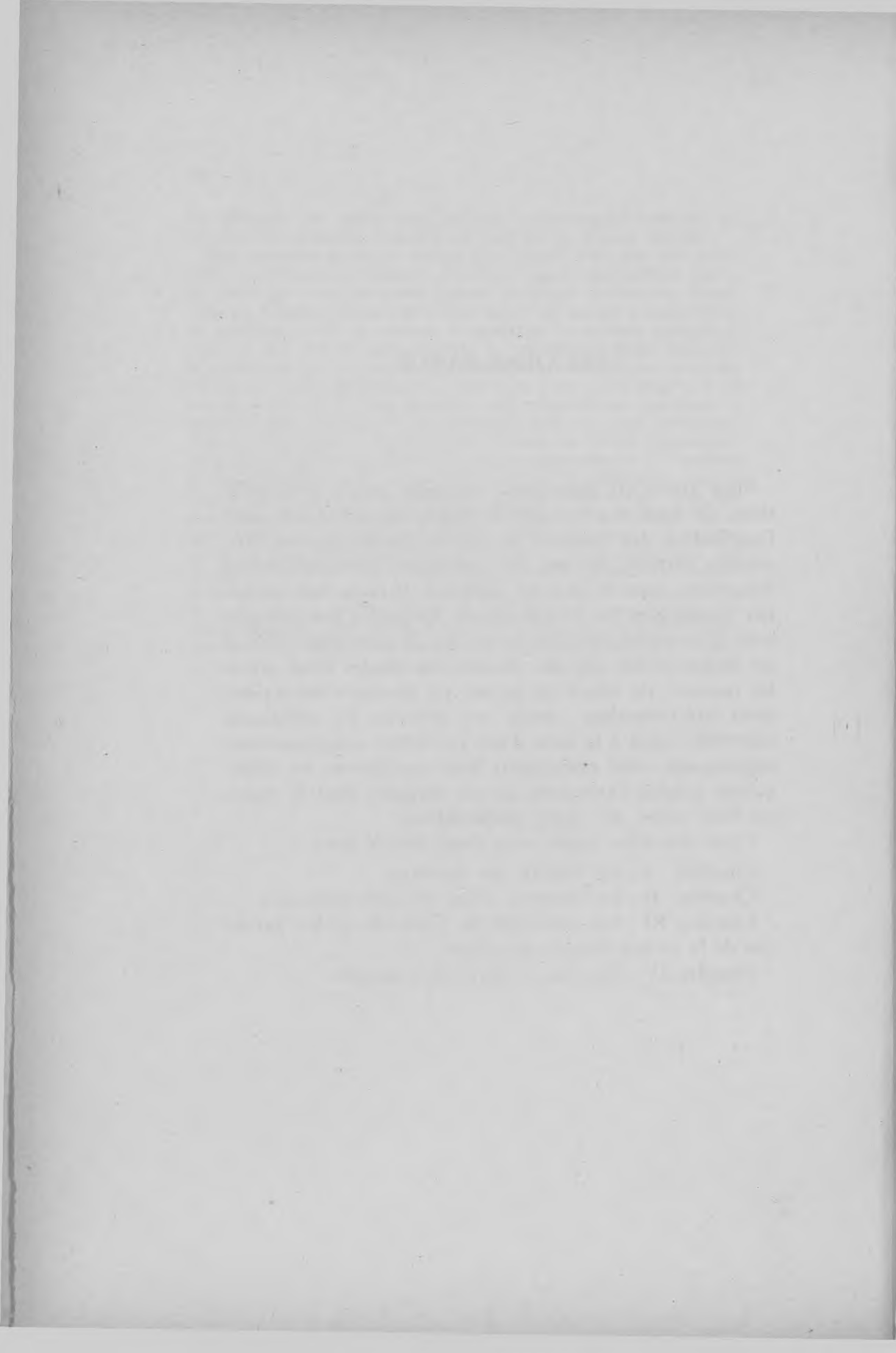
Cette deuxième partie sera donc divisée ainsi :

Chapitre I : La légalité des mesures.

Chapitre II : La nécessité d'une décision judiciaire.

Chapitre III : Les garanties de l'individu et les garanties de la société dans la procédure.

Chapitre IV : Fixation et durée des mesures



CHAPITRE PREMIER

LA LÉGALITÉ DES MESURES

L'œuvre législative des assemblées révolutionnaires françaises sur le terrain du droit criminel a été caractérisée par la proclamation d'un principe qui devait devenir une partie essentielle des systèmes pénaux modernes : le principe de la légalité des délits et des peines. Le droit pénal est devenu un droit légal, c'est-à-dire qu'il a exclusivement ses sources dans la loi et dans des actes ayant la même valeur que la loi. L'article 4 du Code pénal de 1810 proclame cette règle ; l'article 2 du Code pénal allemand dit : « Nulle infraction ne peut être punie de peines, si ces peines n'étaient pas déterminées par la loi, avant qu'elle fut commise. Au cas de différence des lois entre le jour du délit et celui du jugement, il faut appliquer la loi la moins sévère. » Aucun acte ne saurait donc être incriminé et puni par le juge aussi longtemps qu'il n'est pas incriminé et puni par le législateur.

Avec l'introduction des mesures de sûreté dans le droit criminel, le problème de l'extension du principe de la légalité se posait et il était plus ou moins facile à résoudre suivant la face sous laquelle on le considérait : nulle mesure de sûreté sans loi ou nulle mesure de sûreté sans infraction.

SECTION I : NULLE MESURE DE SÛRETÉ SANS LOI

A notre connaissance, aucun auteur, quelques extrêmes que fussent ses idées, n'a jamais soutenu que les mesures

de sûreté pouvaient être abandonnées au bon vouloir des autorités judiciaires ou administratives. Le principe de la légalité est trop profondément ancré dans les cerveaux des juristes, et il est trop connu de la foule pour qu'on n'ait jamais songé à revenir, sur ce terrain, à l'abominable hérésie juridique qu'est l'arbitraire des tribunaux. Cette détestable erreur ne peut plus être commise aujourd'hui.

Une loi est donc nécessaire, en entendant sous ce terme non seulement les lois « stricto sensu » mais encore tous les actes ayant valeur de loi ; l'accord qui avait régné jusqu'ici chez les auteurs cesse, lorsqu'il s'agit de déterminer la portée d'application dans le temps des dispositions législatives.

Portée d'application de la loi criminelle dans le temps

Le principe « nulle peine sans loi » se justifie par cette idée : il n'y aurait ni sécurité ni liberté dans une société qui atteindrait, pour les sanctionner, des actes licites au moment où ils ont été accomplis. Cette explication est chancelante lorsqu'on la transporte pour soutenir l'autre principe : « nulle mesure de sûreté sans loi » et qu'on prétend en déduire la règle de la non-rétroactivité de la loi prévoyant la mesure. C'est que la mesure de sûreté ayant pour but de défendre la sécurité publique, suppose seulement l'existence d'un danger social sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir si les mesures de protection ont été édictées avant ou après la naissance de ce danger. Elle est une mesure d'éducation, d'assistance, de thérapeutique forcées prise dans l'intérêt du délinquant comme dans l'intérêt de la société. Puisque la souffrance n'est pas le but de ces sanctions, l'on ne peut savoir quelle est la loi la plus douce pour la faire rétroagir conformément à l'article 2 du Code pénal allemand. Enrico Ferri voulait rendre rétroactives les mesures de sûreté prises contre la criminalité atavique même si elles étaient d'une

gravité extrême (1). Le législateur français, pourtant imbu des principes classiques, peut nous fournir quelques exemples à l'appui de cette idée.

La loi de 1885 est en partie rétroactive puisque les condamnations antérieures comptent pour la relégation (article 9). Il faut et il suffit qu'une nouvelle sentence soit intervenue pour faits postérieurs à cette loi et que les condamnations antérieures aient pu rentrer dans les cas prévus à l'article 4. Les travaux préparatoires disent : « Etant donné son caractère d'urgence, il ne paraît pas possible d'attendre que les récidivistes qu'elle vise aient atteint le nombre de condamnations fixé. » (2)

Il faut louer le législateur allemand de ne pas s'être laissé entraîner sans réflexion par la logique des anciens principes et ne pas avoir étendu à la matière des mesures de sûreté la règle posée par l'article 2 précité. Cet article a été complété par une nouvelle disposition (2 a) qui réglemente ainsi la question : « Il faut décider des mesures de sûreté et d'amendement d'après la loi en vigueur à l'époque du jugement. »

L'article 2 a détermine la portée d'application dans le temps des dispositions du droit criminel qui édictent une mesure de sûreté, autrement que ne le fait l'article 2 pour celles qui édictent une peine. Alors que l'article 2 refuse absolument tout effet rétroactif aux sanctions strictement pénales, à l'exception du cas de changement dans la législation entre le délit et le jugement où la loi la plus favorable au prévenu l'emporte, l'article 2 a accorde l'effet rétroactif sans aucune restriction aux dispositions législatives prévoyant une mesure de sûreté. Pour savoir si l'on peut et si l'on doit prononcer une telle mesure, il faut se placer à l'époque du jugement et appliquer les règles juridiques promulguées alors.

(1) Sociologie, p. 653.

(2) Sénat: premier rapport (Sirey: Lois annotées: 1885, p. 831).

Le motif essentiel, la justification de cette réglementation nouvelle consiste dans cette idée que les mesures de sûreté ne visent pas essentiellement un délit dans le passé, mais se façonnent sur un danger dans le présent ; elles ne sont pas le châtement d'une conduite coupable, une expiation, mais elles ont pour but de protéger la collectivité contre de nouveaux délits. Ce but ne peut être atteint si la mesure de sûreté ou d'amendement, par exemple l'internement de sûreté d'un dangereux récidiviste (article 42 e), ne peut être ordonnée, pour cette seule raison que la législation criminelle n'a connu cette mesure qu'après la perpétration du délit.

Cette réglementation de la portée de la loi dans le temps, introduite par l'article 2 a pour les mesures de sûreté, a eu la possibilité d'être appliquée à la date d'entrée en vigueur de la loi du 24 novembre 1933 (3) ; elle a une grande importance pour toutes les infractions commises avant le début de 1934. Le principe de l'article 2 a, placé tout au début du Code pénal, ne régit pas seulement les mesures de sûreté prévues par la loi du 24 novembre 1933 ; il vaut aussi pour toutes les conséquences juridiques des actes antisociaux rentrant dans le domaine du droit pénal, qui n'ont pas pour but l'expiation d'une faute et par conséquent le caractère d'une peine, mais qui ont pour objectif principal ou exclusif d'assurer la sécurité publique : toutes les mesures de sûreté au sens large connues par le droit criminel.

L'article 2 a devra être appliqué, à l'occasion, à toutes les mesures de défense sociale qui pourront être adoptées dans l'avenir par la législation allemande. Dès à présent il intéresse toutes celles qui étaient connues en droit allemand avant la loi du 24 novembre 1933, notamment celles qui sont prévues par le Code pénal en dehors des articles 42 a à 42 m, c'est-à-dire, en particulier, la confiscation, la

(3) 1^{er} janvier 1934.

destruction ou la mise hors d'usage de certains objets (4), la surveillance de la police (article 39). Le principe que le prononcé des mesures de sûreté devait être déterminé par la loi promulguée à l'époque du jugement avait été déjà proclamé par le Reichsgericht en ce qui concernait le droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 1934 ; d'après sa jurisprudence, qui a ainsi devancé la législation, les mesures de sécurité, notamment la confiscation, pouvaient être appliquées même lorsque la loi les prévoyant était postérieure à l'infraction (R. G. St. 67, 215).

En dehors des mesures de sûreté « *stricto sensu* » énumérées dans l'article 42 a, le principe de l'article 2 a est d'une importance particulière dans le cas où la disposition légale, qui prévoit la confiscation en raison d'un délit déterminé, a été promulguée ou sera promulguée postérieurement à l'infraction (5).

La mesure de sûreté doit, conformément à l'article 2 a, être déterminée d'après les règles juridiques en vigueur à l'époque de la décision. Plus précisément, comme dans le cas de l'alinéa 2 de l'article 2, il faut se placer à l'époque à laquelle la dernière juridiction compétente sur le fait, rend son jugement ou son arrêt (R. G. St. 55, 194) et non au moment où la juridiction de cassation sera appelée à statuer sur les moyens de droit qui sont invoqués contre une décision en dernier ressort. Par conséquent, tout jugement sur le fond de l'affaire intervenant après le 31 décembre 1933 peut ordonner l'application d'une mesure de sûreté en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1934, bien que l'infraction ait été commise antérieurement et à une date où cette mesure était inconnue. Peu importe si le juge-

(4) Art. 41, 86 a du Code, 9 de la loi sur les armes de guerre du 27 juillet 1927 (R. G. Bl. I, p. 239), art. 28 de la loi sur les vins du 25 juillet 1930 (R. G. Bl. I, p. 356), article 6 de la loi sur les thermomètres médicaux du 3 mai 1926 (R. G. Bl. I, p. 213), etc.

(5) Exemples : art. 86 a du Code (décret du Président du Reich du 6 octobre 1931 (R. G. Bl. I, p. 537, 566), art. 134, al. 2 de la loi douanière (décret du 23 décembre 1931, R. G. Bl. I, p. 779, 783).

ment est en premier ressort ou s'il s'agit d'un arrêt de la Cour d'appel. Il en est de même au cas où la Cour de cassation a anéanti l'arrêt attaqué et a renvoyé l'affaire devant une Cour d'appel, compétente sur le droit et sur le fait ; il en est encore ainsi dans la reprise de l'instance (article 373 du Code d'instruction criminelle).

Toutefois le principe de l'article 2 a subi une certaine limitation dans les nouvelles dispositions des articles 331 al. 2, 358 al. 2 et 373 al. 2 du Code d'instruction criminelle. Quand le condamné seul a attaqué le jugement qui lui préjudicie ou quand ce jugement n'a été attaqué qu'en sa faveur, on ne peut plus prononcer contre lui que la mesure de l'internement dans un asile, dans une maison de santé, dans une maison pour buveurs ou pour toxicomanes ; si les autres mesures de sûreté n'ont pas été ordonnées dans le jugement de la juridiction du premier degré, la Cour d'appel ne pourra pas décider qu'elles seront appliquées. Le principe de l'interdiction de la « *reformatio in pejus* », dont la portée d'application avait été déterminée par la jurisprudence du Reichsgericht et qui pour cette juridiction suprême s'appliquait au prononcé des peines mais non à celui des mesures de sûreté (6), a donc reçu une extension injustifiée et illogique.

Dispositions transitoires de la loi du 24 novembre 1933

Le brocard « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » voit son importance décroître non seulement avec l'article 2 a mais aussi avec les dispositions dites transitoires de l'article 5 de la loi du 24 novembre 1933, au nombre de trois, que nous allons examiner successivement.

(6) R. G. St. 67, 217/218.

Le législateur a hésité à consacrer sans restrictions la solution la plus rationnelle ; cependant, sur le terrain de l'instruction criminelle, les articles 331, 358, 373 constituent une limitation importante à une règle ancienne et fondamentale.

*I — Prononcé de l'internement de sûreté en raison
de délits commis avant le 1^{er} janvier 1934
article 5, alinéa 1*

L'article 2 a décide que pour l'application des mesures de sûreté le tribunal doit se déterminer d'après les dispositions législatives en vigueur à l'époque du jugement. On serait tenté de penser qu'un délinquant jugé en 1934 pour une infraction commise en 1933 pourrait être frappé de la mesure de l'internement dans un établissement destiné aux récidivistes.

Mais le prononcé de cette mesure n'est admis que « lorsqu'en vertu de l'article 20a, le tribunal aura condamné un individu comme dangereux délinquant d'habitude » ; or le tribunal ne peut pas condamner aux pénalités aggravées de l'article 20 a en tenant compte de délits commis avant le 31 décembre 1933 : le principe de l'article 2 s'y oppose. Pour éviter ainsi un conflit détourné entre les dispositions des articles 2 et 2 a, le législateur a fait triompher le nouveau principe de la rétroactivité des mesures de sûreté sur le terrain de l'internement de sûreté. L'article 5, alinéa 1, de la loi de 1933 permet aux juges de prononcer cette mesure en raison de délits commis jusqu'au 31 décembre 1933.

Il est nécessaire que les délits aient été perpétrés avant la date d'entrée en vigueur de la loi et jugés après cette date (7) ; il faut que le délinquant et les infractions remplissent les conditions requises par l'article 20 a, c'est-à-dire que le malfaiteur doit être un dangereux criminel d'habitude (7).

(7) Les articles 20 a et 42 e sont immédiatement applicables aux infractions commises en 1934, de même qu'aux infractions commencées avant le 1^{er} janvier 1934 et achevées postérieurement, tels que les délits continus, les délits continués, les délits d'habitude : il suffit qu'un seul des actes matériels constitutifs du délit date de 1934, car ce n'est qu'avec la fin de l'activité délictueuse que l'infraction est consommée. Si le délit a été jugé avant 1934, seul l'alinéa 2 de l'article 5 pourrait être appliqué.

La loi exige que l'aggravation de peines eût été encourues si l'article

En outre, il est indispensable que la sécurité publique exige l'internement de sûreté pour que le tribunal soit autorisé à prononcer cette mesure.

La réunion de toutes ces conditions oblige le juge à ordonner l'internement du criminel en outre de la peine (8).

II — Prononcé de l'internement de sûreté à l'encontre de délinquants d'habitude dangereux subissant leur peine après le 1^{er} janvier 1934 : article 5, alinéa 2

L'exposé officiel des motifs nous révèle les raisons qui ont amené le législateur allemand à faire échec à la règle de la non-rétroactivité des lois. En principe, les tribunaux ne peuvent prononcer l'internement de sûreté que si l'infraction est jugée au fond après le 1^{er} janvier 1934. Les délinquants d'habitude, même dangereux, qui ont été condamnés antérieurement à cette date, échappent à la mesure de sûreté. Dans les établissements pénitentiaires il y a un grand nombre de criminels dont l'état dangereux est bien connu et qui, sitôt libres, commettront de nouveaux délits. Ils auraient dû pourtant, après l'expiration de leur peine, être remis en liberté et il aurait fallu attendre une nouvelle infraction pour les soumettre à la mesure de sûreté appropriée. Cette solution logique était incompa-

20 a avait été applicable lors du jugement de l'infraction. Le délinquant doit donc ou avoir subi déjà deux condamnations dont la nature et la gravité sont prévues par l'alinéa 1 de l'article 20 a ou avoir commis trois infractions intentionnelles au sens de l'alinéa 2 du même article. L'ensemble des faits doit révéler que le délinquant est un dangereux criminel d'habitude.

R. G. St. 44, 277.

(8) Cette peine ne saurait être une des pénalités aggravées prévues par l'article 20 a; cet article est inapplicable dans l'hypothèse de l'article 5, alinéa 1, de la loi puisque selon l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, ce ne sont pas les dispositions plus rigoureuses de l'article 20 a mais exclusivement le droit en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1934 qui doit être respecté. La peine elle-même doit être empruntée aux sanctions prévues par chaque article pour l'incrimination particulière qu'il renferme.

tible avec une défense efficace de la collectivité ; elle a été écartée par une disposition spéciale qui permet de prononcer l'internement de sûreté à l'encontre de ces délinquants d'habitude dangereux. L'alinéa 2 de l'article 5 constitue donc bien une exception au principe de la non-rétroactivité des lois, à celui de la chose jugée, non pas dans le domaine des peines mais dans celui des mesures de sûreté.

Cette dérogation a été justifiée par cette idée, que l'internement de sûreté ne vise pas un but d'expiation, mais n'est qu'une mesure destinée à protéger la collectivité contre les délinquants. Cette disposition transitoire a pour effet d'étendre le domaine d'application de l'internement de sûreté, tel qu'il est délimité par les articles 42 e, 20 a, 2 a, à un certain nombre de cas déterminés par la nécessité d'assurer la défense de la société.

Cette règle est d'une importance pratique considérable. Elle établit la base juridique qui permet aux tribunaux d'ordonner, si la sécurité publique l'exige, l'internement de sûreté contre de dangereux délinquants d'habitude détenus dans les établissements pénitentiaires allemands le 2 janvier 1934 ou qui sont enfermés dans ces établissements après le 1^{er} janvier pour purger leur peine. C'est vraiment un moyen efficace de protection de la société que la faculté de faire passer au crible d'un examen serré tous les délinquants d'habitude détenus dans les établissements pénitentiaires (9).

Les conditions sans lesquelles cette disposition ne peut recevoir application sont au nombre de six et sont étroitement liées à l'article 20 a.

Le délinquant doit d'abord avoir été condamné avant le 1^{er} janvier 1934 au moins trois fois pour Verbrechen ou

(9) Voir le décret du ministre de la Justice de la Prusse en date du 29 novembre 1933, I 5633, « Deutsche Justiz », n° 51, p. 770.

Vergehen intentionnels à la peine de mort, à celle de la Zuchthaus ou à l'emprisonnement d'une durée minima de six mois (article 5, alinéa 2). La nature et la gravité des condamnations requises par la loi sont déterminées de la même manière que pour les deux condamnations prévues dans l'article 20 a (10). Peu importe l'ordre chronologique de ces infractions et de ces condamnations (11).

Aucune des trois condamnations ne doit avoir perdu sa force par la réalisation de la prétendue « prescription de récidive » de l'article 20 a, par l'écoulement du délai quinquennal. L'article 20a, alinéa 3, est expressément déclaré applicable par l'article 5, alinéa 2. Le même effet extinctif peut être produit par la prescription des mentions des condamnations au casier judiciaire.

Le délinquant, outre les trois condamnations, doit purger, en vertu d'une des trois décisions, une peine privative de liberté après le 1^{er} janvier 1934. En conséquence, l'interdiction de sûreté ne peut être appliqué si le malfaiteur a

(10) Lorsque plusieurs condamnations à des peines privatives de liberté sont réunies en une peine unique, seule la dernière décision prononçant la peine totale peut être considérée comme une condamnation au sens de l'article 5.

(11) Le délinquant peut très bien purger, après le 1^{er} janvier 1934 une peine privative de liberté encourue pour une infraction commise avant les deux autres délits ou les jugements qui les ont sanctionnés. La loi exige seulement en effet que les trois infractions aient été jugées avant le 1^{er} janvier 1934. Généralement le délinquant aura été définitivement condamné deux fois avant la perpétration de la troisième infraction qui motivera une nouvelle décision de culpabilité. Lorsque la loi parle d'une nouvelle condamnation avant le 1^{er} janvier 1934, elle n'entend pas par là la date à laquelle la décision prend le caractère de la chose jugée mais bien la date du dernier jugement sur le fond de l'affaire: R. G. St.: 55, 194.

L'article 5 régit les arrêts rendus avant le 1^{er} janvier 1934, qui, après cette date, prennent un caractère définitif ou sont soumis au contrôle de la juridiction de cassation. Le principe que l'article 20 a, alinéa 4, est applicable a pour conséquence l'assimilation d'une condamnation étrangère à une condamnation prononcée par un tribunal allemand, sous certaines conditions.

complètement accompli sa peine au 1^{er} janvier ; il en est de même si sa peine a été antérieurement prescrite ou s'il est sorti de l'établissement pénitentiaire à la suite d'une mesure de grâce ou de libération conditionnelle (12).

Conformément à la lettre et à l'esprit de l'article 5 de la loi principale et de l'article 14 de la loi d'Ausführung la détention postérieure à l'année 1933, de laquelle dépend le prononcé de l'internement de sûreté, doit être subie en Allemagne. La condamnation qui a entraîné l'application de la peine doit avoir été prononcée par un tribunal allemand. Ce sont seulement les deux autres condamnations qui peuvent être d'origine étrangère. L'idée directrice de l'article 5 est qu'échappe à l'internement de sûreté tout délinquant qui a subi entièrement sa peine avant la date d'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire avant le 1^{er} janvier 1934 ; il faut donc abandonner l'interprétation exégétique qui, se basant sur les termes littéraux de l'article 5, déciderait que le délinquant doit subir sa peine « après » le 1^{er} janvier 1934.

L'ensemble des éléments de la cause, notamment les trois condamnations, doit être la preuve que le coupable est un dangereux délinquant d'habitude. Ces trois condamnations doivent être le symptôme de l'état dangereux. L'on doit s'attendre à ce que le délinquant récidive après sa libération. La peine privative de liberté subie après le

(12) Il n'est d'aucune importance pour l'application de l'article 5 que l'exécution de la peine privative de liberté ait été commencée avant le 1^{er} janvier 1934 ou seulement après ; le détenu peut, au cours de l'année 1934, être contraint à purger la totalité de la peine ou seulement une partie. Si faible que soit la durée de la détention subie à partir du 1^{er} janvier, l'internement de sûreté peut être prononcé si les autres conditions sont réunies. Il en est de même si le condamné doit purger une partie d'une peine à titre indépendant, par exemple à la suite de la révocation d'une mesure de libération conditionnelle. L'article 5 est encore applicable quand un délinquant a été condamné à mort puis, grâcié et qu'il a subi une partie de la peine de Zuchthaus après le 1^{er} janvier 1934 car cette peine privative de liberté est bien la conséquence de l'arrêt.

1^{er} janvier aura été prononcée pour un délit étroitement rattaché aux autres infractions et révélateur d'un penchant au crime.

Une autre condition indispensable est que la sécurité publique justifie le prononcé de la mesure de sûreté (13).

La réunion de toutes ces conditions confère aux tribunaux la faculté d'ordonner l'internement de sûreté du délinquant. Le prononcé de la mesure n'est donc nullement obligatoire, à la différence de l'article 42 e du Code et de l'article 5, alinéa 1 de la loi. Cette règle a été rattachée au caractère d'opportunité de la procédure spéciale prévue par l'article 5 et appelée « Sicherungsverfahren », ainsi qu'à la nature exceptionnelle de l'alinéa 2. Cette justification nous paraît insuffisante ; s'il est vrai que le détenu est un dangereux délinquant d'habitude, le juge devrait être obligé de prononcer la mesure de sûreté appropriée à son cas. C'est une remarque psychologique curieuse que de constater que le législateur a eu le sentiment d'être coupable d'avoir violé le principe de la non-rétroactivité des lois et qu'il a tâché de limiter son audace. Il a hésité plus d'une fois à aller jusqu'au bout des conséquences logiques des règles qu'il a posées. De ce caractère facultatif nous nous refusons à conclure que les tribunaux ne doivent user du droit donné par l'article 5 que dans des cas exceptionnels ; bien au contraire, la règle doit être le prononcé de la mesure toutes les fois que les conditions sont réunies.

(13) L'application de l'article 5 suppose que le ministère public réclame le prononcé de la mesure avant que le détenu n'ait purgé sa peine, n'ait bénéficié d'une mesure de libération conditionnelle ou n'ait prescrit l'exécution de cette peine. Cette extinction du droit du ministère public n'est, dans certains cas, que conditionnelle ; si la mesure de libération est révoquée, la société recouvre la faculté de faire prononcer la mesure de l'internement de sûreté. La nature de cette extinction, la question de savoir si elle est de pure procédure ou de droit criminel général, est discutée. Elle intéresse au plus haut point la pratique. Le décret du 29 novembre 1933 précité (note 9) exhorte les autorités pénitentiaires à provoquer une décision avant la libération du détenu.

*III — Prononcé de la castration à l'encontre
de dangereux auteurs d'attentats aux mœurs :
article 5, alinéa 3*

Les motifs qui ont conduit le législateur allemand à admettre le prononcé de l'internement de sûreté postérieurement à la condamnation, lui ont fait adopter la même solution pour la mesure de la castration.

Peut être castré, d'après l'alinéa 3 de l'article 5, tout délinquant qui, par application d'une décision judiciaire antérieure, subit une peine privative de liberté après le 1^{er} janvier 1934, si la mesure de la castration avait pu être ordonnée dans cette décision au cas où l'article 42 k aurait été en vigueur à cette date. Il faut donc supposer, comme dans l'hypothèse de l'alinéa 2, que le délinquant a été condamné par un jugement antérieur au 1^{er} janvier 1934, jugement sur le fond, qui peut avoir eu ou non le caractère définitif de la chose jugée après cette date.

En deuxième lieu, si l'article 42 k avait été promulgué à la date du jugement, la mesure de la castration aurait dû pouvoir être appliquée. L'article 5 renvoyant à l'article 42 k du Code pénal, toutes les conditions exigées par celui-ci doivent être remplies : attentats aux mœurs, majorité du délinquant, personnalité criminelle, condamnations antérieures, etc. La décision doit constater qu'au jour du jugement antérieur au 1^{er} janvier 1934 étaient remplies toutes les conditions requises. Il faut remarquer que la castration ne peut être prononcée que contre un délinquant âgé au moins de 18 ans lors de l'infraction et de 21 lors du jugement sur le fond.

Il faut que le malfaiteur subisse, au moins en partie, la peine privative de liberté, après le 1^{er} janvier 1934. La fixation précise de la ligne de démarcation dans le temps se heurte ici à la même difficulté.

Enfin la nécessité d'assurer la protection de la sécurité publique doit justifier le prononcé de la mesure de la

castration ; l'article 5, al. 3 l'exige formellement et permet de combler la lacune de l'article 42 k.

Lorsque toutes ces conditions sont réunies le tribunal a la faculté d'ordonner l'exécution de la mesure. La procédure suivie doit être la même que pour le prononcé de l'internement de sûreté.

Nulle mesure de sûreté sans loi : nous venons de voir comment le législateur allemand a compris ce principe ; voyons maintenant le rôle joué par l'infraction dans l'application des mesures de sûreté (14).

SECTION II : NULLE MESURE DE SÛRETÉ SANS INFRACTION

Si le principe de la nécessité d'une loi prévoyant la mesure de sûreté n'a jamais été contesté, les auteurs ont discuté âprement sur la question suivante : une infraction doit-elle avoir été commise ?

Logiquement la réponse négative est la seule admissible ; toute mesure de sûreté a pour but de protéger la sécurité publique ; peu importe qu'une infraction punissable ait été commise ou non, si l'individu présente un état dangereux suffisamment caractérisé. Le droit commun législatif connaît l'internement des déments dans des asiles spéciaux, même dans l'hypothèse où ils n'ont pas commis de délits. En France, il faut évidemment ranger dans la catégorie des lois édictant des sanctions contre des personnes qui n'ont commis aucune faute, les lois organisant des mesures d'éducation à l'égard des mineurs puisque seuls doivent en bénéficier ceux qui ont agi sans discernement.

(14) La « Denkschrift des Preussischen Justizministers », qui examine les transformations à apporter au droit criminel, se prononce contre le principe : « Nullum crimen, nulla poena sine lege » ; on lui reproche de faire du Code pénal la grande charte des malfaiteurs et, en outre, d'avoir été admis sous l'influence de Montesquieu. Schaffstein : « Nationalsozialistisches Strafrecht », Z, p. 607, 1933.

L'article 131 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII a consacré une solution analogue puisqu'une mesure de sûreté peut être imposée même à un accusé absous par la Haute-Cour.

La confiscation, généralement considérée surtout comme une mesure de police et d'ordre public, peut intervenir alors même qu'aucune condamnation n'a été prononcée parce que le délinquant fut relaxé, parce qu'il est décédé pendant l'instance ou qu'il est resté inconnu (15).

La solution logique indiquée plus haut n'a pas pour elle la préférence de la plupart des auteurs allemands. Pour garantir la liberté individuelle, ils estiment nécessaire qu'un acte positif ou négatif antisocial ait été accompli.

La loi du 24 novembre 1933 prévoyant le prononcé des mesures de sûreté à côté des peines, a fait sien ce point de vue. Cependant elle a laissé subsister des règles juridiques différentes dans le droit local, notamment pour les mesures préventives prises par la police. Ainsi une instruction du ministre de l'Intérieur de la Prusse en date du 13 novembre 1933 reconnaît à la police criminelle le droit de décider l'internement préventif des « individus qui, sans être des délinquants professionnels déjà condamnés, révéleront leur volonté de commettre un homicide, un vol

(15) Cette solution a été d'ailleurs consacrée plusieurs fois législativement : lois du 22 août 1791, 19 brumaire an III, 1^{er} août 1905 ; décret du 1^{er} germinal an XIII, etc. Le législateur ordonne la confiscation de : objets ayant servi à commettre le délit alors que leurs propriétaires ne peuvent être rendus responsables de l'usage qui en a été fait.

Le Code pénal espagnol de 1870 modifié et remis en vigueur en 1932 (*Gaceta de Madrid*, 5 et 24 nov. 1932 ; voir E. Cuello Calón Z. 1935, p. 467) admet que certaines personnes peuvent être considérées comme dangereuses sans qu'elles aient commis une infraction : vagabonds, souteneurs, mendiants, ivrognes, toxicomanes, bonneteurs, bookmakers : elles peuvent être placées dans des maisons de travail, des établissements pour buveurs ou des colonies agricoles (loi du 4 août 1933).

Au Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Bruxelles (1910), MM. van Hamel et Prins, Aschaffenburg et von Liszt soutinrent cette idée que la société pouvait prendre des mesures de sécurité contre les individus dangereux, même avant qu'ils aient commis un délit.

qualifié, un incendie, par des actes qui ne correspondent pas encore à un délit déterminé mais les font apparaître comme un danger pour la sécurité publique ». Ces suspects manifestent seulement leur personnalité criminelle par des actes préparatoires à des délits ou crimes graves ; ils ne sont pas allés jusqu'à la tentative punissable (16).

En règle générale, une infraction est indispensable en droit allemand, bien qu'elle ne constitue pas la base de la mesure de sûreté comme elle constitue celle de la peine. Toutes les formes de privation de liberté connues par le droit criminel se distinguent de la « Schutzhaft », qui n'est pas dirigée principalement contre les délinquants. Cette exigence d'une infraction a une double signification. Le délit permet l'ouverture de l'instruction à l'issue de laquelle le malfaiteur comparaitra devant les tribunaux répressifs et sera condamné. Il doit être un symptôme caractéristique de l'état dangereux. Nous examinerons l'importance de l'acte délictueux à ces deux points de vue.

I — L'infraction est le point de départ de la procédure criminelle

Si l'infraction n'existe pas, l'individu ne peut être traduit devant les tribunaux car il n'y a pas encore de raison suffisante pour le priver de sa liberté. Le danger de la perpétration de certains délits peut cependant exister et l'intervention de la société serait utile ; mais le législateur allemand juge que l'on ne se trouve plus dans le domaine du droit criminel. Les enfants, dont le laisser-aller va faire vite apparaître une tendance à commettre des infractions pourront être l'objet d'une mesure d'éducation forcée prise par le tribunal de tutelle mais ce tribunal n'est pas

(16) Il faut noter que l'article 14, alinéa 2, de la loi du 14 juillet 1933 permet la castration des individus qui menacent de commettre des attentats aux mœurs, ceux qui sont prévus par l'article 42 k et l'article 175, s'ils y consentent et si un médecin approuve la mesure.

(17) Fürsorgeerziehung.

une juridiction criminelle car il ne statue jamais sur un délit. C'est là le point de vue de la loi sur les tribunaux pour enfants et la loi du 24 novembre 1933 ne s'en écarte pas.

Cet acte matériel constitutif d'une infraction ne doit pas seulement être prévu et puni par la loi pénale ; il est indispensable qu'il soit punissable « in concreto ». Ce principe général reçoit une exception fort importante lorsque l'infraction a été commise par un individu que les débats devant le tribunal font apparaître comme irresponsable ; le tribunal pourra alors décider qu'il sera interné dans un asile d'aliénés. Dans cette hypothèse le dément a commis un délit qui serait punissable s'il avait été l'ouvrage d'une personne saine d'esprit, mais qui ne lui est pas imputable. « Cette irresponsabilité, dit l'exposé des motifs, doit être déterminée d'après les articles 51, alinéa 1 et 58, alinéa 2. Cette mesure est donc inapplicable à toutes les autres personnes réputées irresponsables, mineurs de quatorze ans et mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement. » Un délinquant à responsabilité atténuée ne peut être placé dans une maison de santé que si une condamnation à une peine a été prononcée contre lui, peine d'emprisonnement ou même peine d'amende. Pour toutes les autres mesures de sûreté prévues dans l'article 42 a une condamnation est nécessaire ; l'auteur de l'infraction pourra être soumis à une mesure de sûreté, sauf s'il est déclaré irresponsable.

Nous sommes donc amenés, pour bien comprendre le champ d'application des mesures de sûreté prévues par la loi du 24 novembre 1933, à dire quelques mots de la manière dont le législateur allemand a conçu la notion de responsabilité pénale.

Irresponsabilité et responsabilité en droit allemand

Les nationaux-socialistes ont cherché à fonder leur système pénal sur la notion de libre-arbitre et par conséquent ont admis la nécessité de l'expiation. Le sentiment

du libre-arbitre, de la responsabilité est profondément enraciné dans le peuple, ont-ils dit, et si les mœurs et le droit veulent marcher côte à côte, on ne pourra pas construire le droit criminel sur une base strictement déterministe. Les classes populaires sont restées saines et libres de toute fausse culture. L'esprit de lutte, la vénération des grands hommes, l'héroïsme sont inconciliables avec la négation du libre-arbitre ; même la conception de l'histoire se détourne de cette idée qu'il faudrait considérer tout événement comme prédestiné et inévitable (18). Les rédacteurs de la loi de 1933 obligés de compter avec les tares physiques ou mentales dont l'influence sur la criminalité est bien connue, ont complètement remanié l'ancien article 51 du Code pénal. Ils ont admis la notion de responsabilité atténuée dans l'article 42 b et par suite ils ont dû modeler sur elle la notion d'irresponsabilité afin d'éviter une divergence de points de vue choquante. La méthode qu'ils ont suivie est mixte, biologique et psychologique. Ils ne se contentent pas pour admettre l'irresponsabilité ou la responsabilité atténuée de ce que l'individu se soit trouvé, à l'époque du délit, dans une situation biologique anormale ni de ce qu'il ait présenté certains états psychologiques de nature à diminuer ou à supprimer sa faute (19).

Les conditions biologiques de l'irresponsabilité sont constituées par trois états différents d'après l'article 51 : trouble de la conscience, trouble maladif de l'activité psychique, faiblesse d'esprit.

L'expression de « trouble de la conscience » a remplacé

(18) Gleispach : « Grundsätzliches zum Kommenden deutschen Strafrecht » : D. J. Z. 1935, p. 6.

(19) Les états biologiques déterminés dans la loi doivent avoir produit certains effets psychologiques sur le délinquant pour que l'article 51 puisse recevoir application. Il y a irresponsabilité ou responsabilité atténuée d'après l'article 51 quand, à l'époque du délit, ces états biologiques décrits par la loi ont été la cause soit de la suppression soit d'une diminution notable de la capacité de voir le caractère illicite de l'action ou d'agir suivant cette vue.

le mot « inconscience » (20) sans apporter de changement radical au sens que lui avait donné l'interprétation du Reichsgericht (21). Elle signifie que la conscience du délinquant n'était pas intacte, que son « moi », son « ego » avait été supprimé dans une certaine mesure.

Le trouble peut être d'origine physiologique ou pathologique, c'est-à-dire morbide. Un trouble non morbide est, par exemple, la somnolence ou l'état hypnotique. Evanouissement, syncope, somnambulisme et les formes multiples si importantes au point de vue pénal de l'intoxication alcoolique appartiennent au groupe des troubles pathologiques ; il n'est pas nécessaire que l'individu soit absolument incapable de comprendre ce qu'il fait (22).

La notion de « trouble maladif de l'activité psychique » était déjà connue par le droit allemand. Comme maladiés il faut considérer non seulement les troubles qui constituent quelque chose d'étranger au malfaiteur, mais aussi ceux qui sont l'expression d'une personnalité anormale, dans tous les cas où ils se trouvent en relation étroite avec l'activité mentale du délinquant (23). A ces troubles appartiennent sans aucun doute toutes les maladies mentales au sens médical de ces mots (24). La notion de trouble

(20) De l'ancien article 51 ; l'expression « faiblesse d'esprit » est une innovation.

(21) R. G. St. 64, 353.

(22) R. G. St. 63, 46 ; 64, 353 ; 67, 149. L'ivresse qui est un trouble de la conscience normale peut rentrer parfois dans le domaine du « trouble maladif de l'activité psychique » comme beaucoup d'états morbides. Il suffit de regarder la différence entre le cas d'un homme normal subissant l'influence d'un excès de boissons alcooliques et l'ivresse du même homme, réaction toute pathologique de l'absorption d'une quantité d'alcool modérée. R. G. St. 63, 46.

(23) Cette notion n'est pas d'ordre psychiatrique mais d'ordre juridique ; elle comprend tous les troubles pathologiques et psychiques, qu'ils soient permanents ou transitoires, naturels ou acquis, qu'ils se manifestent dans le domaine intellectuel ou dans le domaine affectif.

(24) Elles peuvent être exogènes, trouver leur origine dans des influences extérieures : telles sont la démence sénile, l'artério-sclérose du cerveau et toutes les maladies du cerveau dues à des lésions ; telles sont aussi les maladies mentales, conséquences de l'alcoolisme ou de l'emploi de

maladif comprend aussi tous les états morbides corporels qui sont liés à des troubles psychiques ainsi que toutes les anomalies de la personnalité qui révèlent une vie mentale très différente de la normale. On peut également rattacher à ce concept l'imbécillité, l'idiotie et toutes les formes variées des psychopathies (25).

L'expression de « faiblesse d'esprit » est une innovation de la loi du 24 novembre 1933. Les rédacteurs de la loi ont copié sur ce point les projets élaborés depuis 1913 par la commission de droit pénal pour la réforme du droit criminel général. L'exposé des motifs du projet de 1927 (page 14) remarque qu'une faiblesse d'esprit qui a atteint un point tel qu'elle peut faire reconnaître le délinquant irresponsable, se confondra souvent avec un « trouble maladif de l'activité psychique » ; la limite de démarcation de cette notion et de la précédente est donc difficile à tracer. Elles ne se distinguent pas par leur nature ; c'est simplement une question de degré qui se pose (26). Le Code pénal emploie l'expression faiblesse d'esprit en lui donnant le même sens que le Code civil dans son article 6, alinéa 1, numéro 1. La jurisprudence avait déjà décidé que l'expression « trouble maladif de l'activité psychique » englobait les cas visés par les termes « faiblesse d'es-

stupéfiants. D'autres maladies sont endogènes, c'est-à-dire que leur évolution a été, dans une certaine mesure, l'expression de la personnalité du malade : la folie à double forme, maniaque et dépressive, l'épilepsie, etc. ; les maladies mentales et les névroses ont pu être provoquées par certains événements de la vie psychique comme c'est le cas chez les paranoïaques graves, atteints de la folie de la persécution ou de la folie des grandeurs. Mezger : « Festgabe für Frank », vol. I, p. 513 et « Kriminalpolitik » 1934, p. 27 ; Rogues de Fursac : « Manuel de Psychiatrie ».

(25) Willmanns : « Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit » 1927 ; Mezger « Kriminalpolitik », p. 37 ; Birnbaum « Kriminalpsychologie » 1931, p. 115 ; Schulze « Archiv für Psychiatrie » : vol. 78, p. 435.

Dans la plupart des psychoses, on ne peut tracer de limites précises entre la santé et la maladie ; santé mentale, maladie mentale, irresponsabilité, responsabilité ne diffèrent que par des degrés. Le problème sera de pur fait.

(26) R. G. Z. 50, 203.

prit » (27). Il ne faut donc pas s'attacher au sens technique donné par la science médicale à cette expression. Il serait également erroné de n'appliquer ce concept que dans le domaine intellectuel et de l'écartier du domaine affectif.

Tous les autres états biologiques, tous ceux dont ne parle pas l'article 51, ne peuvent pas permettre au juge de considérer que le délinquant est irresponsable.

Les mêmes états biologiques sont à la base de la responsabilité atténuée et de l'irresponsabilité. Le délinquant a sa responsabilité atténuée quand la faculté de voir le caractère illicite de son acte ou d'agir selon cette vue, ne lui fait pas absolument défaut mais se trouve cependant réduite dans une mesure appréciable. Il en est ainsi avec les formes légères de l'épilepsie, les premières manifestations de la démence sénile, de l'artério-sclérose du cerveau, etc. La même remarque peut être faite sur l'ivresse pathologique ou l'alcoolisme chronique lorsque l'intelligence et la volonté ne sont qu'affaiblies (28).

L'existence de certains états biologiques déterminés dans l'article 51 ne suffit pas à constituer la responsabilité atténuée ou l'irresponsabilité. Ils doivent en outre avoir produit certains effets sur la vie intellectuelle du délinquant. Ces effets, l'ancien article 51 les désignait par ces mots : « exclusion, de la libre détermination de la volonté ». Le nouvel article 51, remanié en 1933, dit : « incapacité d'apercevoir le caractère illicite de l'acte ou d'agir selon cette vue » ; il a adopté en grande partie l'interpréta-

(27) R. G. in J. W. 1909 (411) et 1911 (179); Willmanns: p. 22; Schulze: « Psychiatrie und Strafrechtsreform », 1922, p. 8.

(28) Le principal domaine d'application de la notion de responsabilité atténuée est constitué par le groupe des personnes dont la constitution est anormale et morbide et qui sont caractérisées par un état mental psychopathique. Ce groupe fournit un grand nombre de délinquants anormaux: les individus dont l'imbécillité n'est pas très prononcée, les amoureux qui ont une ignorance surprenante de la notion du licite et de l'illicite, les escrocs pathologiques, les mélancoliques victimes d'un état de dépression continuuel, les pervers sexuels, enfin tous les malades dont l'activité délictueuse peut être considérée comme une conséquence de leur personnalité morbide.

tion qu'avait faite le Reichsgericht de l'« exclusion de la libre détermination de la volonté » (29). La nouvelle rédaction montre clairement qu'il y a irresponsabilité « quand le trouble de la conscience, le trouble maladif de l'activité psychique, la faiblesse d'esprit exercent une influence décisive sur la raison ou sur la volonté » (30). L'incapacité d'apercevoir le caractère illicite de l'acte a trait au côté intellectuel de la constitution psychique du délinquant. Elle se rapporte à la perception, à la pensée, à la raison. Le délinquant est responsable quand il peut se rendre compte, au moment du délit, de son caractère illicite ; il n'est point nécessaire qu'il s'en rende compte effectivement. L'illicite est ce que le droit condamne ou la morale réprouve. La notion de l'« illicéité » dépasse singulièrement celle de l'illégalité (31). La capacité de voir le caractère illicite existe d'abord quand le malfaiteur peut reconnaître que son acte heurte l'ordre juridique, qu'il s'agisse du droit écrit ou du droit coutumier, du droit pénal ou des autres branches du droit ; elle existe en outre quand le délinquant est en état d'apercevoir que son activité est contraire à la morale. Pour déterminer le domaine de l'irresponsabilité, le droit pénal assimile à l'interdiction de la loi la prohibition de la morale.

Il ne suffit pas que le délinquant ait pu apercevoir le caractère illicite du délit, il faut encore qu'il ait eu la capacité de ne pas le commettre. Même s'il se rend compte du caractère antisocial de l'acte, il peut ne pas avoir la force de décider de s'abstenir ou celle de résister à la tentation. L'incapacité de mettre en balance l'attrait de l'infraction et les sanctions qui en sont la conséquence, de mettre un frein aux tendances délictueuses, prouve l'existence d'une perturbation dans la volonté, le sentiment et la conduite. Un homme normal qui, sans être ivre-mort,

(29) R. G. St. 64, 353/354 ; 67/149.

(30) Exposé des motifs du projet de 1927, p. 14.

(31) Article 3 de la loi sur les tribunaux pour enfants.

a absorbé à l'excès de l'alcool, n'est pas, par ce fait même, absolument privé de la faculté de résister à la tentation. Il pourrait en être autrement s'il était en proie à des troubles psychiques, conséquences de l'abus des boissons alcooliques. Le juge devra se montrer très sévère car un degré assez élevé de « self-control » existe même dans l'ivresse ; celle-ci n'a pas pour effet de créer mais seulement de surexciter les instincts mauvais enracinés au fond de l'être. La jurisprudence du Reichsgericht est en ce sens (32).

C'est sur le terrain des effets psychologiques que l'on rencontre la différence entre l'irresponsabilité et la responsabilité atténuée. Elle consiste dans l'importance du résultat produit par les états biologiques particuliers sur la constitution psychique, sur la faculté d'apercevoir le caractère illicite de l'acte et d'éviter cet acte, une fois ce caractère reconnu. Il y a responsabilité atténuée quand cette faculté, sans être anéantie, subit une diminution « importante » (33).

(32) R. G. St. 67, 149/150; sic : Mezger : « Kriminalpolitik », 1934, p. 35 et « Strafrecht », 1933, p. 290.

(33) Une diminution faible ne saurait fonder les juges à reconnaître l'existence d'une demi-responsabilité; il ne leur permettrait de tenir compte des causes qui ont légèrement diminué la capacité d'apercevoir le caractère illicite de l'acte que dans la limite comprise entre le minimum et le maximum de la peine encourue. La frontière entre la responsabilité complète et la responsabilité atténuée n'est pas fixée d'une façon sûre; elle se déplacera dans chaque cas particulier, avec l'interprétation du mot : « important ». L'intention du législateur est très nette; le juge et l'expert devront lui donner satisfaction. Il semble que les dispositions de l'article 51 correspondent assez bien aux tendances des médecins; au moins en France, les psychiatres entendus comme experts par les tribunaux n'admettent pas volontiers l'existence d'une demi-responsabilité. La notion de responsabilité atténuée bien connue par la science médicale était ignorée du droit pénal allemand jusqu'en 1933. Le Code ne connaissait que l'irresponsabilité ou la responsabilité entières et par suite le juge ne pouvait tenir compte d'un degré intermédiaire de responsabilité que dans les limites du maximum et du minimum de la peine.

Schulze : « Der Reichstagsentwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches » : vol. 82, p. 1 (1927) et « Stellungnahme des Psychiaters zu dem Reichstagsentwurf eines Strafvollzugsgesetzes » in « Archiv für Psychiatrie », vol. 82, p. 452, 193, 231 (1927).

L'irresponsabilité ou la responsabilité atténuée doivent être appréciées en se plaçant au moment du délit. Ce qui importe, c'est l'époque à laquelle la volonté s'est manifestée ou, dans les délits d'omission, aurait dû se manifester, et non le moment qui a vu se produire le résultat définitif. Si le délinquant s'est placé librement dans les conditions nécessaires à la perpétration du délit qui a été ensuite commis en état d'irresponsabilité, l'action ou l'omission sont punissables parce que leur cause a été libre (34).

Les conséquences de l'irresponsabilité ou de la responsabilité atténuée se produisent sur deux terrains ; sur le terrain des peines, l'irresponsable n'est pas punissable, le demi-responsable peut être frappé de peines atténuées ; sur le terrain des mesures de sûreté, ces individus ont un sort très différent : tandis qu'ils peuvent être tous internés dans des asiles d'aliénés ou des maisons de santé, seuls les demi-responsables encourent l'ensemble des mesures de sûreté introduites par la loi du 24 novembre 1933. Les irresponsables échappent à toutes ces mesures, à l'exception de celle prévue par l'article 42 b ; une autre exception est apportée au principe par l'article 5 de la loi sur les tribunaux pour enfants du 16 février 1923 : l'individu âgé de 14 ans au moins qui n'a pas atteint l'âge de la majorité pénale et qui commet une infraction pourra être l'objet d'une mesure d'éducation forcée, s'il n'a pas agi avec discernement. La nécessité de l'existence d'un délit punissable prend un caractère tout particulier avec l'article 42 c ; peuvent être internés dans une maison pour buveurs ou pour toxicomanes non seulement les individus qui ont commis un crime ou un délit sous l'influence du poison mais encore ceux qui n'ont été condamnés que pour ivresse complète (article 330 a) alors

(34) « Actio libera in causa » du Reichsgericht : R. G. St 22, 413 ; 60, 26 ; (article 330 a du Code pénal).

que cette intoxication les avait rendus complètement irresponsables.

Les solutions de la loi de 1933 n'ont pas paru mériter au législateur national-socialiste l'honneur qu'on les conserve intégralement. La commission pour la réforme du droit pénal a publié un rapport très minutieux suivant la méthode allemande, qui embrasse tout l'ensemble du droit criminel. Les notions de responsabilité atténuée et d'irresponsabilité n'ont pas été transformées. Elles ont été condensées dans les §§ a - e du rapport (35). Ces notions continuent à ne dépendre nullement de l'âge du malfaiteur et elles visent dorénavant le délinquant et non le délit, comme le fait l'article 51 (36). Parmi les états biologiques, la « faiblesse d'esprit » n'a pas été maintenue à cause des critiques qui lui ont été adressées par des psychiatres (37). La portée des mesures de sûreté prévues par le rapport officiel est très vaste : d'après les §§ a - e (Bericht, p. 44/45), les irresponsables comme les demi-responsables peuvent être l'objet de toute mesure de sûreté à condition qu'elle « soit prévue par la loi pour la protection de la communauté populaire ». L'effet de la responsabilité atténuée est toujours de permettre au juge de diminuer les pénalités encourues et non de lui imposer une obligation. Mais la Strafrechtskommission ne prévoit des pénalités atténuées qu'en faveur des délinquants dont l'état psychique et biologique particulier n'est que temporaire. Cette disposition a soulevé de vives critiques. Au point de vue médical il est souvent difficile de faire la distinction esquissée par le législateur ; au point de vue moral,

(35) P. 44/45 « Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission ».

(36) « Il n'y a pas de délit punissable si... » ; le caractère punissable d'un acte d'un complice lorsque l'auteur principal est irresponsable, ne peut plus faire de doute.

(37) Schulze : « Psychiatrie und Strafrechtsreform », p. 8 ; « Vergleichende psychiatrische Kritik... » in « Archiv für Psychiatrie », vol. 68, p. 508 ; « Der amtliche Entwurf... », eod. loc. vol. 78, p. 431.

on ne peut exiger d'un délinquant taré une plus grande résistance aux tentations criminelles (38) ; il est trop aisé de dire : « tu dois, car tu peux ».

Concours d'infractions

Nous avons vu que le législateur de 1933 a presque toujours supposé pour l'application des mesures de sûreté l'existence d'une infraction commise par un individu responsable ou au moins demi-responsable. C'est là la garantie la plus sérieuse apportée à la liberté individuelle, garantie qui aurait pu diminuer les droits de la société si le principe de la légalité avait été entendu d'une façon stricte et exégétique. Le législateur allemand n'a pas voulu faire application aux mesures de sûreté de théories fort discutables qui embarrassent le droit criminel, telles que celles du non-cumul (art. 365 de notre Code).

L'article 74 du Code pénal allemand décidait que lorsque plusieurs délits ou plusieurs crimes avaient été commis par le même individu, qui avait ainsi encouru plusieurs pénalités, une seule peine devait être prononcée. Mais l'ancien article 76 admettait qu'à côté de cette peine, la « Gesamtstrafe », les juges pouvaient prononcer l'interdiction des droits civils et la mise sous la surveillance de la police, mesures prévues comme sanction d'un seul des délits. La jurisprudence du Reichsgericht avait étendu cette solution à toutes les peines accessoires, et la loi du 24 novembre 1933 a consacré l'interprétation jurisprudentielle. Elle a, en outre, décidé que la « Gesamtstrafe » pouvait être complétée par des mesures de sûreté, même

(38) Cf. les critiques de Mezger : Congrès des psychologues et des psychiatres à Giessen (20-10-1934), de Klee in « Deutsche Juristenzeitung », 1934, XI, p. 1.303, et de Schulze « Gedanken eines Psychiaters... », in « Deutsches Strafrecht », 1935, p. 33. Ce dernier donne cet exemple : « J'ai examiné un délinquant sexuel qui n'était pas encore complètement guéri d'une encephalitis epidemica et qui avait été déclaré demi-responsable. Il serait, je pense, difficilement justifiable d'exiger de lui une plus grande résistance aux tentations criminelles. »

si ces mesures ne sont prévues que par une des dispositions légales violées qui ne serait pas sanctionnée par la peine la plus grave. Le législateur de 1933 a parlé du concours réel d'infractions ; il n'a pas songé au concours idéal. L'article 73 du Code ne vise que les peines ; on ne saurait étendre le principe du non-cumul proclamé par cet article ; la disposition qu'il faut appliquer par voie d'analogie serait plutôt celle de l'article 76 nouveau. C'est ce que décidait déjà la jurisprudence à l'égard des mesures préventives prises par la police (39).

Ainsi, sur ce terrain, l'on aperçoit clairement l'originalité des mesures de sûreté ; plus les sanctions prises par la société contre les délinquants, qu'on les appelle peines ou mesures de sûreté, seront diversifiées, spécialisées, individualisées, plus le principe du non-cumul s'estompera jusqu'à disparaître comme dans la loi du 24 novembre 1933.

Portée territoriale de la loi pénale

Le caractère particulier des mesures de sûreté va encore nous apparaître avec le problème de la portée territoriale de la loi pénale. En règle générale les législations ne connaissent que deux systèmes sur l'autorité de la loi pénale quant aux lieux et aux personnes qu'elle régit ; tantôt la loi est strictement territoriale, tantôt elle est mixte, territoriale et personnelle. D'après la législation française par exemple, la loi est territoriale, mais les Français qui, en pays étranger, commettent des crimes, des délits, ou même certaines contraventions, peuvent être jugés et condamnés en France

Dans tous les cas, si le Français a été définitivement jugé à l'étranger et, en cas de condamnation, s'il a subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce, il échappe à toute poursuite. La législation allemande contient des dispositions analogues (articles 4, 5, 6 du Code pénal) lorsqu'il s'agit de juger sur le territoire du Reich un Allemand qui

(39) R. G. St. 46, 133 ; 66, 285 ; 67, 217.

a commis des infractions à l'étranger. La loi du 24 novembre 1933 a fait échec à cette règle en introduisant un nouvel article dans le Code d'instruction criminelle, l'article 429 e.

L'exposé des motifs donne les indications suivantes : « Si un Allemand est condamné à l'étranger dans des conditions telles que, jugé en Allemagne, il aurait encouru les mesures de l'internement de sûreté ou de la castration, l'article 5, alinéa 1, du Code pénal exclut la possibilité d'une nouvelle poursuite sur le territoire du Reich. Il ne convient cependant pas de laisser échapper les dangereux délinquants d'habitude ou les dangereux auteurs d'attentats aux mœurs aux mesures de sûreté prévues pour protéger la société sous prétexte qu'ils ont déjà été condamnés à l'étranger. Le projet décide en conséquence que l'internement de sûreté ou la castration peuvent être prononcées à l'encontre de ces délinquants lorsque les conditions légales sont remplies. »

L'Allemand qui a commis un délit ou un crime à l'étranger ne peut pas être poursuivi en Allemagne en vue de l'application d'une peine s'il a été jugé définitivement à l'étranger et s'il a été acquitté. Il en est de même en cas de condamnation, s'il a subi ou prescrit sa peine. Comme en droit allemand le prononcé d'une mesure de sûreté est étroitement lié à celui d'une peine, aucune mesure n'aurait pu être appliquée à l'Allemand même lorsqu'il est un dangereux délinquant. Aussi la loi a-t-elle fait exception au principe des articles 4 et 5 du Code pénal.

Les conditions d'application de l'article 429 e sont les suivantes : l'individu doit avoir été un Allemand à l'époque de la condamnation et l'être encore lorsque la procédure est entamée contre lui ; l'infraction commise à l'étranger doit avoir été un Verbrechen ou un Vergehen intentionnels d'après le droit allemand et l'individu doit avoir été condamné à une peine privative de liberté ; les conditions nécessaires pour le prononcé des deux mesures prévues

par l'article 429 e doivent être remplies ; enfin la condamnation doit être postérieure au 1^{er} janvier 1934, sinon seules les dispositions transitoires de la loi sont applicables. Les tribunaux allemands ne sont d'ailleurs nullement liés par la décision étrangère. Cette procédure spéciale, le « nachträglichen Sicherungsverfahren », ne peut être utilisée lorsque les faits sont prescrits.

L'innovation du législateur de 1933 ne peut qu'être approuvée (40) parce qu'elle est une bonne mesure de politique criminelle ; mais comment la justifier ? on pourrait d'abord soutenir que, puisque les tribunaux étrangers ont appliqué une législation qui ignorait la mesure de sûreté connue par le droit allemand, les faits délictueux ont pu servir de base à une poursuite tendant à l'application d'une peine mais non à une poursuite tendant à l'application d'une mesure de sûreté. En Allemagne, cet obstacle de fait disparaissant, il est tout à fait rationnel que le délinquant puisse être traduit devant les tribunaux pour qu'il soit fait application d'une mesure de sûreté. Avec cette première explication nous nous heurterons à des difficultés sérieuses : que décider si les tribunaux étrangers n'ont pas jugé utile de prononcer une mesure de sûreté analogue à celles de l'article 429 e et connue par la législation de leur pays ? Nous préférons voir dans l'article 429 e une simple application de l'idée de défense sociale qui se trouve à la base des mesures de sûreté. Pas de mesure de sûreté sans infraction, mais peu importe que cette infraction ait été ou non commise en Allemagne puisque l'individu présente un état dangereux caractérisé. Cette raison ne peut valoir pour les peines : il est nécessaire que la société mette hors d'état de nuire les délinquants dangereux, il n'est pas nécessaire qu'elle les punisse.

(40) Nous ne ferons qu'une réserve : pourquoi le législateur a-t-il limité la procédure prévue par l'article 429 e à deux mesures de sûreté ? cette distinction entre ces deux mesures et les autres est injustifiable.

Valeur des condamnations prononcées à l'étranger

Ces mêmes idées nous permettront de comprendre les dispositions contenues dans les articles 20 a et 42 k, qui donnent une réponse à cette question très discutée : Quelle influence doivent avoir les infractions commises à l'étranger sur le prononcé des mesures de sûreté ? Quelle influence doivent avoir les jugements de condamnation rendus à l'étranger en raison de ces infractions ? » En France rares sont les dispositions législatives qui donnent une solution à ce problème. Nous citerons l'article 15 du décret-loi du 2 février 1850 : « Ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales :17° Les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugements rendus à l'étranger mais exécutoires en France. » Pour la même cause, les lois du 21 novembre 1872 et du 8 décembre 1883 édictent l'incapacité d'être juré ou de prendre part à l'élection des tribunaux de commerce.

La loi du 30 novembre 1892 déclare (article 25) : « En cas de condamnations prononcées à l'étranger pour crimes et délits ci-dessus spécifiés (exercice illégal de la médecine) le coupable pourra également, à la requête du ministère public, être frappé par les tribunaux français de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de la profession ». L'article 4 de la loi du 21 mars 1905, reproduit en 1913, disait : « Sont exclus de l'armée française :4° Les individus condamnés à l'étranger pour un crime ou un délit puni par la loi française d'une peine afflictive ou infamante, ou de deux ans au moins d'emprisonnement, après constatation par le tribunal correctionnel du domicile civil des intéressés, de la régularité et de la légalité de la condamnation ». En dehors des solutions spéciales, que faut-il décider ? La doctrine est partagée sur cette question.

Certains auteurs (41) sont d'avis d'attribuer la même valeur à la décision étrangère qu'à la décision des tribunaux du pays, sauf indications contraires résultant soit de l'ensemble de la loi soit de la nature spéciale de l'incapacité envisagée. Une autre opinion restreint cette solution aux mesures prises contre les récidivistes (42).

On a objecté à cette théorie le principe de la territorialité de la loi pénale. En France la jurisprudence s'est toujours montré adversaire de cette doctrine (43). Le ministre de l'Intérieur déclara pour l'application de la loi de 1885 sur la relégation : « Nous ne pouvons faire état contre l'étranger arrêté sur notre territoire pour un délit commis en France des condamnations prononcées à l'étranger par des tribunaux dont l'autorité ne s'impose pas à nous. » (44) Une grande partie de la doctrine n'a pas fait preuve de moins d'hostilité, sous prétexte que la loi pénale dérive du « jus imperii » et que par suite son ressort doit cadrer avec le domaine de la souveraineté territoriale (45). Cette affirmation est pourtant loin d'être exacte ; le principe de la territorialité des lois et des sentences répressives n'est qu'une conséquence d'une règle plus générale, celle de l'indépendance respective des divers états. En réalité, il ne s'agit aucunement d'appliquer les lois étrangères mais il faut seulement savoir si une infraction commise à l'étranger et constatée par les autorités compétentes est de nature à permettre l'application de mesures de sûreté. Cependant l'article 83 du Code pénal italien et l'article 54 du Code pénal chinois ne tien-

(41) Travers : « Le droit pénal international », t. III, nos 1574 et 1584.

(42) Rolin : « Annales de l'Institut de Droit International », t. XIII, 1902, p. 192. Paringault : « Revue Critique », t. XIII, 1858, p. 469.

(43) Cass., 14 avril 1868, S. 68.1.183 ; Cass., 30 avril 1886, S. 86.1.132.

(44) Sirey : Lois annotées, 1885, p. 826, note 18 (séance du 7 mai 1883).

(45) Annales de l'Institut de Droit International, 1902, p. 194, 10^e question. En ce sens, Chauveau et Hélie, t. I n^o 216.

ment aucun compte des condamnations prononcées par les tribunaux étrangers.

Cette doctrine semble des plus étranges quand on sait que dans plusieurs conventions d'extradition se trouve cette clause : « Les parties contractantes s'engagent à se communiquer réciproquement les condamnations pour crimes et délits prononcées dans un pays à la charge des nationaux de l'autre. » (46)

De nombreuses législations accordent formellement aux juges le pouvoir de tenir compte des condamnations étrangères soit afin de donner efficacité aux condamnations prononcées hors du territoire, soit pour empêcher l'octroi de certaines mesures de faveur, soit pour permettre de considérer l'inculpé comme récidiviste. Sont en ce sens : les Codes de Norvège (art. 61, 3^e), du Mexique (art. 29), le projet suisse (art. 57), enfin le fameux projet d'Enrico Ferri (art. 59); ces divers textes autorisent à tenir compte des décisions étrangères pour condamner le délinquant comme récidiviste. D'autres dispositions accordent au juge le droit de se baser sur les sentences étrangères afin de prononcer des mesures de sûreté, incapacités ou déchéances : Code pénal de Suède (chapitre II, art. 21), de Russie (art. 12), projet suisse (art. 5) et projet Ferri (art. 7). Ce courant législatif est approuvé par de nombreux juristes et le principe général, dont il est une application, fut voté aux Congrès pénitentiaires internationaux de Paris en 1895 et de Washington en 1910 (47). Ces solutions défendues autrefois par Bartole et adoptées par plusieurs statuts, notamment ceux de Sinéaglia et Fermo ont été consacrées par le Code allemand : « Toute condamnation prononcée à l'étranger sera assimilée à une condamnation prononcée dans le pays lorsque les faits qui l'ont amenée sont égale-

(46) Renault : « Revue Critique », 1881, p. 469.

(47) Annuaire de Législation Etrangère, 1892, p. 602, 1904, p. 280. Donnedieu de Vabres : « Introduction à l'étude du droit pénal international », p. 151. Frede et Sieverts : Die Beschlüsse der Internationale n Gefängnis-Kongresse.

ment considérés par le droit allemand comme constituant un crime ou un délit intentionnel ». Les articles 20 a et 42 k assimilent expressément les condamnations étrangères aux condamnations prononcées par les tribunaux allemands, à supposer que l'infraction jugée à l'étranger constitue en droit allemand un crime ou un délit intentionnel. Ils adoptent donc le principe dit de la récidive internationale ; la condamnation étrangère acquiert la même autorité, la même valeur qu'une condamnation prononcée en Allemagne, sous les réserves exprimées plus haut. Pour l'application de l'article 20 a, alinéa 1, il est indispensable que l'individu ait été condamné à la peine de mort, à celle de la Zuchthaus, à l'emprisonnement pour une durée d'au moins six mois, ou à une autre peine connue par le droit étranger qui puisse leur être assimilée. Les infractions qui n'ont que le caractère d'une contravention en Allemagne, même si, considérées comme des délits par le droit étranger, elles ont été sanctionnées d'une peine d'emprisonnement égale à six mois, ne peuvent être prises en considération par les tribunaux. L'article 20 a permet d'atteindre les délinquants internationaux condamnés déjà plusieurs fois dans des pays étrangers qui viennent en Allemagne pour se livrer à de nouveaux délits. Leur calcul, qui consiste à commettre des infractions un peu dans tous les pays pour échapper aux aggravations de peine et aux mesures de sûreté se trouve ainsi déjoué. De même les délinquants qui se rendraient coupables d'attentats aux mœurs dans plusieurs états pourraient être frappés de la mesure prévue par l'article 42 k s'ils accomplissaient un de ces actes délictueux en Allemagne. Peu importe la nationalité du coupable ; il en est autrement dans l'hypothèse de l'article 429 e du Code d'instruction criminelle. La loi allemande attache donc aux jugements rendus en pays étranger une grande autorité. Le législateur de 1933 était pourtant influencé par des doctrines nationalistes ; s'il a adopté cette solution si défavorable

aux délinquants ce n'est pas pour prouver son respect des décisions des juridictions étrangères mais c'est pour protéger le plus efficacement possible la société contre les délinquants particulièrement dangereux. Les dispositions des articles 42 k et 20 a méritent d'être rapprochées de celles de l'article 429 e ; elles prouvent que le législateur a fait une distinction entre les délinquants étrangers et les délinquants allemands (48). Le malfaiteur est-il un sujet du Reich (49) la castration ou l'internement de sûreté peuvent être prononcés même si toutes les infractions dont il est coupable ont été commises hors du territoire allemand.

Ces deux mêmes mesures peuvent être appliquées au délinquant, qu'il soit un Allemand ou un étranger, pourvu qu'il soit coupable au moins d'une infraction perpétrée en Allemagne. Un étranger qui aurait commis l'ensemble de ses crimes et de ses délits à l'étranger échapperait seul à l'application des mesures de sûreté. Il semble difficile qu'une législation soit plus souple ! Si la loi du 24 novembre 1933 exige une ou plusieurs infractions pour le prononcé des mesures de sûreté, elle s'inquiète peu de savoir où elles ont été commises et cela à juste titre, les infractions n'étant considérées que comme la manifestation d'un état dangereux.

II — L'INFRACTION EST LA RÉVÉLATION DE L'ÉTAT DANGEREUX

Tout acte prévu et puni par la loi pénale, commis par un homme présentant un état dangereux caractérisé, ne suffit pas pour légitimer le prononcé d'une mesure de sûreté. Lorsqu'un alcoolique commet par exemple un vol,

48) Envers les étrangers, l'Etat allemand a un moyen d'action bien simple : l'expulsion.

(49) A rapprocher de l'article 37 du Code pénal : « Toutes les fois qu'un Allemand aura été puni en pays étranger pour un crime ou un délit emportant ou pouvant emporter d'après les lois du Reich la privation des droits civiques en général ou de certains droits civiques en particulier, la poursuite pourra être reprise à l'effet de faire prononcer la privation de ces droits. »

le juge peut considérer qu'il y a un motif pour le soumettre au traitement prévu par l'article 42 c, mais il n'y est pas obligé. Il ne devra ordonner l'application de la mesure de sûreté appropriée que si l'acte est un symptôme de l'état dangereux. C'est là une question essentielle à laquelle le juge doit préalablement répondre.

Législativement on pourrait concevoir que le juge ait les pleins pouvoirs pour résoudre ce problème mais les conséquences de la solution adoptée sont tellement graves que le législateur allemand a cru devoir donner des garanties aux inculpés et diminuer le plus possible l'arbitraire judiciaire. La loi a fixé le mode de preuve qui seul peut être reçu par le tribunal, qui seul peut lui permettre de décider que l'individu présente un état dangereux caractérisé et que l'infraction, symptôme de cet état dangereux, justifie le prononcé d'une mesure de sûreté. La loi du 24 novembre 1933 a atteint ce but par trois voies différentes :

1° Seules certaines infractions exactement qualifiées peuvent servir de base au prononcé d'une mesure de sûreté ;

2° Une certaine relation entre le délit et le délinquant doit permettre de considérer que le délit est un symptôme de l'état dangereux ;

3° Un certain délai ne doit pas s'être écoulé entre la perpétration des infractions visées par la loi et le jugement.

Le législateur s'est montré plus exigeant pour le prononcé des mesures de sûreté que pour celui des mesures d'éducation des mineurs. D'après la loi sur les tribunaux pour enfants, ces mesures peuvent être prises même si le mineur n'a commis qu'une « Ubertretung ».

D'après l'article 20 a, la solution à donner au problème : le malfaiteur qui a commis trois délits importants est-il un dangereux délinquant d'habitude ? dépend de « l'ensemble des faits » qui, seul, peut mettre suffisamment en

lumière la personnalité de l'individu. Le juge n'est autorisé à déclarer délinquant d'habitude le prévenu qui comparait devant lui que grâce à la « Gesamtwürdigung » des infractions commises. Il ne saurait se baser sur une seule ou sur deux de ces infractions. Le jugement du tribunal relatif à la personnalité du malfaiteur doit s'appuyer sur trois délits dont l'importance est prévue par la loi et il apparaîtra comme une appréciation d'ensemble ; les trois actes anti-sociaux ont une unité certaine, forment un tout qui n'est que l'expression multiple d'une même tendance, d'une même personnalité criminelle. Ce n'est que lorsque trois infractions au moins sont dans ce rapport étroit, lorsque chacune des trois infractions peut constituer un élément du jugement et faire présumer l'existence de l'état dangereux, que la loi permet de condamner le malfaiteur comme dangereux délinquant d'habitude.

On comprend que beaucoup de personnes éclairées n'aient pas vu sans appréhension l'application d'une loi qui diminue dans des proportions considérables la sphère de la liberté individuelle. Ces inquiétudes étaient d'autant plus justifiées que la loi constituait l'application de doctrines depuis longtemps discutées dans la théorie du droit mais encore ignorées dans la pratique. Un emploi inconsidéré pouvait facilement être fait des notions d'état dangereux, de délinquance d'habitude, de mesures de sûreté, etc. La doctrine avait exhorté plusieurs fois à la prudence dans l'application de la loi (50) et elle n'avait pas eu tort ; la preuve de la justesse de ses vues a été fournie par le nombre d'arrêts considérable qu'a été obligé de casser le Reichsgericht (51). Les tribunaux ont été entraînés à prononcer facilement les mesures de sûreté prévues par la loi du 24 novembre 1933. Ils déduisaient de l'accumulation d'un certain nombre de délits l'existence d'un pen-

(50) Gärtner : « Archiv für Kriminologie » 93, 200.

(51) Donnons seulement quelques exemples : E. R. 68, 149, 154 ; J. W. 1934, 2912 n° 8 et 9 ; 1935, 281 n° 10, 521 n° 14 ; J. W. 1934, 2913 n° 12.

chant criminel, l'état dangereux du malfaiteur ; ils ordonnaient par exemple l'internement de sûreté pour empêcher celui-ci de se marier. Jamais l'utilité d'une Cour suprême chargée de l'interprétation de la loi et de la fixation de la jurisprudence n'a été plus évidente qu'en Allemagne après la promulgation de la loi introduisant les mesures de sûreté dans le Code pénal (52).

D'après la loi du 24 novembre 1933 il suffit que l'ensemble des faits fasse apparaître le malfaiteur comme un dangereux délinquant d'habitude. C'est l'ensemble des délits qui doit refléter la personnalité criminelle et non chaque infraction. On ne peut exiger que chacun des faits punis par la loi pénale ait à lui seul tous les traits caractéristiques qui sont nécessaires pour la détermination du dangereux délinquant d'habitude. Mais il est indispensable que chaque délit soit un symptôme du penchant criminel et de l'état dangereux. C'est seulement lorsqu'elle a l'importance d'un symptôme que l'infraction peut constituer la base juridique des aggravations de peines de l'article 20 a et de la mesure de l'internement de sûreté (53).

(52) Si l'ensemble des trois infractions commises doit constituer la base du jugement de la personnalité du malfaiteur, cela signifie, conformément au texte et au but de la loi, que chacune de ces trois infractions doit être un symptôme du penchant du malfaiteur à la criminalité chronique et de son état dangereux. Il est donc nécessaire que chaque délit déterminé, apprécié en liaison étroite et par rapport avec les autres, soit la révélation de la nature particulière du malfaiteur, prouve qu'il est un dangereux délinquant d'habitude. Que ce soit là la volonté du législateur, l'exposé officiel des motifs le proclame ; il remarque dans le commentaire de l'article 5, alinéa 2, de la loi, c'est-à-dire dans une hypothèse voisine de celle de l'article 20 a : « De l'appréciation de l'ensemble des infractions doit résulter que le condamné est un dangereux délinquant d'habitude. Chacune des infractions exigées doit être un symptôme du penchant du condamné au crime et de son état dangereux. »

(53) Voir les deux arrêts du Reichsgericht : J. W. 1935, 519, n° 11 et 12. L'arrêt rapporté à la J. W., 1934, 1666 n° 29, s'exprime ainsi : « L'arrêt ne spécifie nullement dans quelle situation et pour quels motifs l'accusée a commis les délits en raison desquels elle a été condamnée trois fois. La simple existence de plusieurs condamnations antérieures inscrites au casier judiciaire ne suffit pas à établir que l'accusée ait manifesté un penchant criminel ni qu'elle soit une délin-

La condition qui a été posée par le législateur allemand a une importance considérable puisque le juge ne peut s'appuyer sur les délits qui n'ont pas une nature symptomatique. Elle a surtout un caractère négatif : les infractions qui ne sont pas révélatrices du penchant criminel du malfaiteur et de son état dangereux ne peuvent entrer en ligne de compte pour le jugement de sa personnalité. L'intérêt pratique de cette fonction négative apparaît dans de nombreuses hypothèses. Supposons qu'un délinquant sexuel déjà condamné deux fois se laisse entraîner par la passion politique et sous l'influence de l'alcool à frapper un individu qui ne partage pas ses opinions, alors que l'activité politique ne répond nullement à son caractère ; supposons aussi qu'un auteur de cambriolages graves, déjà deux fois condamné, délinquant professionnel, commette un des attentats aux mœurs punis par l'article 175 du Code pénal, bien que cela ne soit nullement dans sa ligne de conduite ; dans ces deux hypothèses, la troisième infraction n'est pas un symptôme de la nature particulière du délinquant, de la direction de son penchant criminel et ne peut pas permettre de conclure qu'il commettra de nouveau des infractions de la même catégorie. Il faudrait, pour certains auteurs, décider de même dans le cas où un escroc au mariage, qui aurait déjà subi deux condamnations voyagerait, faute d'argent, sans billet, en chemin de fer ou en bateau ; ce voyage pourrait faire sans doute conclure que le délinquant a un penchant enraciné aux escroqueries, mais il ne serait nullement symptomatique d'un état dangereux, parce que cette infraction légère n'a pas l'importance exigée par la notion d'état dangereux.

Dans la première hypothèse prévue par l'article 20 a, le malfaiteur a été condamné deux fois à la peine de mort, à la peine de la Zuchthaus, à l'emprisonnement d'au moins six mois ; chacune de ces condamnations doit avoir été

quante d'habitude. Aucun des arrêts antérieurs ne révèle que l'accusée ait « toujours obéi à ses tendances criminelles. »

prononcée pour crimes ou délits intentionnels. Il n'est pas nécessaire que ces délits soient les mêmes, soient analogues ou semblables (54) ; le malfaiteur peut avoir été condamné pour les infractions les plus différentes. La loi n'a exclu aucun genre de délits, aucun groupe de délinquants ; peu importe qu'il s'agisse de délits de droit commun, de délits politiques, de délits de presse, de délits militaires, etc.

Dans la deuxième hypothèse, le délinquant, en dehors de l'infraction qui est jugée, a commis deux délits quelconques mais intentionnels.

L'article 20 a, alinéa 3, du Code pénal a déterminé les conditions dans lesquelles les infractions pouvaient perdre leur caractère symptomatique. Il a établi ce que les Allemands appellent la « prescription de récidive ». Cette réglementation repose sur cette considération qu'il faut admettre qu'un individu resté plusieurs années sans commettre d'infractions à la loi pénale n'a pas de penchant criminel ou, s'il a eu ce penchant, qu'il l'a maîtrisé. S'il y a entre plusieurs délits ou entre le jugement d'un délit et la perpétration du suivant un certain nombre d'années, le délit ou la condamnation n'est pas pour le législateur un symptôme de l'état dangereux. Ce laps de temps qui ôte toute efficacité a été fixée à 5 ans : pendant cinq années entières, le délinquant doit avoir vécu libre et sans commettre de délit pour que l'ancienne infraction perde son importance de symptôme du penchant criminel et de l'état dangereux. Cette « prescription » quinquennale est suspendue lorsque le malfaiteur est détenu dans un établissement pénitentiaire pour purger une peine privative de liberté ou lorsqu'il est interné dans un asile, une maison de travail, etc., sur l'ordre des autorités compétentes.

La mesure de l'internement dans un asile d'aliénés ou une maison de santé peut être prononcée à l'encontre des

(54) A la différence des cas de récidive des articles 244, 245, 250, 261, 264 du Code.

individus qui ont commis certaines infractions, des « crimes » ou des « délits » au sens de l'article 1 du Code pénal. L'acte de l'irresponsable doit être tel, qu'accompli par un individu responsable, il serait considéré comme un délit ou un crime. Il en serait autrement avec certaines circonstances qui enlèvent à l'acte tout caractère illicite : légitime défense, état de nécessité (55) ou qui suppriment l'élément intentionnel de l'infraction, à condition bien entendu qu'il ne s'agisse pas d'un des trois états biologiques et psychologiques qui excluent toute responsabilité. L'acte punissable peut être un Verbrechen, un Vergehen ; une Ubertretung ne suffirait-elle pas ? Certains auteurs ont soutenu que c'est une infraction vraiment trop légère et que par ailleurs l'administration possède des droits étendus, relativement à l'internement des irresponsables.

Le caractère symptomatique de l'infraction apparaît aussi nettement avec les mesures de sûreté prévues dans l'article 42 c. Le délinquant est supposé avoir commis « un Verbrechen ou un Vergehen » intentionnels dans un état d'intoxication, dans un état d'hébétude qui n'excluent pas sa responsabilité. Il n'est pas nécessaire que cette intoxication lui soit imputable ; de même il peut n'avoir pas commis l'infraction sous l'influence immédiate du stupéfiant : il suffit qu'elle trouve sa cause dans l'habitude vicieuse. Le délinquant avait peut-être une force de résistance assez grande contre les tentations mais elle était affaiblie par l'intoxication ; cet affaiblissement a seul permis dans cette hypothèse l'accomplissement de l'infraction. Nombreuses sont ces infractions symptomatiques visées par l'article 42 c. L'on peut citer par exemple le cas dans lequel l'individu toxicomane a été dégradé au point de tomber dans la misère ; s'il vole, sans être sous l'influence du poison, dans un état de détresse complet, et si

(55) Les juristes allemands ont étudié avec persévérance la notion de « Notstand » et du « Notrecht » qu'ils ont d'ailleurs étendue bien au delà du droit pénal.

le tribunal estime qu'il n'aurait sans cela jamais commis de délit, il pourra le faire interner dans une maison pour toxicomanes.

L'on peut encore donner l'exemple suivant : le délinquant, pour se procurer le stupéfiant, commet un faux. L'infraction doit, dans chaque cas, trouver son origine dans l'usage immodéré des boissons alcooliques ou dans l'habitude des stupéfiants. Elle a ainsi le caractère symptomatique nécessaire.

A côté des délits ou des crimes commis sous l'influence immédiate de l'intoxication ou qui se trouvent dans un rapport étroit avec l'habitude on doit ranger l'ivresse complète (article 330 a du Code pénal) ; une condamnation à une peine d'emprisonnement a été prononcée pour une infraction qui ne représenterait qu'une « Ubertretung » chez un récidiviste (56). Cette condamnation suffit à justifier le prononcé de la mesure de sûreté prévue par l'article 42 c.

L'internement dans une maison de travail ne peut être appliqué qu'à des individus auteurs de certains délits. Avec l'article 42 d, les infractions exigées ont une nature particulière qui renforce leur caractère symptomatique. Le malfaiteur a été condamné parce qu'il tombait sous le coup de l'article 361, n° 3 à 5, 6 a à 8 : vagabondage, mendicité, prostitution en certains lieux, etc., ou sous le coup de l'article 361 n° 6 : provocation habituelle et importune à la prostitution. Nous ne reviendrons pas sur la définition de l'« Arbeitsscheu » et de la « Liederlichkeit ». Ces deux défauts, qui doivent avoir poussé le délinquant à

(56) L'article 330 a punit d'une peine d'emprisonnement jusqu'à deux ans ou d'une peine d'amende celui qui, par l'usage de boissons alcooliques ou de stupéfiants se met dans un état excluant toute responsabilité, lorsque dans cet état il a commis une infraction. La peine ne saurait toutefois être plus sévère que celle encourue par la perpétration de l'infraction. Cet article qui constitue un complément important de l'article 51, a été introduit par la loi du 24 novembre 1933.

mendier (57), comme condition légale du prononcé de la mesure de sûreté ont pour effet d'exclure tous les cas dans lesquels l'individu n'a fait appel à la charité publique que sous l'influence de la détresse passagère ou de l'invalidité. La condamnation doit comporter une peine d'emprisonnement. Si cette peine a été remplacée par une peine d'amende, conformément à l'article 27 b du Code pénal, l'internement dans une maison de travail ne peut être prononcé.

Avec la mesure de sûreté prévue dans l'article 42 k apparaissent nettement les délits spécifiés. La castration ne peut être ordonnée que si une peine a été prononcée, donc seulement dans le cas où le dangereux délinquant sexuel n'est pas un irresponsable (53). Sinon, on ne pourrait envisager que le placement dans un asile d'aliénés, une maison de santé ou la castration volontaire dans le cadre de l'article 14 de la loi pour la prévention de la descendance tarée (59). En dehors de l'âge du délinquant à l'époque du délit et à celle du jugement, qui constitue toujours une condition nécessaire du prononcé de la mesure, la loi lie ce prononcé à des conditions rigoureuses relatives au genre des délits ou des crimes commis. La castration n'est prévue que pour certains groupes de délinquants sexuels. Elle est exclue au cas d'inceste ou de crimes analogues (articles 173 et 174 du Code), parce que ces infractions n'ont pas été considérées par le législateur comme la révélation d'un instinct sexuel dénaturé et dangereux. De même la castration est inapplicable aux homosexuels, les rédacteurs de la loi ayant cru, sur la base des résultats obtenus avec la castration de ce genre de délinquants que

(57) Ils ne visent pas les autres infractions de l'article 361 n° 6.

(58) Si l'exposé des motifs parle de la castration des irresponsables, cela provient d'une erreur d'impression (articles 149 et 429 a du Code dans le « Deutscher Reichsanzeiger » du 27 novembre 1933 n° 277).

(59) 14-7-1933, R. G. Bl. I p. 529 ; le consentement de l'intéressé est en fait celui de son tuteur.

la mesure ne pouvait pas avoir le succès souhaité sur le penchant criminel.

Le premier groupe de délinquants sexuels sur lesquels la castration peut être pratiquée est déterminé dans l'alinéa 1, numéro 1, de l'article 42 k :

- a) D'abord, il s'agit des crimes d'attentat à la pudeur avec violence (article 176, al. 1, numéro 1) de viol d'une personne inconsciente ou faible d'esprit (art. 176 al. 1, n° 2), d'attentat à la pudeur sur des enfants (art. 176, al. 1, n° 3) et de viol (art. 177), que ces crimes aient entraîné ou non la mort de la victime.
- b) Ensuite il s'agit du délit d'outrage public à la pudeur (article 183), à supposer que le délit ait été perpétré pour exciter ou satisfaire l'instinct sexuel du délinquant. Les principaux cas d'application sont les actes d'exhibitionnisme. Les actes qui sont uniquement commis pour la satisfaction de la victime, ce qui est d'ailleurs assez rare, sont par conséquent exclus.
- c) Enfin sont atteints les crimes ou délits de coups et blessures volontaires lorsqu'ils ont été perpétrés pour exciter ou satisfaire l'instinct sexuel du délinquant. Ce cas est avant tout celui des actes de sadisme mais aussi celui de l'acte de provocation ou masochisme (article 226 a).

La loi suppose que deux crimes ou délits ont été commis et qu'ils ont été sanctionnés par une peine privative de liberté. De l'ensemble des infractions doit découler cette conclusion : l'individu est un dangereux auteur d'attentats aux mœurs. La notion de « Gesamtwürdigung » est la même que dans l'article 20 a. Chacune des deux infractions doit être le symptôme de l'état dangereux et du penchant criminel. Le dangereux délinquant sexuel est un homme dont la personnalité caractérisée par un ensemble de crimes et de délits révèle qu'il commettra encore d'autres attentats aux mœurs et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique.

Les infractions dont le délinquant s'est rendu coupable doivent être punissables ; elles ne peuvent avoir été commises par un irresponsable. Elles perdent d'ailleurs leur caractère symptomatique avec l'écoulement du délai quinquennal (60). Une condamnation ne peut servir de base au prononcé de la mesure de la castration si cinq ans se sont passés entre le jour où elle a eu le caractère définitif et le délit suivant (61).

Le deuxième groupe de délinquants sexuels visés par l'article 42 k, alinéa 3, est composé de tous ceux qui ont commis un « Lustmord » ou un Lusttotschlag », c'est-à-dire qui ont commis un homicide, assassinat ou meurtre ; ce crime a été perpétré pour exciter ou satisfaire l'instinct sexuel (articles 211 à 215 du Code). En pratique les articles 211, 212, 215 seront visés ; 214 ne permettra guère le prononcé de la mesure de sûreté (62). Peu importe si l'infraction a été consommée ou seulement tentée. L'acte peut être un acte principal ou encore un acte de complicité. La loi n'exige qu'une infraction et renonce à demander au juge d'établir l'existence d'un état dangereux qui résulte suffisamment du crime commis. Dans cette hypothèse, l'infraction a par elle-même un caractère symptomatique.

L'interdiction d'exercer une profession prévue par l'article 42 l suppose que le délinquant a été condamné à une peine privative de liberté d'au moins trois mois pour un crime ou un délit commis en abusant de son métier, de sa profession, ou en n'exécutant pas les obligations que cette profession ou ce métier lui imposaient (63).

(60) L'alinéa 3 de l'article 42 k renvoie à l'article 20 a, alinéa 3.

(61) Il en est de même d'une infraction qui n'a pas été jugée et qui est séparée de l'infraction suivante par un délai de cinq ans ; les mêmes causes de suspension de « prescription » s'appliquent ici.

(62) La pénalité prévue, dix ans de Zuchthaus au minimum, sanctionne le meurtre commis pour faciliter une autre infraction ou éviter l'arrestation en flagrant-délit.

(63) Le congrès international de Berlin (1935) a eu à examiner l'interdiction d'exercer la profession. Les directives adoptées, voisines de celles de la loi de 1933, se retrouvent dans les résolutions suivantes :

L'abus de la profession doit être intentionnel. Il existe quand l'individu utilise volontairement son métier à des fins contraires à l'intérêt général. En Allemagne il en est ainsi, quand un avocat soustrait par des manœuvres équivoques le coupable à la peine méritée. Le médecin ou la sage-femme, par exemple, se livrent à des opérations d'avortement ou de stérilisation interdites. Le patron de café adjoint à son établissement des chambres destinées aux prostituées. Le libraire met en vente des livres ou écrits pornographiques, etc.

Il y a violation grave des obligations imposées par l'exercice de la profession lorsque le délinquant se soustrait aux limites et aux règles déterminées par la loi ou le contrat. Les obligations légales sont par exemple le secret professionnel du médecin, de l'avocat, de l'employé ; les producteurs ou commerçants, bouchers, laitiers doivent observer les prescriptions que la loi a établies dans l'intérêt de l'hygiène et de la santé publique. Il faut considérer comme légales toutes les obligations qui, sans être relatives à l'exercice d'une profession déterminée, s'imposent cependant en vertu de la loi à tous ceux qui l'exercent : un banquier réclame des intérêts usuraires dans les contrats de prêt qu'il signe, un sapeur-pompier ne peut assurer son service parce qu'il est ivre et laisse périr une personne dans un incendie. Il semble qu'il faut exclure les prescriptions légales d'ordre général qui s'imposent à tous ; dans la conduite d'un véhicule il faut faire attention aux piétons : un médecin ou un commerçant qui se rend chez

« I. En cas de connexion entre le crime ou le délit et la profession ou le métier exercé par le coupable, le tribunal qui connaît de l'affaire pourra prononcer contre ce dernier une interdiction professionnelle.

« II. Les conditions de cette interdiction professionnelle sont :

« a) que l'acte punissable ait été commis en faisant un abus grave de la profession ou du métier ou encore en violant gravement les devoirs que la profession ou le métier imposaient ;

« b) qu'il s'agisse d'un acte punissable d'une certaine gravité ;

« c) que l'interdiction professionnelle soit nécessaire pour mettre la collectivité à l'abri de nouveaux dangers. »

un client, et écrase un passant avec son automobile, par suite d'une imprudence, ne saurait se voir interdire l'exercice de sa profession en raison de ce seul délit qui ne peut constituer la violation grave des obligations imposées par la loi, dont parle l'article 42 I.

Comme exemples d'engagements d'origine contractuelle violés dans l'exercice d'un métier, l'on peut citer les cas suivants : un employé indélicat puise dans la caisse de son patron, un marchand abuse de la confiance de ses clients, etc... Une obligation légale d'ordre général peut prendre le caractère contractuel si elle est insérée dans une convention valable. Dans toutes ces hypothèses l'infraction est la révélation de l'état dangereux. La mesure de sûreté pourra donc être appliquée si la sécurité publique l'exige (64).

En résumé toutes les infractions commises par un individu contre lequel le tribunal veut prononcer une mesure de sûreté doivent avoir l'importance d'un symptôme caractéristique. Elles doivent permettre de porter une appréciation sur l'existence de l'état dangereux et sur celle de l'habitude criminelle dans les cas de droit. A cet égard, le Reichsgericht a posé des conditions sévères pour empêcher les tribunaux d'appliquer des mesures de sûreté en les justifiant très facilement, par une interprétation arbitraire de l'élément matériel des infractions. Une appréciation de chaque crime ou délit qui se limiterait à la reproduction du texte de la loi est jugée insuffisante par le Reichsgericht qui voit dans ce procédé une violation de la loi justifiant la cassation de l'arrêt (65). Les tribunaux

(64) Arrêt R. G. Str. IV, 68, 399 : il ne suffit pas que le délinquant se soit procuré la possibilité de commettre certains délits grâce à ses occupations ; il faut qu'il utilise son activité professionnelle à poursuivre un but contraire à ses obligations, l'acte délictueux étant en rapport étroit avec le métier du coupable.

(65) 2^e Sénat E. R. (affaires criminelles) 68, 149 (154) : « Dans aucun cas le tribunal ne saurait se contenter de reproduire le texte de la loi. Il est nécessaire qu'il donne l'indication exacte de tous les motifs

ne sauraient se contenter de la réunion de plusieurs infractions comme symptôme de l'état dangereux: c'est ce que répète le Reichsgericht (66). Chaque délit doit être étudié en particulier, dans son rapport avec la nature du délinquant; s'il n'est pas symptomatique il doit être écarté. Certaines condamnations qui ne rempliraient nullement les conditions nécessaires pour le prononcé des mesures de sûreté pourront être utilisées comme modes de preuve auxiliaires: ce sont des condamnations déjà anciennes, qui sont atteintes par la « prescription de récidive », ne figurent plus au casier judiciaire ou ont été prononcées pour des infractions qui n'appartiennent pas aux groupes des délits spécifiés, etc. Elles donneront d'utiles indications, relativement à l'état dangereux (67).

Le droit allemand connaît une nouvelle forme de l'imputabilité du fait illicite. Le délit est considéré non seulement comme la révélation d'une faute dont l'individu s'est rendu coupable, mais comme la manifestation d'un état dangereux, les infractions trouvant leur origine dans des tendances criminelles et permanentes. La différence entre la responsabilité morale et la responsabilité sociale apparaît fort nettement. Le récidiviste incorrigible qui n'a plus aucun pouvoir de volition sera interné, conformément à l'article 42 e; le dément, considéré comme irresponsable selon l'article 51, sera soumis à l'application de la mesure de sûreté de l'article 42 b. Ces délinquants qui n'ont aucune

qui ont formé la conviction du tribunal pour mettre la Cour suprême à même d'apprécier si les éléments de la cause ont pu servir de base solide à cette conviction. »

(66) 2^e Sénat E. R. (affaires criminelles) 68, 149 (156) : « En particulier, il sera souvent nécessaire pour justifier la décision, d'étudier l'origine, la formation des infractions, les conditions qui ont entouré leur réalisation; avec les autres éléments de la cause tels que les autres condamnations du délinquant, sa conduite habituelle, son curriculum vitæ, son caractère, on pourra déterminer l'état d'esprit du mal-faiteur à l'époque de chaque infraction. »

(67) E. R. (affaires criminelles) 69, 11.

responsabilité morale ont une lourde responsabilité sociale qui justifie le prononcé des mesures de sûreté.

L'on peut conclure que le législateur allemand, dans l'intention d'éviter l'arbitraire judiciaire, a posé comme condition nécessaire du prononcé de toute mesure de sûreté, l'existence de délits ou même de crimes suffisamment nombreux, graves et caractéristiques. Ces infractions doivent être un symptôme de l'état dangereux, toujours indispensable, jamais déterminant. L'élément matériel a un caractère différent sur le plan des mesures de sûreté et sur le plan des peines ; tandis que les Codes inspirés des doctrines classiques ou néo-classiques s'attachent surtout dans la fixation des pénalités à la gravité matérielle des infractions, celles-ci sont uniquement considérées par les lois relatives aux mesures de sûreté comme la manifestation symptomatique d'un état dangereux.

CHAPITRE II

LA NÉCESSITÉ D'UNE DÉCISION JUDICIAIRE

En doctrine, deux théories opposées ont été échafaudées ; l'une, sans doute la plus logique, veut que les mesures de sûreté n'étant qu'un simple moyen de prévention, relèvent de la compétence des organes administratifs. Ainsi l'internement des aliénés dangereux est une mesure qui ne requiert nullement l'intervention d'une autorité judiciaire et que l'administration a le droit de prendre ; elle a été vue avec tellement de faveur qu'il n'est point nécessaire que le dément ait commis une infraction.

En France, la mesure de la relégation doit toujours être prononcée par les tribunaux ; toutefois les travaux préparatoires (S. Lois annotées 1885, p. 824) disent expressément que si elle n'a pas le caractère d'une mesure administrative c'est de façon à ce qu'il n'existe « aucun arbitraire même en apparence » et non par suite du caractère de peine qu'on serait tenté de lui attribuer. Il fut toutefois une époque en notre pays où la relégation, considérée comme mesure de sûreté générale, ne dépendait que de l'initiative de l'administration : le décret du 8 décembre 1851 dit dans son article premier : « Tout individu placé sous la surveillance de la Haute-Police, qui sera reconnu coupable de rupture de ban, pourra être transporté par mesure de sûreté générale dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. » Dans le même sens on peut

citer un arrêté du 12 messidor de l'an VIII, article 5, par lequel Napoléon accordait au préfet de police le droit de détenir administrativement les vagabonds qui pullulaient alors à Paris. Les articles 269 à 282 du Code pénal ont, plus tard, permis à l'administration d'interner les mendiants libérés, dans des dépôts de mendicité, sans aucune sentence judiciaire. Plus récemment la loi du 28 juin 1904 relative aux pupilles de l'Assistance publique difficiles ou vicieux, a donné le pouvoir à cette administration de placer ces enfants dans des écoles de réforme et c'est seulement pour les remettre à l'administration pénitentiaire qu'une décision du tribunal civil est nécessaire.

Ce sont encore les autorités administratives qui décident des mesures curatives imposées aux prostituées atteintes de maladies vénériennes : aucune condamnation n'est exigée.

Une deuxième théorie veut que le prononcé des mesures de sûreté soit confié aux autorités judiciaires et qu'elles aient en outre un droit de regard sur la manière dont ces mesures sont appliquées par les autorités compétentes. Ainsi les abus que l'on pourrait craindre sont évités, la liberté individuelle est soigneusement protégée. C'est pour ce motif que le principe dit de la « juridictionnalisation » des mesures de sûreté a été adopté par un grand nombre d'auteurs (1) et par le Congrès de Bruxelles (2). De même à la deuxième Conférence pour l'unification du droit pénal, qui se tint à Rome, le principe fut admis sans restrictions (3). Les législations ont suivi sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, la doctrine ; la solution indiquée est contenue dans le Code pénal polonais de 1932 (article 79), le Code pénal péruvien (1924), le Code pénal

(1) Entre autres Karl Stoops : « Lehrbuch des österreichischen Strafrechts », von Liszt, etc.

(2) Vœux du Congrès, in « Revue I. de Droit Pénal », p. 460... « que la peine et la mesure de sûreté soient des actes de juridiction. »

(3) Actes de la Conférence, p. 35.

tunisien (article 38), le Code danois, les Codes yougoslave et espagnol (1932), le projet de Code pénal français.

Ce principe est proclamé de façon générale par le Code pénal italien (article 205).

La loi belge du 9 avril 1930, loi de « défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude » (4), a essayé de diminuer l'arbitraire judiciaire en instituant une commission, composée de magistrats, de médecins et de membres de comités de patronage, chargée de choisir l'établissement où sera exécutée la mesure de sûreté prononcée par les tribunaux.

La loi allemande du 24 novembre 1933 ne fait pas exception, car toutes les mesures de sûreté qu'elle prévoit doivent être prononcées par les tribunaux, et seulement par les tribunaux répressifs, à l'exception toutefois de l'expulsion des étrangers (5) que l'autorité administrative a aussi la faculté d'ordonner. Cette règle reproduit le projet de 1925 et rejette les changements apportés par le projet de 1927. D'après ce projet, les tribunaux n'avaient que le droit de proposer l'application des mesures de sûreté et c'était aux autorités administratives de décider souverainement. Cette disposition, qui serait le résultat d'une décision du Reichstag et aurait répondu à des préoccupations budgétaires, avait été combattue par le gouvernement. Aujourd'hui les tribunaux sont compétents pour prononcer des mesures de sûreté comme pour prononcer des peines, institutions qui se complètent mutuellement.

Les mesures de sûreté constituent des atteintes souvent beaucoup plus graves que les peines à la liberté de l'individu, à son intégrité corporelle et il était désirable de lui donner la garantie de l'indépendance judiciaire. Une simple déclaration admettant l'application d'une mesure n'aurait pas assuré la sécurité juridique et l'autorité judi-

(4) Pasinomie, 1930.

(5) Art. 42 m supprimé par la loi du 23 mars 1934.

ciaire aurait souffert d'un partage d'attributions, qui aurait pu révéler des dissentiments et aboutir à des décisions contradictoires. Il faut autant que possible éviter des conflits entre les autorités judiciaires et administratives, conflits où l'administration, fréquemment guidée par des préoccupations financières et n'ayant pas les mêmes éléments ni les mêmes facultés d'appréciation que les tribunaux, aurait trop souvent pris des décisions inopportunes. D'autre part le prononcé unique et simultané dans une même procédure de peines et de mesures de sûreté offre des avantages de célérité, évite du travail et des frais inutiles (6). Il n'y a donc pas lieu à approbation de la décision judiciaire par l'administration.

Le principe du prononcé des mesures de sûreté par les tribunaux a été vu avec assez de faveur par le législateur de 1933, pour que celui-ci n'ait pas promulgué une disposition du projet de 1930, accordant au juge la faculté d'adresser le délinquant aux autorités de la police pour que celles-ci décident si son internement dans une maison de travail est une mesure opportune.

Il faut noter cependant que la compétence des tribunaux n'est pas exclusive lorsqu'il s'agit de l'internement dans des asiles ou maisons de santé. L'exposé des motifs précise nettement que : « ...l'application aux déments, dont l'état dangereux ne résulte pas de la perpétration d'une infraction mais d'un ensemble de circonstances, est du ressort des autorités administratives, dont la compétence concurrente à celle des tribunaux pour tous les autres cas reste sans changement. » En pratique la compétence concurrente de l'administration trouvera l'occasion de s'exercer toutes les fois que le ministère public ne voudra point requérir l'ouverture de la procédure prévue par l'article 429 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire lorsque le délinquant sera complètement irresponsable. En ce qui

(6) Rietzsch in « Deutsche Justiz », 1933, p. 746.

concernait l'Etat prussien, la compétence administrative avait été déterminée et délimitée par des circulaires ministérielles du 21 janvier, 25 juillet 1932 et 3 août 1933.

Sauf les deux exceptions signalées, relatives à l'expulsion et aux irresponsables, la règle du prononcé des mesures de sûreté par les juges seuls est générale. Des lois telles que celle du 16 octobre 1934 pour la Prusse règlent l'exécution des mesures de sûreté sans toucher aux pouvoirs ni aux obligations des autorités judiciaires.

Non seulement la loi du 24 novembre 1933 a posé comme règle que toute mesure de sûreté devait être prononcée par un tribunal répressif, mais elle a déterminé, dans une certaine mesure, le degré de conviction minimum qui seul permet à la juridiction de rendre une décision affirmative. D'après l'article 263, alinéa 1, du Code d'instruction criminelle, cette décision doit être prise à la majorité des deux tiers des voix. Cette disposition qui étend aux mesures de sûreté la règle qui existait déjà en matière de peines, est d'une grande importance en Allemagne où les juridictions composées de plus de trois juges sont assez nombreuses. Le jugement ou l'arrêt, doit dans ses motifs, exprimer les raisons pour lesquelles le tribunal ou la cour ont cru devoir prononcer ou ne pas prononcer la mesure de sûreté encourue (article 267, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle). Les motifs et le dispositif du jugement doivent en outre préciser la nature et la durée de cette mesure (7).

(7) Le jugement ou l'arrêt (article 260, alinéa 3) doivent pour déterminer la portée de l'interdiction de la profession (article 42 l), préciser avec soin le métier que le condamné ne pourra plus exercer. Cette question a une importance particulière pour les professions ou les métiers qui n'ont pas reçu une réglementation légale comme lorsqu'il s'agit des avocats, notaires, gérants de journaux, etc. D'autre part, lorsqu'un délinquant a exercé plusieurs professions avant d'être condamné, une formule analogue à celle de l'article 42 l entraînerait les plus graves incertitudes. L'article 260, alinéa 3, veut éviter cet inconvénient. Le jugement devra par exemple contenir cette phrase : « Interdisons à X... d'être directeur ou employé de banque » ou :

Les pouvoirs de la juridiction ne sont pas limités seulement par la règle de la majorité des deux tiers ; la mesure de sûreté a un caractère obligatoire pour les juges, quand toutes les conditions nécessaires à son prononcé sont réunies. Les projets allemands d'après-guerre n'avaient pas osé aller jusque-là ; dans un certain nombre de législations le prononcé des mesures est simplement facultatif. Sans doute, en pratique, le juge aura toujours un large pouvoir d'appréciation dans la détermination de l'état dangereux, de la délinquance d'habitude, etc. ; mais il y a cependant là une indication psychologique très intéressante qu'il convenait de rapprocher de la règle du prononcé judiciaire. Cette dernière a été considérée comme une mesure protégeant l'individu contre l'arbitraire, et elle se trouve immédiatement contre-balancée. Ici les deux idées de défense sociale et de protection de la liberté individuelle, se complètent heureusement.

Juridictions compétentes « ratione materiae »

La juridiction compétente a été déterminée par l'article 26 a du Code d'instruction criminelle (article 1 de l'Ausführungsgesetz du 24 novembre 1933) ; le ministère public pouvait, d'après l'article 25, alinéa 1, numéro 2 et d'après l'article 26, pour les crimes et délits de vol et de recel ainsi que pour les infractions d'une gravité analogue, qui ne sont des Verbrechen qu'en raison de l'état de récidive, porter l'affaire devant le juge unique, l'Amtsrichter à la place de la juridiction normale qui comprend plusieurs juges, le Schöffengericht.

Aujourd'hui, la loi considérant qu'il est nécessaire que le jugement des dangereux délinquants d'habitude et le

« ... lui interdisons la fabrication et la vente de la pâtisserie », etc. Les limites pourront être plus ou moins étendues. Elles dépendront du but poursuivi par l'interdiction d'exercer la profession. Un charcutier habitué à vendre de la viande avariée se verra interdire non seulement le commerce de la charcuterie mais tous ceux qui s'occupent de la viande de boucherie.

prononcé des mesures de sûreté soit entouré du maximum de garanties, a donné compétence exclusive à la juridiction collégiale. C'est pour cela qu'elle refuse au ministère public le droit de saisir la juridiction au juge unique lorsque l'article 20 a ou les mesures de sûreté prévues par les articles 42 b à 42 m sont applicables.

Toutefois le placement dans une maison de travail dont ne parle pas l'article 26 a, parce qu'il n'est prononcé que contre des individus qui ont commis des « Ubertretungen », est du ressort de l'Amtsrichter auquel la loi du 24 novembre 1933 a donné compétence directement. L'Amtsrichter est qualifié même lorsque le placement est ordonné pour la deuxième fois, c'est-à-dire lorsque sa durée n'est nullement limitée. L'expulsion pouvait déjà être décidée par le juge unique et à cela la loi n'a rien changé. Lorsque le juge unique est saisi conformément au Code d'instruction criminelle et qu'il estime qu'il faut prononcer les aggravations de peine prévues par l'article 20 a du Code pénal ou les mesures de l'article 26 a du Code d'instruction criminelle, il doit se déclarer incompétent et renvoyer l'affaire au Schöffengericht. Cette décision peut être prise par le juge à l'issue de la procédure à l'audience ou dès qu'il est saisi, sans attendre le réquisitoire du ministère public (8).

La compétence réelle des juridictions n'est pas changée, décide l'article 5 a du Code d'instruction criminelle (9) par les aggravations de peine de l'article 20 a. Ainsi une infraction qui en elle-même était un Vergehen, sanctionnée par l'article 20 a de la peine de la Zuchthaus, devient un Verbrechen ; sans l'article 5 a, il en serait résulté un changement dans les juridictions compétentes : Schöffengericht, chambre criminelle, cour d'assises avec jury, etc. La

(8) Plus de détails exigeraient une connaissance approfondie de la procédure allemande qui diffère sensiblement de celle que l'on suit en France.

(9) Art. 2 de la loi du 24 novembre 1933.

loi du 24 novembre 1933 a voulu éviter ces modifications dans la compétence et n'a pas jugé qu'une garantie particulière serait accordée aux délinquants d'habitude par la grande chambre criminelle ou le jury. Peut-être a-t-elle craint la sensibilité des jurés que certains avocats savent habilement faire intervenir en faveur des accusés et leur tendance à refuser trop souvent d'appliquer des sanctions énergiques à l'occasion d'une dernière infraction parfois minime.

Toutes les dispositions indiquées ci-dessus sont également applicables à l'administration dans les cas où celle-ci dispose de l'action publique.

Pour augmenter les garanties de la liberté individuelle, une collaboration médicale est indispensable ; elle pourrait être conçue sous la forme d'une participation des médecins au jugement des délinquants, mais ce n'est pas la solution qui a été adoptée par le Code pénal allemand.

Rôle des tribunaux après le prononcé des mesures de sûreté

Le rôle des tribunaux ne s'arrête pas au prononcé des mesures de sûreté, lors du jugement de l'infraction qui a servi de base à la poursuite. Il continue après la condamnation du prévenu ou de l'accusé (10) : d'abord lors de la révocation de la libération conditionnelle des détenus

(10) La garantie que la législation belge donne aux condamnés, en confiant le soin de choisir l'établissement où s'effectuera l'internement à une commission mi-médicale, mi-judiciaire, n'existe pas en Allemagne. Une certaine liberté avait été laissée aux Länder (Pays) et en fait à chaque grande circonscription judiciaire. Ainsi en Prusse (article 8 de la loi prussienne sur l'exécution des peines et le droit de grâce du 1^{er} août 1933), l'établissement le plus approprié au traitement du condamné est déterminé grâce à un plan établi par le procureur général pour le ressort de la cour. Ce plan est dressé chaque année après entente avec les autorités administratives (loi du 16 octobre 1934). L'unité d'exécution des mesures est assurée comme sont sauvegardés les intérêts de l'administration de la justice. Les desiderata de l'administration de l'assistance publique et des hospices sont pris en considération.

(article 42 h), ensuite lors des examens périodiques des détenus (article 42 f), enfin dans le cas prévu par l'article 42 g, qui sera seul examiné ici.

L'article 42 g décide que lorsque trois années se sont écoulées sans qu'il ait été procédé à l'exécution du placement de l'individu dans un établissement approprié, cette mesure ne doit pas être appliquée sans nouvelle décision des tribunaux, décision pour laquelle ceux-ci devront examiner de nouveau si le but de la mesure justifie son exécution.

L'exposé officiel des motifs indique : « Si entre la décision ordonnant l'internement et son exécution un certain laps de temps s'est écoulé, par exemple parce que le condamné a été dangereusement malade ou s'est soustrait aux recherches, il peut arriver que cette exécution ne soit plus nécessaire. Le projet décide par suite que, pour cette exécution, une nouvelle décision du tribunal est requise, si trois ans se sont passés, sans que l'application de la mesure ait été tentée. Cette décision n'est admissible que si le but de la mesure commande l'internement ultérieur. »

Ce délai de trois ans commence à courir lorsque le jugement du tribunal a acquis le caractère définitif de la chose jugée et prend fin avec le commencement de l'exécution de la mesure, c'est-à-dire avec l'entrée de l'individu dans l'établissement approprié. Au cas où le délinquant aurait été détenu dans un établissement non qualifié, par erreur ou autrement, le délai se trouve interrompu et une nouvelle décision du tribunal n'est plus requise.

Pendant ces trois ans le condamné doit avoir vécu libre. Le temps pendant lequel il subit une peine privative de liberté ou il est maintenu dans un hospice par l'administration, n'est pas compté dans le délai ; peu importe où cette privation de liberté a eu lieu, en Allemagne ou ailleurs, peu importe l'autorité qui l'a décidée et exécutée,

peu importe si l'on se trouve ou non dans les hypothèses des articles 42 b à 42 e (11).

Le tribunal peut rendre sa décision soit avant, soit après l'achèvement du délai triennal ; les « Haftbefehle », sorte de mandats d'arrêt que peut prendre l'autorité chargée d'exécuter les mesures de sûreté, conformément aux articles 463 a et 457 du Code d'instruction criminelle, perdant tout effet avec l'expiration du délai de trois ans, il sera intéressant pour le tribunal de décider, avant l'expiration du délai qui court, en faveur d'un délinquant en état de fuite. Cette décision appartient au tribunal chargé de surveiller l'exécution des peines (article 463 a, alinéa 3 et article 462, alinéa 1), c'est-à-dire au tribunal de première instance, composé comme il doit l'être lorsqu'il ne siège pas pour le jugement des infractions : chambre criminelle à la place de la cour et du jury, Amtsrichter à la place du tribunal, et sans procédure orale. Avant la sentence, le condamné peut rédiger des conclusions, le ministère public prendre des réquisitions. La décision peut être immédiatement frappée d'appel mais elle est néanmoins exécutoire avant d'avoir un caractère définitif (art. 307, alinéa 1). L'article 42 g permet aux tribunaux de rendre cette décision même à l'égard des délinquants dont l'extradition a été obtenue par une puissance étrangère ou qui ont été expulsés, lorsqu'ils se retrouvent, volontairement ou non, sur le territoire du Reich (12).

La faculté prévue par l'article 42 g n'existe pas dans le cas où la mesure a été appliquée partiellement : le délin-

(11) Il serait à souhaiter, de lege ferenda, qu'une décision soit prise automatiquement après l'expiration de la peine : le condamné peut s'être amendé en prison ou n'être plus dangereux pour la sécurité publique. Le mode de computation du délai de trois ans paraît avoir été déterminé sous l'influence du caractère d'expiation de la peine et il est critiquable.

(12) Article 456 a du Code d'instruction criminelle. C'est l'autorité chargée de l'exécution de la peine qui décide si la mesure de sûreté doit être ramenée à exécution. De cette décision l'intéressé peut faire appel devant le tribunal.

quant a interrompu l'exécution par son évasion. Dans une telle hypothèse, la détention du condamné arrêté à nouveau pourra être continuée bien que plus de trois ans se soient écoulés. Toutefois, grâce à l'application de l'alinéa 4 de l'article 42 f, il sera possible de procéder rapidement à un examen pour savoir si le but de l'internement n'a pas été atteint dans l'intervalle ; ainsi une nouvelle garantie est donnée au condamné. Si l'individu a été libéré et s'il a vécu pendant plus de trois ans libre, son cas est réglé par l'article 42 h.

Le pouvoir des tribunaux d'ordonner de nouveau la détention du condamné, conformément à l'article 42 g, expire avec la réalisation de la prescription quinquennale ou décennale (art. 70, 71, 72 du Code pénal). Puisque la prescription des mesures de sûreté s'opère en général en dix ans et quelquefois en cinq ans (alinéa 2 de l'article 70), l'article 42 g contient clairement des dispositions favorables aux condamnés puisqu'il les protège contre l'exécution inutile de décisions anciennes.

Inculpés reconnus irresponsables au cours de l'instruction

Jusqu'ici nous avons envisagé l'hypothèse où les mesures de sûreté sont prononcées à la fin de l'instance principale, qui aboutit également à des condamnations à des pénalités, aggravées ou non. C'est là le cas le plus fréquent. Mais le droit allemand connaît une procédure particulière appelée « Sicherungsverfahren », dans trois cas : 1° Lorsque des Allemands ont été condamnés à l'étranger et que le ministère public veut requérir le prononcé de l'une des deux mesures : internement de sûreté, castration (13) ; 2° lorsque des malfaiteurs subissent encore au 1^{er} janvier 1934 une peine prononcée pour une infraction propre à établir qu'ils sont de dangereux délinquants

(13) Article 429 a du Code d'instruction criminelle.

d'habitude ou de dangereux auteurs d'attentats aux mœurs (14) ; 3° lorsqu'au cours de l'instruction l'on s'aperçoit que l'inculpé, coupable d'une infraction, l'a commise en état d'irresponsabilité (15).

Dans cette dernière hypothèse il ne peut y avoir lieu à saisine du tribunal, pour juger un délit qui n'existe plus et qui ne saurait donner lieu à l'application d'une peine quelconque. Le juge néanmoins, sans retenir la connaissance de l'affaire qu'il n'aura plus à examiner qu'en ce qui concerne la matérialité des faits, pourra ordonner l'internement du coupable dans un asile d'aliénés ou une maison de santé.

Ici la mesure de sûreté se trouve dissociée de la peine, à laquelle en principe elle est unie d'après l'article 42 n. Une exception intéressante est apportée à la règle que ne peuvent être poursuivies devant les tribunaux que les personnes responsables ; ce principe avait été établi pour un système juridique qui ne connaissait comme moyen de lutte anticriminelle que les peines ; il était logique qu'il fût modifié avec l'introduction des mesures de sûreté. Le besoin se faisait sentir d'une procédure particulière permettant de prononcer la mesure de l'internement dans une maison de santé ou dans un asile d'aliénés à l'encontre des irresponsables, lorsque cette irresponsabilité se révélait avant la saisine du tribunal, lorsqu'elle était indubitable dès le début. Au cas où l'irresponsable est incapable d'assister à l'instruction à l'audience, celle-ci pourra être faite en son absence, sous certaines conditions (16). Le « Sicherungsverfahren » a un caractère nettement subsidiaire : cette voie particulière ne peut être empruntée que si la voie de droit commun est fermée. Elle n'est nullement permise lorsqu'il s'agit d'un demi-responsable,

(14) Art. 5 de la loi du 24 novembre 1933 ; art. 14 de l'Ausführungsgesetz.

(15) Article 429 a.

(16) Article 429 c.

quelques faibles que soient ses facultés de compréhension et de volition. Si l'acte commis par l'irresponsable n'a pas un caractère punissable ou s'il est déjà prescrit, le « Sicherungsverfahren » ne peut être utilisé ; ici au contraire se produit un retour offensif des règles générales du droit pénal grâce au lien de dépendance qui rattache le prononcé d'une mesure de sûreté à une infraction. Cette procédure n'intéressant que la défense sociale, seul le ministère public est qualifié pour décider s'il convient de l'entamer ou non : le juge n'a pas le pouvoir de la substituer à celle de droit commun. Au contraire, si au cours de l'instruction à l'audience on découvre que le délinquant est en réalité responsable, le « Sicherungsverfahren » sera remplacé par la procédure ordinaire (7). La procédure particulière prévue par l'article 429 a, possède certains avantages ; dans des formes beaucoup plus simples elle aboutit à l'internement des aliénés et des faibles d'esprit ; l'internement ne prendra fin selon l'article 42 f du Code pénal que si son but a été atteint et si le juge le constate ; d'un autre côté, cette mesure entourée de formalités protectrices, supposant une décision régulière d'un tribunal donne plus de garantie à l'intéressé que l'arbitraire administratif. Le ministère public usera de cette procédure lorsque l'affaire, de nature délicate, réclamera un examen tout spécial et une décision judiciaire ou lorsque l'infraction commise étant d'une gravité particulière, il ne sera pas opportun d'attirer sur elle la curiosité publique.

La loi du 24 novembre 1933 donne donc compétence exclusive aux tribunaux répressifs, comme l'avait fait le

(17) Article 429 d.

(18) Le caractère préventif des mesures de sûreté apparaît nettement dans certaines dispositions propres aux Länder qui n'ont pas été modifiées par la loi du 24 novembre 1933. Ainsi le ministre de l'Intérieur de la Prusse a, par des instructions du 13 novembre 1933, reconnu aux autorités de la police criminelle le droit de faire détenir préventivement les délinquants professionnels dangereux et même de les faire enfermer dans des camps de concentration.

projet de 1925 (18) ; les Allemands ont pensé qu'il convenait de faire prononcer par la même autorité et dans la même décision des sanctions pénales destinées à se compléter mutuellement. Les mesures de sûreté constituent des atteintes à la liberté individuelle souvent plus graves que les peines ; il était de bonne politique de faire intervenir l'autorité judiciaire pour leur prononcé comme pour leur application, bien que la nature propre de ces mesures de défense sociale pouvait théoriquement justifier le choix d'une autorité spéciale chargée de statuer (19).

(19) Cette autorité pourrait être une juridiction spécialisée composée de magistrats et de psychiatres comme les tribunaux de commerce allemands comprennent un juge professionnel et deux commerçants. Voir le chapitre relatif à la fixation de la durée des mesures de sûreté.

D'après Enrico Ferri (Relazione sul progetto preliminare, p. 193), les mesures de sûreté doivent être judiciaires. En ce sens : Silvio Longhi : « Represione e prevenzione nel diritto penale attuale » (p. 343), Georgiadés : « Revue Pénale Suisse », 1921 (p. 152), de Balogh : « Bulletin de l'Union », 1908 (p. 374), etc. Dans une conférence à l'Université de Berlin, von Liszt a exprimé la même idée : « Bulletin de l'Union », 1909 (p. 495). En sens contraire : Schwartzer « Bulletin », 1908 (p. 371).

CHAPITRE III

LES GARANTIES DE L'INDIVIDU ET LES GARANTIES DE LA SOCIÉTÉ DANS LA PROCÉDURE

La loi du 24 novembre 1933 n'a pas seulement apporté des modifications profondes au Code pénal mais elle a encore bouleversé un grand nombre de lois et le Code d'instruction criminelle. Les règles de procédure s'appliquant à la recherche, au jugement et à la punition des délinquants ont été, soit purement et simplement reproduites, soit plus ou moins transformées, soit même complètement changées. Dans toutes les dispositions prises par la loi du 24 novembre 1933 deux courants se révèlent ; d'une part, le législateur a eu le souci de protéger dans toute la mesure du possible la liberté de l'individu, il a voulu le défendre contre les abus qui pourraient être commis dans le prononcé des mesures ; d'un autre côté, il s'est refusé à poser des règles trop restrictives, trop formalistes, qui auraient été des trous dans le système légal, permettant aux délinquants d'échapper à l'application de mesures inspirées par la défense sociale. Ces deux tendances ont abouti à un ensemble de solutions assez curieuses ; nous allons examiner successivement la procédure qui précède la comparution du délinquant devant le tribunal répressif, l'instruction à l'audience, les voies de recours et l'exécution de la décision judiciaire.

La poursuite et l'instruction

Tout jugement relatif à une infraction et prononçant soit une peine, soit une mesure de sûreté doit être précédé d'une instruction. Cette instruction ne peut être ouverte que sur la demande d'un représentant de la société, d'un membre du ministère public. La procédure allemande du « Privatklageverfahren », que l'on peut comparer dans une certaine mesure à la plainte avec constitution de partie civile du droit français, est incompatible avec le prononcé d'une mesure de sûreté (1). L'exposé des motifs remarque que ces mesures étant prévues par la loi dans l'intérêt public, cette « idée fondamentale » était inconciliable avec la faculté laissée au juge de les prononcer à la suite d'un « Privatklageverfahren ». Si elles sont encourues, seul le ministère public a le droit de les requérir. Cette règle ne concerne que les mesures prévues par l'article 42 a du Code pénal et ne s'étend pas à celles qui se trouvent disséminées dans le Code et les diverses lois spéciales, par exemple aux confiscations ou destructions de certains objets. Ainsi le ministère public seul a le droit de réclamer l'application d'une des mesures de sûreté prévues par la loi du 24 novembre 1933 et, s'il ne le fait pas, la société se trouve désarmée, le juge n'ayant pas le pouvoir de réparer cette omission.

Un individu qui est poursuivi en raison d'une infraction peut, pour une autre infraction, avoir déjà été condamné à une peine et à une mesure de sûreté plus rigoureuses ou plus efficaces ; s'il n'a pas été jugé, il est possible qu'il soit poursuivi et que sa condamnation apparaisse probable. Dans cette hypothèse, la loi de 1933 a adopté une solution qui existait déjà en matière de peines (2) : le ministère public pourra ne pas emprunter la voie de l'action publique. Il sera nécessaire d'apporter une atten-

(1) Article 384, alinéa 1, du Code d'instruction criminelle.

(2) Article 154, alinéa 1.

tion toute particulière dans la comparaison des mesures de sûreté privatives de liberté encourues et de celles qui ont déjà été prononcées : ces dernières ont une efficacité et une durée variables. Le placement dans une maison de santé, l'internement dans une maison de travail pour la deuxième fois, l'internement de sûreté ne sont liés à aucun délai. Ils peuvent être encore effectués après la libération du détenu, jusqu'à l'achèvement des délais de prescription : le ministère public pourra s'abstenir d'exercer l'action publique si le libéré commet une nouvelle infraction (3).

A un autre point de vue voisin du précédent la mesure de sûreté est assimilée à une peine ; le ministère public pourra ne pas traduire le délinquant devant les tribunaux lorsqu'il est l'objet d'une décision d'extradition obtenue par un pays étranger qui aura la possibilité de le condamner à une mesure de sûreté beaucoup plus énergique (article 154, alinéa 2). En pratique des difficultés pourront se présenter du fait que la réglementation des mesures de sûreté diffère suivant les pays : elles existeront notamment avec l'internement de sûreté qui n'est limité par aucune durée maxima en droit allemand alors que la mesure analogue du droit anglais est temporaire.

Le ministère public pourra enfin s'abstenir d'engager des poursuites devant les tribunaux allemands lorsque le délinquant aura été expulsé du Reich. Etrangers ou apatrides peuvent être ainsi éliminés et il sera souvent inutile d'entamer contre eux une procédure (4). La disposition de

(3) Cette infraction entraînera la révocation de la mesure de libération (article 42 h. du Code pénal) ; il serait inutile, dans beaucoup de cas, de mettre en branle l'appareil judiciaire pour faire prononcer une mesure de sûreté à laquelle une procédure antérieure a déjà abouti.

(4) Procéder à une instruction c'est perdre du temps, dépenser de l'argent, sans aucun but, si l'ordre juridique du pays peut être protégé plus simplement.

Pour les auteurs qui attribuent à la peine un caractère rétributif et la considèrent comme la sanction, l'expiation d'une faute commise,

l'alinéa 3 de l'article 154 ne vise nullement à donner satisfaction à la vindicte publique en frappant de peines les délinquants ; basée sur l'idée de défense sociale, elle permet d'employer la solution la plus favorable à l'État, dans la mesure où cette défense sociale est assurée. Ici la mesure de sûreté apparaît très nettement avec son caractère propre.

Prescription de l'action publique

Avec l'article 67 du Code pénal les mesures de sûreté semblent se rapprocher des peines, car l'action publique est prescriptible même lorsqu'elle tend simplement au prononcé de ces mesures : « Avec la prescription de l'action publique disparaît la possibilité de prononcer des mesures de sûreté en raison des infractions commises. »

Le droit allemand jusqu'au 1^{er} janvier 1934 ne connaissait que la prescription de l'action publique intentée en vue de l'application de pénalités aux délinquants (5) et la prescription de la peine lorsque celle-ci n'avait pas été mise à exécution pendant un certain délai (5). Au principe ancien la loi du 24 novembre 1933 n'a rien changé. Au contraire elle étend aux mesures de sûreté une règle qui concernait les peines, bien que les mesures de sûreté soient des moyens de lutte anticriminelle de nature bien différente.

Était-il opportun d'introduire la théorie de la prescription dans le domaine des mesures de sûreté ? Question délicate sur laquelle les avis diffèrent selon les tendances doctrinales. Il convient de remarquer que l'intérêt du problème est pratiquement minimisé lorsqu'il ne s'agit que de la prescription de l'action publique ; il en est différemment au cas où une mesure de sûreté a été prononcée.

il serait nécessaire, avant d'expulser le délinquant, de le condamner à nouveau et de lui faire purger sa peine.

(5) Articles 67 à 69 du Code pénal pour la prescription de l'action publique, articles 70 à 72 pour la prescription de la peine.

Dans l'hypothèse où nous nous plaçons, il sera rare qu'une mesure de sûreté soit encourue sans qu'une peine soit applicable (6) ; le plus souvent la mesure doit accompagner la peine (articles 42 b, 42 c, 42 d, 42 e, 42 k, 42 l, 42 m).

Si le prononcé d'une peine est impossible en raison de la prescription, il en est de même de la mesure accessoire. L'existence d'une prescription propre au droit qu'a la société de réclamer l'application d'une mesure de sûreté, n'est pratiquement intéressante que si le malfaiteur était irresponsable au moment de la perpétration du délit ou si la mesure est prononcée indépendamment d'une pénalité, dans l'hypothèse de l'article 429 e du Code d'instruction criminelle.

La prescription, institution d'ordre public et de droit commun législatif, a eu des adversaires résolus : Beccaria, Bentham, Carrara, notamment dans l'école positiviste : Ferri, Garofalo, Zerboglio, Bocca, etc. Elle est généralement justifiée par le dépérissement des preuves et l'oubli qui se fait peu à peu de l'infraction. « Le véritable motif de la prescription pénale tient aux bases mêmes du droit de punir. En effet, le châtement trop éloigné du délit ou de la condamnation devenant inutile parce que le souvenir du fait coupable est effacé et que le besoin de l'exemple a disparu, le droit même de punir cesse d'exister pour la société » (7). Les critiques qui ont été élevées contre cette institution reprennent beaucoup de force lorsque c'est la possibilité de prononcer une mesure de sûreté qui disparaît. Le législateur, qui peut ne pas se souvenir de l'infraction, ne doit pas oublier que l'ordre public est toujours menacé par un criminel d'habitude, par un irresponsable, plus généralement par tout délinquant dont l'état dangereux est un élément stable de la personnalité. Peu importe que l'infraction commise soit prescrite, qu'une peine ne soit plus applicable, si l'état dangereux qu'elle a révélé n'a

(6) Irresponsabilité du délinquant.

(7) Garraud : Précis de Droit Criminel, 1934, p. 730.

pas disparu. Le principe de la légalité des mesures de sûreté : nulle mesure sans loi, nulle mesure sans infraction, protège suffisamment l'individu ; point n'est besoin de sacrifier l'intérêt de la défense sociale. Peut-être soutiendra-t-on que l'état dangereux a pu disparaître au cours des délais de prescription ; cette disparition est souvent impossible et d'ailleurs c'est au juge à apprécier si le délinquant est dangereux pour la sécurité publique au moment où il comparaît devant lui.

L'alinéa 5 de l'article 67 du Code pénal, en disant qu'avec la prescription de l'action publique disparaît la possibilité de prononcer une mesure de sûreté, signifie d'abord que le droit de la société de réclamer une telle mesure est prescriptible, ensuite que cette prescription est complètement dépendante de la prescription du droit de la société de réclamer une peine.

La prescriptibilité du droit de réclamer une mesure de sûreté constitue une extension importante de l'article 66 du Code pénal. Elle est une disposition de droit pénal proprement dit, une condition négative d'application des mesures de sûreté et en même temps une règle de procédure.

La dépendance de cette prescription a pour effet d'associer complètement la mesure de sûreté à la peine. Lorsque la prescription de l'action publique tendant à l'application d'une peine est interrompue ou suspendue pour une raison quelconque, cette suspension ou cette interruption s'appliquent automatiquement à la prescription du droit de la société de réclamer une mesure de sûreté.

L'application de l'article 67, alinéa 5, doit être limitée par une interprétation restrictive : il contient certainement une règle de caractère exceptionnel qui a pour effet d'anéantir le droit de la collectivité de se protéger contre le danger représenté par les délinquants d'habitude, les toxicomanes, les vagabonds, les demi-fous, etc. Cette disposition ne peut viser que les mesures prévues par l'article 42 a et non l'en-

semble des mesures de sûreté connues par le droit pénal allemand. Ainsi la destruction de certains objets peut être ordonnée par les tribunaux bien que le délit lui-même soit prescrit (8). Il en est de même pour la confiscation, qui ne saurait être exclue dans l'hypothèse de l'article 67, alinéa 5 (9). Enfin la prescription de l'action publique est de nul effet envers le « Sicherungsverfahren », par application de l'article 14 de l'Ausführungsgesetz.

L'expertise

Les rédacteurs de la loi du 24 novembre 1933 ont estimé avec raison qu'une collaboration du juge et du médecin était indispensable. Toutes les mesures de sûreté qu'elle prévoit exigent pour leur bonne application une formation criminologique et médicale que les magistrats, malgré leur préparation professionnelle, sont loin de posséder. Un examen par un médecin et par un médecin spécialiste est désirable pour éviter toute erreur. Son concours est vu avec faveur par le législateur allemand, pour l'application de la mesure de sûreté comme pour éclairer le tribunal qui va rendre un jugement.

Déjà, au cours de l'instruction préparatoire, s'il y a lieu de penser qu'une des mesures suivantes : internement dans une maison de santé, dans un asile d'aliénés, dans une maison pour buveurs, castration, sera ordonnée par le juge, il faudra nommer un expert pour lui permettre de préparer un rapport ; ce médecin-expert se livrera à un examen de l'état physique et mental de l'inculpé. Les constatations faites seront résumées dans un rapport adressé au tribunal. Les dispositions de l'article 80 a du Code d'instruction criminelle sont absolument générales et s'appliquent à l'instruction préalable faite par le ministère public comme à l'instruction préparatoire. C'est le

(8) Art. 41 et 42 du Code, arrêt du Reichsgericht (affaires pénales) 14, 382.

(9) Arrêt R. G. 44, 317, art. 40 et 42 du Code pénal.

juge d'instruction qui nomme l'expert ; en pratique il ratifie le choix qui a déjà été fait par le ministère public ; mais si une autre personne était désignée, le ministère public aurait encore la faculté de faire entendre plus tard son expert par le tribunal (10). S'il reste inactif, seul l'expert choisi par le magistrat instructeur sera entendu.

Les décisions prises par le juge d'instruction peuvent être frappées d'appel (article 304), sauf les exceptions prévues par la loi. Cet appel peut être interjeté notamment par une partie intéressée à voir effectuer au plus tôt une mesure d'instruction. La nomination d'un expert, conformément à l'article 80 a, rentre dans le cadre de ces mesures (11).

Le législateur a prévu une difficulté, qui pouvait se présenter en pratique: le médecin-expert se trouve dans l'obligation de procéder souvent à un examen physique et mental dans les locaux incommodes d'une prison, qui ne possède aucun des appareils scientifiques dont on fait un si large emploi aujourd'hui; en outre un diagnostic précis suppose fréquemment une observation prolongée pendant plusieurs semaines. L'ancien article 81 permettait aux juges de faire détenir un « Angeschuldigte » dans un asile public d'aliénés pour faciliter l'étude de son état mental ; ils n'avaient la même faculté envers un « Beschuldigte » que si l'action publique avait été mise en mouvement contre lui (12). Le terme « Angeschuldigte » ayant été remplacé

(10) Article 222, al. 2, du Code d'instruction criminelle.

(11) Löwe-Rosenberg : « Die Strafprozessordnung », Kommentar (19^e édition), 1933.

(12) Terminologie : Angeschuldigte : prévenu, Beschuldigte : inculpé.

Il est intéressant de constater que cette mesure est suggérée en Belgique par le Dr Vervaeck qui réclame la « ...Suppression du chapitre « premier de la loi belge de défense sociale qui apporte de sérieuses « entraves à la mission des experts et empêche le psychiatre de procéder « à son examen de manière précoce ; dans toute une série de cas où les « troubles mentaux sont aigus et passagers, il importe qu'il puisse aussitôt « que possible voir l'anormal afin de déceler les vestiges des perturbations

par celui de « beschuldigte », l'inculpé peut être interné dans un asile d'aliénés ou une maison de santé au cours de l'instruction préalable. Cette disposition évite que le ministère public réclame l'ouverture d'une instruction préparatoire uniquement pour rendre possible la mise en observation de l'individu. Elle est également utile lorsque l'infraction commise est une « Ubertretung », qui permettra de faire détenir le coupable dans une maison de travail. La nouvelle rédaction a élargi le choix, qui ne se limite plus aux seuls asiles d'aliénés mais peut porter sur des maisons de santé ou des hôpitaux, administrés par l'Etat ou par des organes placés sous sa surveillance et son contrôle. La question suivante : un quartier d'un établissement pénitentiaire réservé aux faibles d'esprit peut-il être considéré comme un asile ou une maison de santé publique ? est très controversée (13). La décision du tribunal peut être attaquée par la voie de l'appel qui produit un effet suspensif. L'internement a un caractère provisoire et ne peut excéder six semaines, ce qui est une garantie sérieuse pour l'inculpé.

L'expertise médicale, vue avec une extrême faveur par le législateur allemand, peut avoir eu lieu au cours de l'instruction préparatoire : dans l'hypothèse inverse, le tribunal qui doit juger le prévenu, désignera un expert pour l'examiner. Il entendra toujours le médecin qui a procédé à cette opération. Ces règles sont posées pour le cas où la mesure encourue est l'internement dans une maison de santé, un asile d'aliénés, une maison pour buveurs ou toxicomanes, ou la castration. Le législateur a pensé que le juge ne pouvait avoir les connaissances suffisantes pour

« psychiques existant au moment des faits ; il suffirait de dire que tout inculpé mis sous mandat d'arrêt, dont l'expertise mentale est requise, sera placé en observation à l'annexe psychiatrique. »

(1) Löwe-Rosenberg : art. 81, remarque 10 ; arrêt de l'Oberlandesgericht de Bavière 21, 197 dans Alsberg : « Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte », 1927.

trancher des questions d'ordre scientifique et médical, et il a en conséquence rendu obligatoire l'audition d'un expert par l'article 246 a, qui doit être combiné avec l'article 80 a. Les questions auxquelles l'expert doit apporter une réponse varient avec la mesure de sûreté qui peut être prononcée. Lorsque celle-ci est l'internement dans une maison de santé ou un asile d'aliénés, l'expert dira quel est, à son avis, le degré de responsabilité de l'inculpé, si son irresponsabilité est un danger public, s'il convient d'interner l'individu. Quand le ministère public réclame le placement de l'alcoolique ou du toxicomane dans un établissement spécial, l'expert dira si ce placement est nécessaire pour habituer le délinquant à une vie normale, réglée et conforme aux lois. Enfin, lorsque la mesure envisagée est la castration, le rapport médical traitera de l'état physique et psychique de l'accusé, des effets probables de l'opération sur son corps et son esprit, de l'opportunité de cette mesure pour la protection de la collectivité contre de nouveaux attentats aux mœurs.

L'article 246 a ne prévoit l'audition que d'un expert mais cette rédaction n'exclut pas la désignation de plusieurs psychiatres : le tribunal a toujours la faculté de ne pas se contenter d'une seule opinion pour éclairer sa religion. Seuls peuvent être choisis des médecins, mais ils peuvent ne pas être de nationalité allemande.

L'expert désigné doit nécessairement examiner en personne l'inculpé ou l'accusé ; d'où l'obligation pour le ministère public, le juge d'instruction et l'administration pénitentiaire de lui faciliter la tâche. Le tribunal qui se baserait sur un rapport qui n'aurait pas été précédé d'un examen du prévenu par le médecin, commettrait une violation de la loi.

L'enquête

Au cours de l'instruction, une enquête minutieuse doit être dirigée vers toutes les particularités qui sont de nature à permettre d'apprécier l'opportunité des mesures de

sûreté encourues ; elle doit avoir notamment pour objet la personnalité du délinquant.

L'article 80 a oblige le juge à désigner un médecin, dans l'hypothèse où certaines mesures de sûreté sont encourues ; si l'application d'autres mesures est envisagée, la nomination d'un expert sera très utile pour faciliter l'enquête ordonnée par l'alinéa 3 de l'article 160 du Code d'instruction criminelle. La décision des tribunaux doit être préparée par des recherches d'ordre criminologique et biologique : si ces recherches ont déjà été opérées, le ministère public obtiendra communication des rapports qui ont été faits. Il y aura lieu de se renseigner pour savoir si le délinquant ne tombe pas sous le coup de la loi de stérilisation du 14 juillet 1933 (14) et, en conséquence, ne doit pas être stérilisé comme atteint de maladies héréditaires. Dans la circulaire du ministre de la Justice du Reich du 15 décembre 1933 (15), il est fait remarquer que le ministère public doit provoquer l'intervention des autorités qualifiées pour décider de cette mesure.

La loi du 24 novembre 1933 contient des dispositions qui doivent permettre à l'enquête et aux examens des experts de donner des résultats sûrs. La visite corporelle de l'inculpé et même celle de tiers, peut être ordonnée. Lorsqu'il s'agit de tiers, il est nécessaire que cette mesure ait pour but de relever sur leur personne une trace du délit. Conformément à la jurisprudence du Reichsgericht (16), la loi a tranché de nombreuses controverses doctrinales, en admettant dans tous les cas l'examen corporel du délinquant, c'est-à-dire non seulement l'examen de ses vêtements, de ses cheveux, de sa peau, mais aussi l'étude de toutes les particularités de ses membres et de ses orifices naturels : bouche, nez, oreilles où pourraient se trouver des objets étrangers (exposé officiel des motifs). Peu

(14) R. G. Bl. I, p. 529.

(15) D. J. 1933, p. 862.

(16) R. G. 14, 189 ; 42, 440.

importe le but poursuivi dans ces recherches : acquittement ou condamnation du prévenu, clôture de l'information, fixation de la peine, prononcé de peines accessoires etc. ; mais comme l'article 81 a été introduit par la loi de 1933, il est probable que ses rédacteurs ont surtout pensé à l'application des mesures de sûreté. Non seulement les experts peuvent se livrer à des recherches indiscretes, mais ils ont encore le droit d'effectuer certaines opérations médicales dont la loi donne un exemple: la prise de sang. Cette mesure a pour but de déterminer le groupe auquel le sang du délinquant appartient ou la proportion d'alcool qu'il contient. Dans cette deuxième hypothèse il est intéressant de savoir dans quelle mesure le délinquant a agi sous l'influence de l'alcool (17). D'autres opérations seront: une ponction, une radiographie, toutes les mesures « qui sont courantes dans l'art médical et qui ne constituent pas un danger pour la santé de l'individu examiné ». Peu importe que le délinquant présumé consente ou non, l'alinéa 2 de l'article 81 a le dit expressément. Les tribunaux sont compétents pour ordonner ces mesures mais, en cas d'urgence, le ministère public ou la police ont la faculté de faire procéder directement à leur exécution. Si l'individu se refusait obstinément à laisser opérer l'expert, celui-ci pourrait réclamer l'assistance de plusieurs personnes qui emploieraient la force pour vaincre la résistance opposée. Si l'article 81 a ne le dit pas, cette solution résulte du caractère obligatoire de la mesure d'instruction ; la loi ne peut donner un droit, en refusant les moyens de l'exercer.

Avec l'article 81 a, a été introduit dans le Code d'instruction criminelle un article 81 b qui permet sans limites de prendre la photographie, les empreintes digitales du prévenu, de procéder à des mensurations et d'employer

(17) Par exemple lors d'un accident de la circulation ; cf. : Ermel : « Leipg. Zeitschrift » 1932, p. 675, Alsberg : J. W. 1931, p. 63, Wachinger J. W. 1932, p. 304 ; R. G. 64, 160.

tous les moyens analogues qui peuvent être justifiés par le but de l'enquête ; ainsi des pouvoirs illimités sont accordés aux autorités judiciaires. Ici encore, si l'inculpé se refusait à laisser appliquer les mesures indiquées il pourrait être contraint. Ces opérations peuvent être effectuées non seulement au cours de l'instruction, mais encore pendant l'exécution des peines et des mesures de sûreté.

*Internement préventif des délinquants
présumés irresponsables*

Ce n'est pas seulement pour procéder à un examen approfondi de l'état du délinquant que le tribunal peut ordonner son internement ; il peut prendre la même mesure pour protéger la collectivité contre les actes criminels que pourrait commettre un irresponsable. La détention préventive ne constituait nullement un moyen de protection suffisant contre les aliénés, car elle ne pouvait être subie que par les délinquants soupçonnés fortement d'avoir commis un acte délictueux « punissable », condition qui faisait défaut. Cette exigence a été écartée par l'article 126 a du Code d'instruction criminelle : les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner l'internement des inculpés dans un asile d'aliénés ou une maison de santé, s'il y a des raisons solides de penser que le délit a été commis en état d'irresponsabilité et si la sécurité publique réclame cette mesure. Peu importe si cette irresponsabilité est totale ou partielle, du moment où l'on peut craindre que l'anormal récidive. Si l'on rapproche l'article 126 a de l'article 42 b du Code pénal, l'on est amené à conclure que l'infraction commise ne doit pas être une « *Ubertretung* », car ce genre de délits est exclu du domaine de l'article 42 b ; il n'y a aucune raison pour ne pas admettre ici la même solution. La loi a modelé l'internement de l'irresponsable sur la détention préventive ; plusieurs articles auxquels renvoie l'article 126 a sont relatifs à cette

détention : ce sont les articles 114 à 116 et 124 à 126 (18). Il ne peut pas y avoir libération, même entourée de certaines garanties : ce serait opposé au résultat recherché. Le temps passé dans la maison de santé ou l'asile s'impute sur la peine, règle qui ne contribue pas à mettre nettement en relief le caractère des mesures de sûreté (article 60 du Code pénal). Le juge doit rendre une décision écrite désignant avec précision l'intéressé et le délit dont il est l'auteur. En outre, il est dans l'obligation de mentionner que l'internement a pour but de sauvegarder la sécurité publique (art. 114). Si le délinquant a un représentant légal, la décision doit lui être communiquée (article 126 a, alinéa 2). L'inculpé peut être détenu dans les établissements visés par l'article 42 b, dans une prison possédant un quartier spécial ou dans un établissement médico-pénitentiaire (décret du 25 décembre 1933 du ministre de la Justice de la Prusse : « Deutsche Justiz » 1934 p. 17). Il peut être astreint au travail mais aucune autre contrainte ne peut lui être imposée, si elle n'a pas pour but la protection de la collectivité contre l'irresponsable ou le bon ordre et la discipline dans l'établissement. Cet internement n'est pas une mesure définitive : il prendra fin avec les motifs qui l'ont fait ordonner (art. 126 a, alinéa 3) ou lorsque le tribunal ayant rendu son jugement sur le fond, n'a pas prononcé la mesure de sûreté de l'article 42 b. La libération du détenu ne devant pas être retardée par l'usage d'une voie de recours, elle est immédiatement exécutée.

Intervention d'un conseil du prévenu

En plus de l'expert, une personne intervient à titre obligatoire au cours de l'instruction : c'est le conseil du prévenu ; son intervention est prévue par l'alinéa 2 de l'article 143 dans les hypothèses où la mesure encourue

(19) La loi du 14 juillet 1904 qui accorde des indemnités aux personnes détenues à tort trouve ici son application.

est : l'internement dans un asile d'aliénés ou une maison de santé, l'internement de sûreté, la castration, l'interdiction de la profession ; ces mesures constituent en effet pour l'inculpé ou l'accusé des atteintes à la liberté non moins grandes que de longues peines d'emprisonnement. L'interdiction d'exercer une profession atteint, après l'expiration de la peine, non seulement le condamné mais sa famille et toutes les personnes qui se trouvent en relation avec lui. Le législateur a jugé que l'intervention d'un défenseur serait une garantie pour la constatation des questions de fait et la solution des questions de droit. Lorsque les autres mesures prévues dans l'article 42 a sont encourues, le juge a encore la faculté de désigner un conseil (article 141) et il le fera pratiquement, quand il voudra ordonner l'internement dans une maison de travail, alors que cette mesure a été déjà appliquée au délinquant et par suite peut durer sa vie entière (article 42 f, alinéa 3, du Code pénal). L'article 140 prévoit également cette désignation lorsque le prévenu est sourd ou muet.

S'il y a lieu de penser que l'accusé sera condamné comme dangereux délinquant d'habitude (article 20 a), sans que les conditions nécessaires pour le prononcé de l'internement de sûreté soient réunies, la présence d'un défenseur est obligatoire d'après l'article 140, alinéa 3, si l'accusé ou son représentant en fait la demande.

Il convient de compléter l'article 140, alinéa 2, par l'article 145, alinéa 2, dont l'introduction dans la législation se justifiait par l'extension des cas de défense obligatoire. Très souvent en effet, c'est seulement au cours de l'instruction à l'audience que l'on s'apercevra que les conditions nécessaires au prononcé d'une des mesures de sûreté prévues par l'article 140, alinéa 2, se trouvent réunies ; l'article 145 nouveau complète en outre l'article 140, alinéa 3, lorsque la nécessité d'assurer la défense du prévenu conformément à cette disposition ne se révèle qu'au cours de l'audience (19). Dans toutes ces hypothèses, le président

(19) Par exemple l'inculpé a formé une requête tendant à la dési-

procède lui-même à la désignation d'un avocat et peut lui accorder un délai pour étudier l'affaire. Le caractère obligatoire de la défense subsiste après l'appel, disparaît à la suite d'un pourvoi en cassation pour reparaître après cassation et renvoi.

Le rôle du représentant légal de l'inculpé est précisé par l'article 149 qui élargit ses droits, en vue de la bonne application des mesures de sûreté et des peines ; il doit être entendu quand il le demande.

Instruction à l'audience

La loi de 1933 a considéré que l'audition de l'inculpé en personne n'était pas moins nécessaire que celle de l'expert ; l'examen de la personnalité du délinquant ne peut être complet, si le tribunal ne se fait pas une idée personnelle par la vue et l'audition. Aucune mesure de sûreté ne peut être prononcée si cette condition n'est pas remplie ; cependant l'article 233 a qui formule cette règle ne s'applique qu'aux mesures énumérées dans l'article 42 a du Code pénal et il souffre encore une autre exception que l'article 429 c lui apporte (20). Il faut considérer que le prévenu n'a pas assisté à l'instruction à l'audience, même s'il a été représenté par un défenseur. En revanche, si son absence n'avait été que temporaire, il n'y aurait pas lieu d'appliquer les dispositions rationnelles, mais sévères, de l'article 233 a.

Les débats sont publics ; toutefois, d'après l'article 171 a, le huis-clos peut être ordonné si l'application de la mesure de l'internement dans une maison de santé ou un asile d'aliénés est discutée. L'exposé des motifs remarque que cet article ne fait qu'étendre rationnellement une solution qui existait pour les procès relatifs à l'interdiction

gnation d'un avocat et par inadvertance elle n'a pas reçu de solution. R. G. Str. 58, 103 ; 66, 246 ; 66, 112 ; 62, 3.

(20) Lorsque la présence à l'audience du prévenu est impossible ou serait de nature à troubler l'ordre public ; dans cette hypothèse, il sera entendu par un juge commis spécialement par le tribunal.

ou à sa main-levée, et il ajoute : « Pour la castration une disposition analogue est inutile puisque l'article 172 permet déjà d'ordonner le huis-clos lorsque l'ordre public ou les bonnes mœurs l'exigent ». Cette mesure ne dépend que de l'arbitraire du tribunal ou de la cour ; elle peut être totale ou partielle et la décision n'a pas besoin d'être motivée. L'article 171 est autant inspiré par l'intérêt du prévenu que par le souci de ne pas troubler l'ordre public.

Pour assurer d'une manière efficace la protection des individus contre l'application abusive des mesures de sûreté et celle de la société contre la timidité des tribunaux, l'alinéa 6 de l'article 267 exige que dans les motifs du jugement ou de l'arrêt soit indiquée avec précision la raison qui a fait prononcer ou rejeter la mesure de sûreté réclamée par le ministère public ou par la partie lésée (21). Aux circonstances mentionnées dans l'alinéa 2 qui sont des causes d'aggravation des peines et qui, comme telles, doivent être indiquées dans les motifs, appartiennent les éléments de la cause qui ont fait juger que le prévenu était un dangereux délinquant d'habitude.

Voies de recours : l'appel

Sur le terrain des mesures de sûreté toutes les voies de recours du droit commun sont ouvertes. Une des grandes règles qui déterminent les pouvoirs des tribunaux du deuxième degré par rapport à ceux de première instance est celle que la doctrine allemande appelle l'interdiction de la « *reformatio in pejus* », c'est-à-dire l'interdiction pour la cour d'appel de modifier les dispositions du jugement attaqué dans le seul intérêt du condamné, alors que ces modifications aggraveraient son sort. Ce principe est proclamé par l'article 331, alinéa 1, complété par les articles 358 et 373. D'après l'alinéa premier, le jugement d'une

(21) L'article 384, alinéa 1, qui limite les droits de la partie lésée n'est relatif qu'au cas où le ministère public n'intente pas l'action publique ; il est inapplicable lorsqu'elle exerce ses droits accessoirement à l'action publique.

jurisdiction dont appel a été interjeté dans les conditions précisées ci-dessus, ne peut être modifié au préjudice du condamné. Cette disposition a été interprétée par le Reichsgericht en ce sens, que le tribunal d'appel ne peut aggraver les pénalités prononcées par un jugement que seul le prévenu a attaqué. (Löwe-Rosenberg : article 331, remarque 2). Avec l'introduction des mesures de sûreté, la question de l'extension du principe de l'article 331 se posait. Dans la mesure où le droit pénal allemand, avant 1933, connaissait les mesures de sûreté, les solutions étaient loin d'être constantes. D'après une première opinion, l'interdiction de la « reformatio in pejus » s'étendait des peines principales ou accessoires prononcées en raison de délits, aux mesures de police à but de prévention et de sûreté qui en étaient les conséquences (Weber : Z St. R. 40. 201) (Lowe-Rosenberg : loc. cit.).

La jurisprudence du Reichsgericht a varié. Par un arrêt du 8 juillet 1932 (22), la cour suprême a admis que l'interdiction concernait non seulement les pénalités mais encore la privation du droit d'être témoin ou expert en justice, droit que les tribunaux ont décidé être une mesure de sûreté (23). Au contraire, la jurisprudence s'est fixée en ce sens que la confiscation, simple mesure de police, et la destruction d'écrits ou imprimés délictueux (article 41 du Code pénal), n'étaient nullement soumises à la règle posée par l'article 331 (24). C'est seulement dans le cas où la confiscation est considérée comme une peine accessoire que l'interdiction de la « reformatio in pejus » doit être respectée (25). Etant donné que cette règle était posée par le Code pénal, il fallait décider si elle pouvait s'appliquer aux mesures de sûreté.

(22) R. G. Str. 67, 218 ; cf. : J. W. 1930, p. 340 ; G. A. 74, 374.

(23) R. G. Str. 60, 285.

(24) R. G. Str. 67, 217.

(25) R. G. Str. 27, 245. En ce qui concerne la Polizeiaufsicht il n'y a pas d'arrêt ; tout dépend du point de vue que l'on a adopté sur la nature de cette institution.

La loi du 24 novembre 1933 a résolu le problème par une distinction : d'après les articles 331, al. 2, 358, al. 2, 373, al. 2, l'interdiction de réformer un jugement au préjudice d'un condamné qui est seul appelant, ne doit pas être étendue aux mesures de l'internement dans une maison de santé, un asile d'aliénés, une maison pour buveurs ou pour toxicomanes. Ces mesures, pourrait-on dire, ne servent pas seulement à protéger la collectivité : elles sont des moyens curatifs utilisés dans l'intérêt bien compris du condamné. Par conséquent, ce serait profondément irrationnel si le tribunal, qui décide à la suite d'un appel ou d'un pourvoi du condamné, était lié par une règle lui interdisant de prononcer les mesures indiquées ci-dessus. Comme la loi de 1933 ne vise que certaines mesures, il faut conclure a contrario que le principe général de l'article 331 est applicable à toutes les autres mesures de sûreté. S'il n'y a appel qu'en faveur du prévenu et si le tribunal de première instance n'a pas prononcé l'internement dans une maison de travail, l'internement de sûreté, la castration, l'interdiction d'exercice de la profession, la cour d'appel ne peut pas combler cette lacune. Si l'interdiction de la profession a été limitée à un an, la cour ne pourra pas augmenter cette durée. Le ministère public, chargé de la défense des intérêts sociaux, devait, en usant des voies de droit, porter remède aux prescriptions trop restrictives de la loi du 24 novembre 1933 et permettre ainsi à la juridiction d'appel de prononcer les mesures omises en première instance. L'argument « a contrario » tiré des dispositions des articles 331, 358, 373 ne valait d'ailleurs que pour les mesures de sûreté introduites dans la législation allemande par la loi du 24 novembre 1933 ; les mesures antérieures étaient-elles, oui ou non, soumises à la règle de l'interdiction de la « reformatio in pejus » ? La question restait sans solution légale et l'on ne pouvait que renvoyer aux décisions jurisprudentielles indiquées ci-dessus.

Si l'on examine au point de vue critique les solutions de

la loi du 24 novembre 1933, on peut dire qu'elle a fait une distinction sans valeur ; il est très contestable de séparer dans les mesures de sûreté prévues par cette loi celles qui sont utiles seulement à la société et celles qui sont utiles à la fois à la société et au délinquant. Toutes les mesures de sûreté visent à assurer la protection de la collectivité et c'est là leur but principal ; la défense sociale est un idéal qui justifie le pouvoir accordé aux juridictions d'appel de décider de leur application, même si elle n'a pas été voulue par les juridictions du premier degré. La règle de l'interdiction de la « reformatio in pejus », lorsqu'il s'agit des mesures de sûreté, est encore moins défendable que lorsqu'il s'agit des peines. Que dire de l'application de cette distinction injustifiée, sinon qu'elle est encore plus contestable ? Quelle différence pourrait-on trouver par exemple entre l'internement des alcooliques dans une maison pour buveurs et l'internement des fainéants dans une maison de travail ? Il est aussi intéressant pour un individu de prendre l'habitude de travailler que de perdre celle de boire. Jamais une législation des mesures de sûreté ne sera rationnelle si elle opère par distinctions en une matière dont l'homogénéité et l'unité sont un des caractères les plus saillants (26).

Exécution et effets de la sentence judiciaire.

Une fois la mesure de sûreté prononcée définitivement, elle ne sera pas toujours appliquée ; l'article 456 a du Code d'instruction criminelle, introduit par la loi d'extradition du 23 décembre 1929 (27), et permettant de ne pas exécuter une peine privative de liberté lorsque le condamné était livré à un gouvernement étranger, a été étendu aux mesures de sûreté énumérées dans l'article 42 a, exception

(26) Aussi la loi du 28 juin 1935 a-t-elle supprimé la règle de l'interdiction de la reformatio in pejus. Les intérêts de la société sont ainsi protégés. En outre les condamnés ne pourront plus faire d'appel dilatoire pour subir leur peine sous le régime de la détention préventive. Schwartz : *Der neue Strafprozess* » : D. J. Z. 1935, p. 926.

(27) R. G. Bl. I, p. 239.

faite de l'interdiction d'exercer une profession, mesure qui n'est pas incompatible avec l'extradition. Toutes les autres mesures de sûreté connues par le droit allemand sont soumises à l'application de l'article 456 a, sauf si elles ne supposent pas la présence du condamné sur le territoire du Reich. De même la mesure de sûreté ne sera pas exécutée toutes les fois qu'elle aura été prononcée contre un individu qui est expulsé en vertu d'un jugement régulier (article 456 a, alinéa 2). Dans les deux hypothèses, la décision appartient aux autorités chargées de l'exécution des peines. Au cas où l'extradé ou l'expulsé reviendrait en Allemagne, que ce soit volontairement ou par force, application de la mesure pourrait lui être encore faite, dans les limites de la prescription. Si trois ans s'étaient déjà écoulés, une nouvelle décision judiciaire serait indispensable ; conformément à l'article 42 g, le tribunal devrait constater que l'exécution de la mesure est nécessaire pour protéger l'ordre public (28). Pour le législateur d'Outre-Rhin, les mesures de sûreté, basées sur l'idée de défense sociale, ont une application strictement territoriale, application limitée au territoire allemand ; toutes les fois que le délinquant ne réside plus dans les frontières du Reich, aucune mesure de sûreté ne doit être mise en exécution. Entre toutes les mesures inspirées par l'intérêt de la collectivité, l'Etat a le droit de choisir celle qui lui agréée et qui, douée de la même efficacité, n'a pas les mêmes inconvénients ; l'expulsion, lorsque cette mesure est appliquée et respectée, est plus avantageuse que la détention onéreuse dans un établissement médico-pénitentiaire (29).

(28) Il y a toutefois une différence entre l'alinéa 3 de l'article 456 du Code d'instruction criminelle et l'article 42 g : ce dernier est limité aux mesures de sûreté privatives de liberté.

(29) L'application strictement territoriale des mesures de sûreté s'accorde fort bien avec l'extra-territorialité des infractions et des condamnations qui servent de base à leur prononcé. Voir le chapitre premier.

En outre de ces dispositions de caractère général, il faut en signaler un grand nombre d'intérêt plus limité (30) ; nous n'indiquerons, avec quelques détails, que les règles relatives à l'institution allemande, analogue à notre casier judiciaire (article 6 de la loi du 24 novembre 1933, modifiant la loi du 9 avril 1920) ; l'exposé des motifs nous renseigne sur la portée des dispositions nouvelles : « Les condamnations inscrites au casier judiciaire ne reçoivent, après l'expiration d'un certain délai, qu'une publicité partielle. Après l'expiration d'un autre délai, les mentions des condamnations sont prescrites ; exception est faite pour les condamnations à mort ou à la peine de la Zuchthaus. Le projet ajoute à ces exceptions les cas où les tribunaux ont ordonné l'internement dans une maison de santé, l'internement de sûreté, la castration. Ces mesures sont prononcées dans l'intérêt de la sécurité publique ; il serait défavorable à la collectivité et à l'administration de la justice d'admettre, à l'expiration de certains délais, que les mentions de ces mesures soient effacées ou exclues de la publicité. » Peu importe que ces mesures aient été prononcées, indépendamment d'une peine ou non ; mais dans le cas où elles accompagnent une pénalité, elles entraînent cette conséquence que les délais, à l'expiration desquels la mention de la peine est prescrite, ne courent point. Pour les autres mesures de sûreté, les articles 6 et 7 de la loi du 9 avril 1920, modifiée en 1933, prévoient des délais partant du jour où la mesure de sûreté a été com-

(30) Articles 359 et 363 (révision de la sentence, reprise de l'instance : « Wiederaufnahme des Verfahrens », lorsque les faits qui ont servi de base au prononcé d'une mesure de sûreté étaient inexacts), articles 122 a, 122 b, 347, alinéa 3 (évasion des détenus, complicité d'évasion des tiers, négligence des gardiens), articles 247 a, 330 b, 345, alinéa 1 (pénalités applicables aux personnes qui empêchent l'exécution des mesures de sûreté, ne les exécutent pas ou au contraire les appliquent à tort), etc. Voir en outre les articles de la loi du 24 novembre 1933 relatifs aux frais de procédure et d'exécution des mesures, l'article 8 et l'article 9 modifiant les lois sur les assurances sociales, l'article 3 concernant la loi sur les tribunaux pour enfants,

plètement exécutée et d'une durée de 10 ou de 20 ans, suivant la conséquence qu'ils entraînent : non-publicité ou prescription des mentions. Ici encore la loi du 24 novembre 1933 a fait une cote mal taillée entre les deux solutions qui pouvaient être admises. Logiquement, en partant de l'idée de défense sociale, il semblerait que la publicité des mentions des mesures de sûreté au casier judiciaire doive être permanente pour toutes ; si l'on s'inquiète du relèvement du condamné, on est amené à décider que cette publicité doit être temporaire dans tous les cas.

Signalons enfin que la loi du 24 novembre 1933 a modifié la loi du 20 mai 1898 (31) et celle du 14 juillet 1904 (32). Toute personne qui aura subi à tort une condamnation à une mesure de sûreté et qui, grâce à une instance en révision, aura démontré son innocence, pourra obtenir des dommages-intérêts de l'Etat. Dans une mesure fort appréciable le mal qui a été injustement causé sera réparé. Puisse le législateur français adopter un jour ces règles équitables que l'Allemagne connaît, au moins en partie, depuis près de quarante ans.

Si l'on jette un regard d'ensemble sur les garanties données à l'individu et à la société dans la procédure par la loi du 24 novembre 1933, on remarque qu'un grand nombre des règles qu'elle a posées sont rationnelles et méritent d'être approuvées. L'on est obligé cependant de regretter un manque d'unité caractéristique qui révèle que la notion de mesure de sûreté n'a pas été toujours vue distinctement par le législateur allemand.

(31) R. G. Bl., p. 345.

(32) R. G. Bl., p. 321.

CHAPITRE IV.

I — FIXATION ET DURÉE DES MESURES

Les idées et les institutions ont évolué si vite depuis la fin du XIX^e siècle que beaucoup d'excellents esprits en sont venus à défendre avec une conviction et une ardeur entraînant la sentence indéterminée. L'innovation préconisée consisterait à enlever au juge le pouvoir de déterminer, à son gré et par avance, la durée de la peine. Les tribunaux ne pourraient que reconnaître le prévenu coupable et le faire détenir dans un établissement pénitentiaire ; le jour de la libération serait fixé postérieurement par une commission administrative ou judiciaire. Après guérison, c'est-à-dire une fois l'amendement du condamné obtenu, il lui serait délivré un exeat comme on le fait aux malades dans les hôpitaux (1). Les partisans de cette thèse (2) ont souvent prétendu résoudre le conflit qui paraît exister entre les peines et les mesures de sûreté. Il ne serait pas nécessaire d'avoir toute une gamme d'éta-

(1) Lévy : « Les sentences indéterminées », thèse Paris 1896. Saleilles : « L'individualisation de la peine » 1927. Tarde : « Les sentences indéterminées », Revue Pénitentiaire, 1893, p. 754. Lanessan : « La lutte contre le crime ». Gautier : « Pour ou contre les sentences indéterminées », Revue Suisse, 1893.

(2) Le problème qui n'est pas nouveau a été posé pour la première fois, sous un angle pratique, par les Américains, sous l'impulsion du docteur Brockway, directeur de l'établissement d'Elmira. La sentence indéterminée a été adoptée comme un principe de l'organisation pénitentiaire par le Congrès de Cincinnati dès 1870.

blissements ayant pour but d'intimider, d'amender ou d'éliminer ; plus simplement et plus pratiquement, si l'on organisait l'institution de différentes manières, une seule mesure répondrait à chacun de ces buts.

La sentence indéterminée peut être absolue ; il en est ainsi quand le délinquant est purement et simplement renvoyé par le juge à l'administration pénitentiaire. C'est à elle qu'il appartient alors de décider de sa libération et elle le mettra en liberté lorsqu'il sera amendé. Certains criminalistes ont soutenu que seules les sentences indéterminées pouvaient satisfaire notre sentiment d'équité : « Aujourd'hui il est bien évident que la justice n'exige pas du criminel un paiement mathématique. Il suffit, pour s'en convaincre de se rappeler que les circonstances atténuantes mesurent la peine non à la victime mais au coupable ; et cependant, quelles que soient la nature du coupable et sa responsabilité, le mal causé est toujours le même. » (3) La sentence indéterminée serait même parfaitement d'accord avec le principe de la responsabilité morale qui rattache l'acte délictueux de l'homme à sa volonté ; l'indétermination de la sentence attribue précisément le rôle essentiel dans l'amendement à la volonté et constitue un stimulant puissant pour la transformation et la réadaptation des délinquants (4). Nous connaissons des institutions qui se basent sur un principe identique : la libération conditionnelle, la condamnation conditionnelle, la grâce. Ces trois mesures ne font pas double emploi mais se complètent très utilement. Elles ont un caractère commun évident ; c'est parce que le châtement nous paraît inutile et barbare lorsqu'il s'applique à un coupable qui ne retombera plus dans ses erreurs passées que la peine n'est pas exécutée.

(3) Rapoport : *Revue Internationale de Sociologie*, p. 729, 1904 (« Les sentences indéterminées »).

(4) L. Cornil : « La mesure de sûreté envisagée objectivement », 1930.

Les classiques ont accumulé les critiques au moment où les législateurs perspicaces ont compris la nécessité d'introduire ces institutions dans le système pénal positif, et ils ont prédit le bouleversement de la justice criminelle. Tout le monde est d'accord aujourd'hui pour constater que ces mesures adoptées dans tous les pays modernes fonctionnent très bien et que l'expérience a apporté un démenti formel aux prophéties des Jérémie de l'école classique.

La sentence indéterminée ainsi comprise est séduisante et absolument logique dans les codes semblables au projet d'Enrico Ferri. Mais les législations qui recherchent l'intimidation et l'expiation à côté de l'amendement ne peuvent s'accommoder d'un pareil système (5).

Avec une deuxième forme de la sentence indéterminée le tribunal ne laisse pas tout pouvoir à l'administration pénitentiaire, mais il doit statuer sur la durée minima et maxima de l'internement ou plus généralement de la mesure de sûreté. Les auteurs prétendent ne pas encourir les reproches adressés au système précédent. Le minimum pourrait donner satisfaction au besoin de réprobation commun à tous les hommes et le maximum sauvegarderait la liberté individuelle. L'arbitraire du juge ne serait pas plus grand qu'avec la double limite des peines prévues par le Code pénal. On peut affirmer avec raison que la distribution de peines préfixées avec une rigueur mathématique est par excellence arbitraire (6).

Le malfaiteur ne serait libéré que lorsqu'il serait amendé et le besoin de sécurité de la société serait satisfait. Si le délinquant ne se corrigeait pas, la détention persisterait

(5) Il faudrait relâcher immédiatement les auteurs de crimes passionnels.

(6) G. Tarde, adversaire du principe de la sentence indéterminée, reconnaissait cependant dans sa « Philosophie Pénale » qu'on avait beau chercher pourquoi, dans certains cas, notre Code pénal prévoit tel maximum d'emprisonnement ou d'amende plutôt que tel ou tel autre ; c'est l'arbitraire législatif complété par l'arbitraire judiciaire.

jusqu'au maximum fixé par le juge, souvent beaucoup plus long que la peine normale ; on ne relâcherait, après de nombreuses années, qu'un individu dont l'âge aurait affaibli les passions (7). Le juge, a-t-on encore dit, hésiterait beaucoup moins à prononcer des mesures de sûreté à longue durée s'il sait que périodiquement celles-ci seront révisées. La mesure de sûreté doit être individualisée encore plus que la peine ; les éléments du délit, la vie et la conduite du prévenu, ses antécédents judiciaires, ses réponses à l'instruction et à l'audience, son attitude pendant la détention préventive ne permettront pas de déterminer de façon absolue son état dangereux. L'autorité chargée de l'exécution de la mesure de sûreté est seule en état d'apprécier exactement la durée du traitement nécessaire.

L'Amérique, pays d'élection de la sentence indéterminée depuis le Congrès de Cincinnati de 1870, possède des « reformatories » modèles. Dans ces établissements pénitentiaires l'amendement est recherché sans que le traitement soit d'une douceur exagérée ; les résultats obtenus seraient satisfaisants (8) et les criminalistes américains feraient tous leurs efforts pour introduire cette institution dans les Etats qui l'ignorent encore.

Ce système a rencontré de nombreux adversaires qui ont essayé d'en démontrer les défauts. L'opinion publique, ont-ils dit, ne sera pas satisfaite car on ne peut guère affirmer que le minimum indiqué par le juge la renseignera suffisamment sur la culpabilité de l'agent. Si l'on envisage les délinquants comme des êtres libres, la sentence indéterminée est insoutenable : étant libres ils ne méritent

(7) Van Hamel : *Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 666.

(8) Rapport Grubb, secrétaire général de l'Association Howard, 1905 : *Revue Pénitentiaire*, 1906, p. 226. Lévy : loc. cit. p. 127. La proportion des reclassés est de 70 % à Elmira, de 73 % à Concord.

Rapport S. Potts : « *The Annals of the American Academy of political and social Science* », 1903, p. 84, *Revue Pénitentiaire*, p. 181, 1904. L'Australie pratique aussi les sentences indéterminées.

qu'une peine (3). Des auteurs éminents en France ont combattu avec violence l'institution. M. Hugueney garde pour elle une répugnance invincible parce qu'elle blesse le dogme des droits de l'homme et du citoyen auquel il est « aveuglément attaché », dit-il. M. Roux a été un adversaire de la première heure des sentences indéterminées, dont l'introduction est pour lui identique à la reconstruction de la Bastille ; elle consacrerait le retour de « ces deux iniquités que l'histoire a connues, l'Inquisition et la Terreur » (10).

Les critiques qui ont été adressées à la notion de sentence indéterminée n'ont pas empêché une grande partie de la doctrine de l'adopter comme principe du prononcé des mesures de sûreté. Cette solution a été celle du Congrès pénitentiaire international tenu à Washington en 1910 : « La sentence à durée indéterminée devrait être appliquée aux personnes moralement ou mentalement défectueuses. » En effet un des reproches adressés aux sentences indéterminées, le danger de l'arbitraire administratif, suppose que seule l'administration décide de la

(9) Tarde : « Considérations sur l'indétermination des peines », Revue Pénitentiaire, 1893, p. 754. Gardeil : Revue Pénitentiaire, 1899, p. 686.

(10) « Prévention et Répression », 1922.

Laissons de côté la Terreur ; il semble que M. Roux, quand il parle de l'Inquisition, emploie une arme qui se retourne contre lui. Les juges d'Eglise qui ont connu les premiers l'emprisonnement cellulaire comme une peine excellente, voulaient non seulement châtier l'hérétique mais aussi et surtout le convertir. C'est pour atteindre ce but que la peine prononcée consistait surtout dans l'emprisonnement, qui n'était en droit laïque qu'une mesure préventive. D'après le « Manuel des Inquisiteurs », dans la formule de condamnation, se trouvait insérée la disposition suivante : « Nous vous condamnons à la prison perpétuelle et à la nourriture au pain et à l'eau, nous réservant cependant d'adoucir cette pénitence, de l'aggraver ou de la commuer selon notre bon plaisir. » Après le prononcé de la sentence de condamnation, l'inquisiteur disait au coupable : « Mon cher fils, prenez patience et ne vous désespérez pas : si nous voyons en vous des signes de repentir nous adoucirons votre pénitence ; mais gardez-vous de vous écarter de ce que nous vous prescrivons, parce que si vous y manquez, vous serez puni comme hérétique impénitent. » Molinier :

libération du détenu (11) ; cette organisation ne s'impose nullement. Ainsi un criminaliste positiviste espagnol, de Asua, a proposé, au moins pour une période de transition, d'adopter la sentence indéterminée relative, avec un maximum et un minimum. La libération du détenu offrirait les plus grandes garanties car elle serait décidée, après intervention d'une commission composée de trois corps consultatifs : le corps médico-anthropologique, le corps juridique, le corps administratif, siégeant, délibérant et opinant séparément. Le tribunal qui a prononcé la condamnation déciderait en se basant sur les trois rapports qui lui seraient fournis (12).

Tel est à peu près l'état du problème dans l'opinion mondiale et dans la doctrine.

Le législateur allemand n'a pas voulu voir libérer un individu automatiquement au bout d'un certain délai, qu'il soit guéri ou qu'il ne le soit pas. Consacrant l'opinion d'une justesse frappante de Garofalo : « Je ne vois pas les raisons pour lesquelles un malfaiteur considéré comme dangereux au moment de sa condamnation ne serait plus considéré comme tel à l'expiration d'un délai déterminé » (13), influencé par la législation relative à l'internement des aliénés et par les dispositions d'un certain nombre de projets étrangers (14), il a essayé d'adapter le

« L'inquisition dans le Midi de la France », p. 380. Ce même souci d'assurer l'amendement du délinquant s'est retrouvé avec les sentences indéterminées en Angleterre : Statut de 1553 de la reine Marie (I Mary 2 session c. 3) : le délinquant convaincu d'être coupable d'actes contraires à la religion est maintenu en prison jusqu'à ce qu'il consente à faire amende honorable.

(11) Ce système est celui des projets polonais à l'égard des irresponsables ou demi-responsables : Garraud : « Les avant-projets polonais », p. 51. En ce sens, vote émis par le 28^e Congrès des juristes allemands à Kiel en 1908 : Bulletin de l'Union Internationale, 1913, p. 418.

(12) Rapport au Congrès pénitentiaire de Londres (de Asua).

(13) Bulletin de l'Union, 1913, p. 449.

(14) Polonais, suisse, italien.

système des sentences indéterminées au principe du respect de la liberté individuelle ; pour atteindre ce but, la loi allemande connaît trois sortes de jugements. Le problème de la fixation et du calcul de la mesure ne se pose qu'avec les mesures de sûreté susceptibles de gradation ; il ne se comprend guère avec la castration. Les articles 42 f, g, h, i, qui sont le siège de la matière, n'ont prévu aucune durée minima, sauf pour l'interdiction de la profession ; en revanche, ils ont établi un délai maximum dans certains cas. Il faut donc distinguer :

I° *La sentence absolument indéterminée :*

En matière de mesures de sûreté, le Code pénal allemand adopte le principe de la sentence indéterminée, lorsqu'il ne permet au juge de fixer ni minimum ni maximum de durée de la détention. Dans cette hypothèse, la loi nous dit : « L'internement dure aussi longtemps que son but l'exige. »

Toutefois les autorités judiciaires, à l'expiration de certains délais, auront à examiner périodiquement si le résultat recherché dans l'exécution de la mesure de sûreté a été obtenu. La libération du détenu n'est pas une limitation apportée au principe de l'indétermination de la durée car elle est provisoire, conditionnelle. Seule la prescription pourrait consolider définitivement la situation du condamné qui vit en liberté.

II° *La sentence relativement indéterminée :*

Avec cette seconde forme de l'indétermination, un délai légal maximum est fixé ; si avant son expiration il a été procédé à la mise en liberté provisoire du délinquant et si cette mesure est révoquée, la privation de liberté ne devra pas dépasser le délai. Le législateur a pris beaucoup de précautions pour garantir la liberté individuelle. Bien que le jugement n'ait nullement à préciser la durée pour laquelle l'internement est effectué, il peut être considéré comme relativement indéterminé.

III° *La sentence déterminée :*

Dans cette hypothèse, la loi a établi une double limite aux pouvoirs du juge. Comme lorsqu'il s'agit d'une peine, les tribunaux ont la possibilité de fixer à leur gré la durée d'application de la mesure (15) entre le minimum et le maximum légal.

L'article 42 f est l'article le plus important pour ce problème. Il contient le principe de la sentence indéterminée qui constitue une différence essentielle, presque un critérium permettant de distinguer les mesures de sûreté des peines. L'exposé officiel des motifs dit :

« L'internement dans un asile ou une maison de santé, dans un établissement pour buveurs ou toxicomanes, dans une maison de travail et l'internement de sûreté se distinguent d'une peine privative de liberté par l'indétermination de leur durée. La durée de la peine d'emprisonnement est fixée à l'avance, ne peut être diminuée que dans d'étroites limites par la libération conditionnelle et ne peut jamais être augmentée. Au contraire, les mesures de sûreté privatives de liberté sont dominées par ce grand principe que l'internement dure aussi longtemps que son but l'exige. Ces mesures ne sont pas exécutées plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour protéger la collectivité. D'un autre côté, le détenu ne sera pas libéré tant qu'il sera encore dangereux pour la sécurité publique. C'est seulement pour l'internement dans un établissement pour buveurs ou pour toxicomanes ou pour le premier placement dans une maison de travail qu'une durée

(15) La loi du 24 novembre 1933 ne connaît pas le sursis à l'exécution des mesures de sûreté : toute condamnation est inconditionnelle. Cette lacune a été regrettée par certains criminalistes qui ont pensé que le sursis aurait produit des résultats excellents dans certains cas. La loi ne connaît que la possibilité de renvoyer à une date ultérieure l'entrée en vigueur de l'interdiction d'exercer une profession (article 456 d). Pratiquement le sursis pourra être remplacé par une mesure de libération conditionnelle accompagnée de certaines obligations et intervenant dès le début de l'internement.

maxima de deux ans est prévue. D'après les résultats de l'expérience, l'internement de deux ans des toxicomanes suffit, quand il y a possibilité de guérison, pour atteindre le résultat souhaité. Dans une maison de travail l'individu détenu pour la première fois ne saurait rester que pour une période limitée. »

Le principe posé par l'alinéa premier est que l'internement ne dure ni plus ni moins qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but fixé. Il est applicable au placement dans un asile d'aliénés, une maison de santé, au placement réitéré dans une maison de travail ou un asile, à l'internement de sûreté. D'un côté ces détentions ne doivent pas durer davantage que leur but ne le réclame, mais d'un autre côté elles peuvent être prolongées jusqu'à ce que le résultat soit atteint, c'est-à-dire, en cas de nécessité, jusqu'à la mort de l'intéressé. Satisfaction est ainsi donnée à la logique ; comme l'a dit le D^r Toulouse, vice-président du Conseil supérieur de prophylaxie criminelle : « Dans ce tragique conflit où le juge se débat pour atteindre la vérité, il est bridé par un code formaliste qui établit un barème rigoureux en regard de la liste des forfaits, un peu comme le médecin d'hôpital qui, le matin, à la visite, distribuerait par avance à chaque entrant le nombre de jours de traitement. La logique serait de conserver isolé ou sous une surveillance efficace un malfaiteur aussi longtemps qu'il est dangereux, quelle que soit la gravité de l'acte antisocial. » Le législateur allemand a adopté cette solution vis-à-vis des récidivistes, dangereux délinquants d'habitude ou mendiants, vagabonds difficilement corrigibles ; il a appliqué le même principe aux irresponsables ou demi-responsables. La règle de l'alinéa 1 de l'article 42 f ne vaut que comme limite maxima à l'égard des autres internements : placement dans une maison pour buveurs ou pour toxicomanes, premier placement dans

(16) Alinéa 2 de l'article 42 f.

une maison de travail ou un asile (16). Ces mesures ne peuvent plus être exécutées lorsque l'objectif visé est atteint ; mais en outre, indépendamment du résultat obtenu, leur durée maxima a été fixée à deux ans (17). Si ce délai a commencé à courir dès l'exécution de la mesure c'est-à-dire dès la détention du condamné dans l'établissement approprié, celui-ci doit être libéré immédiatement lorsque les deux ans se sont écoulés, sans décision particulière des autorités judiciaires ou pénitentiaires. En pratique, l'autorité chargée de l'exécution de la mesure devra fixer par avance la date d'expiration de ces internements, comme elle le fait pour les peines privatives de liberté.

Des raisons sérieuses ont conduit le législateur allemand à limiter la durée des deux placements dont nous parlons.

(17) Le placement dans une maison de travail ou un asile est effectué pour la première fois quand l'individu n'a pas été détenu dans un de ces établissements en vertu d'une condamnation précédente. Les internements qui ont lieu par application du même jugement forment un tout. Donc lorsqu'un individu est détenu pour la première fois dans une maison de travail et lorsque, plus tard, en raison d'une invalidité inaperçue ou d'origine récente, il est transféré dans un asile sur la base de la même décision judiciaire, cet internement doit être considéré comme primaire et ne saurait excéder deux ans, y compris le temps passé dans la maison de travail. Comme placements antérieurs, on doit compter non seulement l'internement dans une maison de travail prononcé conformément à l'article 42 d ou l'internement dans un asile exécuté par application de la même décision, mais aussi la détention dans des établissements spéciaux opérée en vertu des dispositions législatives antérieures à 1933 et relatives à l'« *Überweisung an die Landespolizeibehörde* » (article 362 ancien du Code pénal). Mais les règles posées par l'article 42 f ne sont relatives qu'aux placements prononcés sur la base de cet article. Un internement ordonné conformément à l'ancienne législation, finit toujours à l'expiration du délai de deux ans, même si la mesure avait été exécutée deux fois : art. 5, alinéa 4 de la loi du 24 novembre 1933.

L'internement dans un asile qui ne peut pas être prononcé directement et indépendamment par les tribunaux est seulement un complément ou plutôt une forme dégradée et atténuée du placement dans une maison de travail. Si à la suite d'une même décision judiciaire ces deux modes de détention sont exécutés tour à tour, il faudra additionner les deux durées qui feront un total au maximum de deux ans.

Les rédacteurs de la loi du 24 novembre 1933 se sont basés sur des expériences qui auraient établi que le temps nécessaire pour désintoxiquer une personne était, au maximum, de vingt-quatre mois. Si après avoir été guérie cette personne retombe dans ses habitudes funestes, il pourra lui être fait derechef application de l'article 42 c sans qu'il soit utile de prolonger la durée du traitement au delà de deux ans. Le législateur a pensé que ce même délai était suffisant pour habituer vagabonds et mendiants au travail ; mais comme la durée du traitement peut varier considérablement avec les individus et l'intensité de leurs défauts, il convenait d'augmenter sérieusement le délai légal, dans l'hypothèse où les libérés, retombant sous le coup de la loi pénale, étaient condamnés à la mesure de sûreté prévue par l'article 42 d. Les rédacteurs de la loi de 1933 ayant jugé avec raison que de nombreux récidivistes du vagabondage et de la mendicité finissaient par devenir incorrigibles, ont décidé que le placement de ces individus dans une maison de travail, exécuté pour la deuxième fois, ne serait limité par aucun délai maximum (18), comme lorsqu'il s'agit du placement dans une maison de santé, un asile d'aliénés, ou de l'internement de sûreté (19).

La réglementation législative n'a pas été approuvée par tout le monde comme il fallait s'y attendre (20)

(18) Les mendiants et vagabonds sont des éléments asociaux peut-être encore plus dangereux que les alcooliques.

(19) La loi allemande se place beaucoup plus franchement sur le plan de la défense sociale que beaucoup de législations étrangères qui fixent un maximum aux mesures de sûreté prises à l'égard des criminels dangereux : Code pénal norvégien, « prevention of crime act » anglais de 1908, loi égyptienne du 11 juillet 1908, projets tchécoslovaque et autrichien. C'est la consécration de la résolution votée au Congrès pénitentiaire international de Londres : « La sentence indéterminée est un des moyens les plus efficaces pour assurer la défense sociale contre la criminalité ».

(20) Ce décret décide que les établissements appropriés à l'exécution des mesures de sûreté prévues par les articles 42 b à 42 d peuvent être réunis, sous réserve de l'application de cette règle qui n'est pas

La durée de l'internement dans un établissement pour buveurs ou toxicomanes est limitée à deux ans, dit l'article 42 h, alinéa 2, et ne peut dépasser ce maximum, même lorsque la mesure de libération conditionnelle est révoquée. Une exception importante est donc apportée au principe posé dans l'alinéa 1 de l'article 42 f. Certains médecins soutiennent que la désintoxication ne peut pas toujours être complète en vingt-quatre mois, qu'une simple amélioration peut avoir été obtenue dans ce délai. Il serait profondément regrettable de libérer le détenu dans ces conditions : il recommencerait à se droguer ou à

s'enivrer. La loi ne dit pas ce qu'il faut faire du toxicomane, qui a été libéré sans être complètement guéri et qui retombe sous le coup de la loi pénale. Faudra-t-il laisser au juge une option entre l'établissement pour buveurs ou toxicomanes et la maison de santé ? Cette possibilité semble résulter du décret sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures de sûreté, du 14 mai 1934 (article III, 3, 1). (21)

Un grand nombre de décisions d'une importance extrême, relatives à la détention des condamnés dans les établissements pénitentiaires, doivent être prises par des

absolument obligatoire : les établissements doivent être matériellement séparés (§ I III 2). Le législateur aurait dû prévoir s'il était nécessaire ou non d'admettre la possibilité du transfert des toxicomanes dans des maisons de santé ou des hospices, et cela dans l'article 42 c. Cette faculté existerait si le malfaiteur était considéré comme un de ces dangereux délinquants d'habitude pour lesquels l'article 42 e prévoit l'internement de sûreté et la même solution est applicable au cas où le tribunal préférerait le placement dans une maison de travail. D'après la réglementation applicable en Prusse et conforme à la loi du 16 octobre 1934, l'internement dans une maison de santé ou un hospice, dans une maison pour buveurs et pour toxicomanes sera réalisé par les « Landesfürsorgeverbände », alors que le placement dans une maison de travail est du ressort de l'administration de la justice. Les médecins, directeurs des asiles d'aliénés, n'ont pas vu avec grand plaisir l'application de l'article 42 b qui leur confie des malades fort peu intéressants.

(21) Schulze : « Gedanken eines Psychiaters zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher », p. 36 in « Deutsches Strafrecht », 1935, cahiers 1-2.

autorités qu'il importe de bien déterminer ; il en est ainsi notamment de la mise en liberté. En matière de peines, le droit allemand ne connaît pas les sentences indéterminées car le sursis et la libération conditionnelle ne portent pas atteinte au principe de la fixation préalable d'une pénalité de durée invariable. Avec les mesures de sûreté privatives de liberté, le juge n'établit au maximum qu'un cadre à l'intérieur duquel il faudra préciser plus tard les limites de l'internement ; il en est ainsi surtout lorsque le jugement de condamnation est complètement indéterminé, c'est-à-dire avec l'internement de sûreté des dangereux délinquants d'habitude, le placement des irresponsables ou demi-responsables dans des maisons de santé, la condamnation réitérée à la maison de travail. Le sort du détenu est entre les mains de l'autorité qui aura à compléter et à préciser la décision du tribunal répressif (22). Quelle est cette autorité compétente, et après quelle procédure peut-elle trancher la question ? La solution intéresse autant la liberté individuelle que le prononcé de la mesure de sûreté par le juge (23). Il semble que dans un Etat libéral la décision doive appartenir à un tribunal indépendant (24). Toutefois, aux Etats-Unis d'Amérique, qui possèdent une procédure profondément imprégnée des idées libérales, la compétence appartient à une autorité particulière, le « board of parole », qui est composée non de magistrats mais de simples particuliers et qui est considérée comme présentant le maximum d'impartialité.

Au XI^e Congrès international pénal et pénitentiaire de Berlin (1935), à la première question posée : « Quelle doit

(22) Schulze : « Vergleichende psychiatrische Kritik » in « Archiv für Psychiatrie », 1923, p. 568-632.

(23) Stolzenburg : « Vollzug von Massregeln der Sicherung und Besserung in Preussen » in « Deutsche Justiz », 1934, p. 1379.

(24) En ce sens le projet de loi allemand sur l'exécution des peines. Le problème se pose dans les mêmes termes pour les mesures de sûreté ; d'où l'intérêt des résolutions du Congrès de Berlin.

être la compétence du juge pénal dans l'exécution des peines ? », le Congrès répondit par une résolution conçue en ces termes :

« I - Il est opportun, en vue d'une réaction plus rationnelle de l'organisme social contre la criminalité, de confier sans réserve les décisions importantes, indiquées par la loi, concernant l'exécution des peines privatives de liberté soit aux juges, soit aux procureurs d'Etat, soit à des commissions mixtes présidées par un magistrat.

« II - Il convient de réaliser des formes d'organisation propres à élargir la sphère des fonctions du magistrat en ce qui concerne la direction et le contrôle de la surveillance des délinquants condamnés à une peine conditionnelle. »

Un grand nombre de délégués voulaient accorder les pleins pouvoirs aux autorités judiciaires. Ces idées n'étaient pas celles des nationaux-socialistes qui relèguent à l'arrière-plan la protection de la liberté individuelle.

L'opposition des juristes allemands à ces vœux a été remarquée ; dominés par l'idée d'une protection absolue des intérêts de l'Etat, ils ne purent voir avec faveur que les condamnés fussent soustraits au contrôle exclusif des autorités pénitentiaires pour être placés sous la direction partielle de personnes plus indépendantes du pouvoir central ; ils obtinrent, après discussion, le vote d'une formule aux termes de laquelle le pouvoir nouveau serait confié : « ...soit aux procureurs d'Etat... ». Ils reçurent ainsi satisfaction, la partie des pouvoirs retirée à l'administration pénitentiaire pouvant passer à des procureurs d'Etat, membres du ministère public, tout dévoués à leur gouvernement. C'était donc se mettre en opposition avec les buts que l'on se propose en appelant les magistrats à collaborer à l'exécution des peines.

La loi du 24 novembre 1933, reproduisant sur ce point les dispositions du projet de 1930, a donné compétence aux autorités judiciaires. C'est donc le tribunal qui aura à se

prononcer sur la mise en liberté du détenu et cette règle est profondément rationnelle. Il s'agit en effet d'apprécier l'utilisation qui a été faite du blanc-seing donné par le juge ; la décision intéresse la fixation de la durée de l'internement et puisque le tribunal a été chargé du prononcé de la mesure de sûreté, il doit être également compétent pour trancher le problème de sa durée (25). Cette solution résulte de la combinaison des articles 463 a, al. 3, et 462 du Code d'instruction criminelle. Le tribunal doit donc décider de temps en temps si le but de la mesure de sûreté appliquée a été atteint. Le résultat à obtenir est indiqué dans les articles 42 b à 42 e.

Le tribunal ou la cour sont obligés d'abord d'observer certains délais à l'expiration desquels ils doivent prendre une décision, relativement à la libération des condamnés soumis aux mesures de sûreté qui ne sont limitées par aucun maximum. Ce délai est soit de trois ans : internement dans un asile d'aliénés ou une maison de santé, internement de sûreté ; soit de deux ans : placement dans une maison de travail.

L'observation rigoureuse de ces délais doit être assurée aussi bien par les autorités judiciaires que par l'administration pénitentiaire. L'examen doit être provoqué avant l'expiration du temps fixé et conduit de telle sorte que la décision soit rendue et portée à la connaissance de l'administration de l'établissement dans lequel la mesure de sûreté est appliquée, avant l'expiration du délai légal. Si,

(25) Exner : « Die Entscheidung über die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung » Z. vol. 55, cahiers 2 et 3, p. 235. Schulze : « Die Sicherung der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geistesranke und der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch » in « Archiv für Psychiatrie » vol. 48, p. 1, 1911, p. 21 ; « Psychiatrie und Strafrechtsreform », 1922 (Sonderabdruck de Archiv für Psychiatrie », vol. 66, p. 161 et p. 218) ; cette solution est celle de l'avant-projet de Code pénal français : le tribunal qui a prononcé la sentence a le pouvoir de mettre fin à la détention à l'expiration de la durée minima légale. Mais un délai maximum de cinq ans est fixé, comme au Danemark, ce qui est tout à fait insuffisant pour assurer la défense de la société.

pour une cause quelconque, le jugement ne peut intervenir à temps, le détenu ne doit pas être libéré.

Indépendamment de ces délais légaux, le tribunal a la possibilité d'apprécier à toute époque si le but de la mesure prononcée a été atteint. Même lorsqu'il s'agit des placements prévus par l'alinéa 2 de l'article 42 f, limités à une durée de deux ans et qui ne comportent aucun examen obligatoire, le tribunal peut, en tout temps, se demander si le résultat recherché a été obtenu. Dans tous les cas, lorsqu'ils prononcent une mesure de sûreté, les juges peuvent décider d'étudier la situation du condamné avant l'époque de sa libération ou plus tôt que ne l'exige la loi. Ils fixeront un délai plus court que celui prévu dans l'article 42 f. Cette décision peut être prise soit lors du prononcé de la mesure de sûreté, soit lors de l'examen de la situation du détenu. Cette règle, posée par la loi du 24 novembre 1933, sera souvent très utile ; le juge peut penser qu'un traitement relativement court peut corriger et reclasser le condamné ou achever sa réadaptation, dans l'hypothèse où le tribunal examine le cas d'un individu qui a déjà été soumis pendant un certain temps à l'application de la mesure de sûreté. Lorsque le tribunal fixe un délai spécial, il n'est nullement lié par cette décision ; à tout instant il peut la modifier ou l'abolir, sans décider au fond sur la question de la libération.

L'autorité judiciaire, pour décider de la libération du détenu, n'est pas obligé d'attendre une demande de l'administration pénitentiaire. Si celle-ci provoque l'intervention du tribunal, les juges qui le composent ne sont nullement liés dans leur décision ; le détenu peut, à toute époque, au cours des délais fixés par la loi ou le tribunal, demander sa mise en liberté conditionnelle, en prétendant que le but de la mesure de sûreté a été atteint. L'intervention du détenu, comme celle de l'administration, constitue une voie de recours qui oblige le tribunal à statuer sur la prolongation de l'internement, conformément aux articles 463, al. 1 et 458 du Code d'instruction criminelle.

Le droit du condamné n'est pas reconnu expressément par la loi, mais il résulte de l'ensemble des dispositions et des travaux préparatoires (26). Il ne faut pas méconnaître les dangers de ce droit dont peuvent abuser les détenus. Les tribunaux risquent d'être assaillis de réclamations et de passer leur temps à rendre des décisions de maintien des condamnés dans les établissements pénitentiaires. La disposition de l'article 42 f, alinéa 5, d'après laquelle le délai prévu pour l'examen recommence à courir quand l'autorité judiciaire a refusé au détenu sa libération, ne sera pas d'un grand secours pour arrêter les condamnés dans la voie des demandes injustifiées. La législation allemande pourrait être complétée par des règles spéciales restrictives du droit de l'intéressé de réclamer sa mise en liberté, comme il en existe en Belgique ; un délai minimum devrait séparer la décision judiciaire de toute demande nouvelle et cette demande devrait être écartée *de plano*, toutes les fois qu'elle ne se baserait pas sur des faits nouveaux. Il faut accorder une mention toute particulière à l'appréciation du médecin de l'établissement.

Le tribunal doit se demander si le but recherché dans le prononcé de la mesure de sûreté a été atteint. Ce but doit être poursuivi tant que l'état dangereux du condamné subsiste. S'il paraît au tribunal que le résultat a été obtenu, il doit décider que le détenu sera mis en liberté ; au cas contraire, il sera maintenu dans l'établissement approprié, sans qu'il y ait besoin d'un jugement disposant expressément que l'individu reste détenu pour un certain temps encore : une simple décision de rejet de la mesure de libération suffit. Il semble, et c'est là un point très important, qu'en cas de doute, le tribunal doive décider en faveur de la société menacée, plutôt qu'en faveur du

(26) Schultze : « Wie ist das in § 65 des Vorentwurfs in Aussicht genommene Verfahren bei Verwahrung und Entlassung zu gestalten ? Bemerkungen zum Vorentwurf des S^v G. B. 1910, p. 68-80. Schultze : « Gedanken eines Psychiaters », p. 41 (1935).

délinquant ; lorsqu'aucun élément nouveau ne démontre la nécessité de la détention et que les motifs du jugement de condamnation n'ont pas disparu, l'internement doit se poursuivre. Il ne saurait être fait application du principe : « in dubio pro reo », remplacé par l'idée nouvelle : « in dubio, pro re publica ».

La procédure de l'article 42 i sert aussi à réaliser la révision, devenue nécessaire, d'un jugement obligeant à effectuer la détention de sûreté. Lorsque ce jugement a acquis le caractère définitif et que se révèlent certaines circonstances qui font apparaître la mesure comme inutile, dès le début de son application, la mise en liberté peut être accordée par application de l'alinéa premier. La même procédure peut être suivie, dans l'hypothèse où l'exécution de la peine a atteint le but visé par la mesure de sûreté. Elle rend inutiles les règles spéciales relatives au droit de grâce.

La décision doit être prise, d'après les articles 463 a, al. 3 et 462, al. 1, par le tribunal chargé de trancher les problèmes d'exécution des peines, c'est-à-dire par le tribunal du premier degré, avec la composition habituellement prescrite pour toutes les questions étrangères à l'instance principale. Cette juridiction sera, suivant les circonstances, le juge unique, l'Amtsrichter, à la place du Schöffengericht, qui est pourtant en principe incompétent pour le prononcé des mesures de sûreté, et la chambre criminelle à la place de la cour et du jury. D'après l'article 462, al. 1, du Code d'instruction criminelle, il n'y a pas lieu à débats oraux. Avant la décision, le ministère public peut prendre des réquisitions et le condamné a le droit d'adresser au tribunal un mémoire justificatif, exposant son point de vue ; il y aura toujours lieu à audition du représentant de l'administration de l'établissement, si celle-ci n'a pas demandé la mise en liberté ou déjà pris une autre position. Le point de vue du directeur sera souvent très ins-

tructif et son avis pourra permettre de décider si le but de la mesure de sûreté a été atteint ou non.

D'après l'article 246 a, un médecin doit être entendu comme expert lors des débats sur le fond (28), toutes les fois que la mesure de sûreté envisagée est l'internement dans une maison de santé ou un asile d'aliénés, dans un établissement pour buveurs ou toxicomanes. La même règle serait justifiée dans le cas où le tribunal décide de la prolongation de la détention. Les juges devraient demander un rapport au médecin de l'établissement pénitentiaire ; la difficulté est supprimée lorsque ce médecin est le directeur. Le tribunal a toujours la faculté de procéder à l'audition d'autres fonctionnaires de l'établissement. Il est difficilement compréhensible que la présence du prévenu soit nécessaire lors du jugement prononçant la mesure de sûreté et qu'elle ne soit même pas prévue lorsque le tribunal statue sur la libération. La décision du tribunal, quelle que soit sa nature, peut être frappée d'appel (29) mais cette voie de recours ne constitue pas un obstacle à l'exécution du jugement attaqué. La mise en liberté prononcée doit être immédiatement effectuée, même avant le jour où la décision prend un caractère définitif, si le tribunal n'use pas du droit que lui confère l'article 307, al. 2.

La réglementation de la loi du 24 novembre 1933 ne saurait être approuvée sans réserves. Le tribunal territorialement compétent est celui par qui le jugement prononçant la mesure de sûreté a été rendu. Aucune garantie particulière n'est présentée par ce tribunal car il n'a pas d'éléments d'appréciation propres. Le juge compétent

(28) Art. 463 a, al. 3, et 462, al. 4.

(27) Schultze: « Vergleichende psychiatrische Kritik, neuzeitliche in und ausländische Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch » : « Archiv für Psychiatrie », vol. 68, p. 591.

(29) Art. 307, al. 1.

peut être un jeune *Amtsrichter* sans formation criminologique et sans connaissance des questions d'exécution des peines. La procédure organisée par la loi n'assure nullement un examen très approfondi, puisqu'il n'y a pas de débats oraux et que ni l'audition d'un expert, ni celle du détenu ne sont prévues. Le problème est pourtant très difficile. Lorsqu'il s'agit, par exemple, de décider la libération d'un dangereux délinquant d'habitude qui a subi une longue peine de *Zuchthaus* puis a passé un certain temps sous le régime de la détention de sûreté, l'on ne saurait prendre trop de précautions avant de le déclarer amendé et apte à vivre en société. Or le jugement de condamnation est déjà ancien et depuis l'on ne possède que les renseignements fournis sur la vie de l'individu en prison ; tout le monde sait qu'il y a des détenus, surtout des récidivistes, qui se conduisent parfaitement en prison et qui reprennent la route du crime dès qu'ils sont libérés : les renseignements fournis sont donc à apprécier avec prudence. D'un côté l'on risque de mettre en danger la sécurité publique, de l'autre on retient en prison, aux frais de l'État, un individu peut-être amendé. Il est à souhaiter que les magistrats interviennent, mais il est encore plus désirable que la décision soit entre les mains de personnes compétentes (30). Pour éviter les erreurs, il

(30) Ces considérations ont amené le législateur italien à établir près de chaque tribunal un juge spécialement chargé des questions d'exécution des peines et des mesure de sûreté et compétent pour trancher toutes les difficultés ; autrefois le ministère public qualifié pour résoudre ces problèmes avait fait preuve d'une incompréhension totale ; il s'opposait à la libération conditionnelle parce qu'il tenait surtout compte de la gravité des infractions commises. Formation juridique et formation criminologique peuvent ne pas aller de pair.

Cette solution est préférable à celle du législateur allemand ; en ce sens s'est prononcé le XI^e Congrès international pénal et pénitentiaire de Berlin qui a adopté le vœu suivant :

« III. La spécialisation des magistrats pénaux est indispensable ; il est désirable en outre, en vue de stimuler leur intérêt pour les questions criminologiques et pénitentiaires, de leur accorder un droit de visite dans les établissements pénitentiaires et de prévoir, autant que

faut avoir une connaissance approfondie du cas particulier, de la constitution biologique du prisonnier, de sa famille et de son hérédité, de sa vie, des points faibles de sa personnalité, des délits qu'il a commis et de leurs motifs, du milieu et des conditions dans lesquelles il a été élevé, etc. Un bon diagnostic suppose une riche expérience criminologique, l'observation des différents types criminels et de leur comportement dans la vie sociale. Or le juge compétent d'après la loi de 1933 est celui du tribunal dans le ressort duquel le crime ou le délit a été commis ; ce n'est pas la personne la plus qualifiée, car ce juge ne s'occupe qu'exceptionnellement et parmi beaucoup d'autres questions, des problèmes d'exécution des peines et de libération des individus soumis à l'application de mesures de sûreté privatives de liberté. Au contraire, les pouvoirs devraient être concentrés dans une même main. Ce magistrat pourrait acquérir les connaissances nécessaires en se familiarisant avec les questions pénitentiaires.

L'institution d'un juge spécialisé placé auprès du tribunal est une solution encore insuffisante. Il pourrait trop souvent se trouver éloigné des établissements pénitentiaires, ce qui empêcherait une liaison étroite de s'établir entre l'administration et lui. Il faut que le juge approche non seulement le détenu mais le personnel chargé de la rééducation. Il ne déciderait pas de la libération sans avoir une connaissance immédiate du réclamant, comme le tribunal ne prononce pas une mesure de sûreté sans entendre le

possible, une période de leurs études dans des établissements importants. »

Au troisième Congrès international de droit pénal, la nécessité de réformes judiciaires augmentant les pouvoirs et la spécialisation des juges, leur permettant de recevoir de l'avancement sans abandonner les fonctions où ils ont acquis une compétence reconnue, est apparue avec évidence ; la proposition suivante fut votée : « il est nécessaire d'orienter l'organisation judiciaire dans chaque pays vers une plus grande spécialisation du juge criminel ; cette spécialisation se fera progressivement en tenant compte des contingences locales. » Bulletin de la Société de législation comparée, 1933, p. 438.

prévenu. Le magistrat serait à même de prendre contact avec le personnel pénitentiaire, de juger la valeur de ses avis et des motifs de ses décisions.

La solution la meilleure est de donner compétence à un juge spécialisé du tribunal dans le ressort duquel se trouve situé l'établissement, pour toutes les questions d'exécution des peines et des mesures de sûreté appliquées aux détenus de cet établissement (31). Ce juge pourrait tenir des sessions périodiques et être en contact étroit avec la population et le personnel pénitentiaire. La solution allemande est paresseuse et irrationnelle ; selon le cas la décision appartiendra soit à un juge unique, soit à un collègue de trois juges, bien que la question à trancher soit toujours de la même nature et de la même importance pour la société et l'individu. Peut-être allèguera-t-on que c'est le juge ou le tribunal qui a prononcé la mesure de sûreté qui doit déterminer sa durée ? Argument peu solide puisque rien ne garantit que les membres de ce tribunal seront les mêmes personnes ni que le souvenir de l'affaire sera encore vivace après plusieurs années. Du reste, on peut se demander s'il est utile que le juge ait gardé une forte impression d'une affaire ancienne : il serait regrettable que la décision soit trop influencée par le souvenir du délit ou du crime, car elle n'a rien à faire avec la gravité matérielle de l'infraction. La question qui se pose est de savoir si un détenu peut être mis en liberté sans danger pour la sécurité publique : tant que ce danger est redouté, il faut prolonger l'internement. Il est temps de se libérer, sur le domaine de la procédure criminelle comme sur celui du droit pénal, des anciens préjugés relatifs à l'importance matérielle des délits et de se laisser guider franchement par le souci de suivre une bonne politique criminelle. La compétence judiciaire doit donc être déterminée, non d'après le lieu où l'infraction a été com-

(31) En ce sens : Schultze : « Gedanken eines Psychiaters... » in « Deutsches Strafrecht », 1935, I p. 41.

mise mais d'après celui où la mesure de sûreté sera subie (32). Une telle organisation ne serait d'ailleurs pas parfaite ; pourquoi réserver la décision aux seuls magistrats ? Il conviendrait de faire un pas de plus dans la voie de la modernisation de l'administration de la justice. En Allemagne les tribunaux de commerce se composent d'un magistrat professionnel et de deux commerçants élus. La loi du 24 novembre 1933 aurait dû s'inspirer de cette répartition : le tribunal chargé de statuer sur l'exécution des peines et des mesures de sûreté pourrait comprendre un magistrat, président, et deux assesseurs dont l'un serait un médecin psychiatre et l'autre une personne versée dans les questions pénitentiaires, un éducateur ou un membre d'une société de patronage, d'un « home » pour libérés. Le juge, fonctionnaire de l'Etat, aurait la possibilité de prendre une décision basée sur les expériences criminologiques. L'audition de personnes compétentes devrait toujours être obligatoire (33). Il serait extrêmement désirable que tous les établissements pénitentiaires soient pourvus de services anthropologiques et criminologiques, avec des sections de mise en observation, comme dans certains pays (34).

Ce n'est qu'à ce prix que les mesures de sûreté pourront obtenir un plein succès. Le juge se décidera beaucoup plus aisément à prolonger la durée de l'internement et ainsi à protéger efficacement la société, si l'intervention d'experts lui confirme la nature de la personnalité criminelle qu'il a devant lui. Le prononcé des mesures de sûreté, la fixation

(32) Nous parlons seulement ici des mesures de sûreté mais on s'aperçoit vite que la solution pourrait être étendue aux peines. Ce serait dans l'administration judiciaire une révolution qui s'imposerait avec l'introduction des sentences indéterminées.

(33) Exner : loc. cit. p. 237.

(34) En Belgique par exemple : résolutions de la commission spéciale de l'Akademie für deutsches Recht. En France la prophylaxie criminelle est en voie de réalisation. Des centres d'examen ont été créés dans trois prisons de la Seine : à la Santé pour les hommes, à la Petite-Roquette pour les femmes, à Fresnes pour les enfants.

de leur durée, sont pour la collectivité un problème délicat et important que l'on ne saurait résoudre à la légère.

Un dangereux délinquant d'habitude a été condamné à la peine de la Zuchthaus, puis à l'internement de sûreté. Si le détenu réclame sa liberté, le juge sera tenté de l'accorder principalement dans deux cas : le dernier délit, celui qui a motivé le prononcé de la mesure, était en lui-même peu grave ou le condamné a été travailleur et discipliné, à tout au moment, au cours de l'exécution de la peine et de l'internement. Dans la première hypothèse, le juge estime trop dur de maintenir emprisonné, pour trois ans encore, un individu qui a commis, il y a déjà longtemps, une infraction peu grave et qui n'est l'objet d'aucune remarque défavorable de l'administration pénitentiaire. Il est prêt à croire, dans la deuxième hypothèse, que le détenu a maîtrisé ses mauvais instincts et qu'il est capable de reprendre sa place dans la société. On n'a pas sur lui de renseignements autres que ceux qui sont fournis par le personnel de l'établissement et ils sont favorables. Ces deux conclusions, logiques en apparence, peuvent être erronées. Aux deux syllogismes précédents on pourra, à bon droit, en opposer deux autres tout aussi rigoureux. Le juge de l'infraction, peut-on dire d'abord, a considéré la mesure de sûreté comme nécessaire malgré le peu de gravité apparent du délit : il s'agit donc d'un délinquant d'habitude très dangereux qui a un penchant au crime enraciné et qu'il faut bien se garder de libérer. Si un individu se conduit très bien en prison, ajoutera-t-on, cela ne prouve nullement son amendement et même, jusqu'à un certain point, cela doit nous le rendre suspect, car ce sont très souvent les vieux délinquants d'habitude incorrigibles, accoutumés à la vie des prisons, qui sont les détenus modèles.

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher les solutions allemandes des règles suivies en Belgique. Dans ce pays le

juge intervient au cours de l'exécution des peines et des mesures de sûreté (35).

En ce qui concerne les anormaux, la durée de l'internement dépend de la qualification donnée par le juge aux faits délictueux ; la réforme plus radicale consistant dans l'introduction des sentences indéterminées n'a pas été retenue. La durée varie avec l'importance des faits commis. L'élargissement est ordonné lorsque l'intéressé ne constitue plus un danger social. Il peut être libéré à l'essai. Si la guérison ne se produit pas, les délais prévus peuvent être prorogés par la juridiction qui a ordonné l'internement. L'intervention du juge au cours de la détention se produit soit à l'expiration des termes de cinq, dix ou quinze ans, soit en tout temps, d'office, sur demande du procureur du roi ou sur demande de l'intéressé. L'individu ne peut renouveler une demande rejetée que passé un délai de six mois.

Les récidivistes et les délinquants d'habitude sont mis à la disposition du gouvernement après l'expiration de la peine. Ils peuvent demander à être dispensés de l'application de cette mesure. Cette requête ne peut être introduite que trois ans après l'expiration de leur peine et de trois ans en trois ans, si l'internement ne dépasse pas dix ans, délai porté à cinq ans, si la durée de la mesure a été fixée à vingt ans.

Certaines règles de la loi de défense sociale : débat contradictoire, limitation du droit du condamné de demander sa libération (36) sont plus rationnelles mais sur beau-

(35) Quand nous parlons du juge pénal, nous entendons une véritable juridiction et non un magistrat isolé, devant qui se déroule un débat contradictoire entre le ministère public et le condamné assisté d'un conseil. Cette juridiction est contentieuse.

En ce qui concerne les vagabonds, des commissions administratives appropriées et spécialisées proposent au ministre de la Justice la libération anticipée de ces individus. Aucune garantie d'ordre judiciaire ne leur est donc accordée.

(36) Le service anthropologique pénitentiaire, S. A. P. est surtout le grand avantage de l'organisation belge.

coup d'autres points, notamment en ce qui concerne les sentences indéterminées, la législation allemande l'emporte (37).

Avec l'interdiction de la profession l'on quitte le domaine des sentences indéterminées pour rentrer sur un terrain beaucoup plus familier aux juristes. Cette interdiction n'est jamais perpétuelle ; elle n'est prononcée que pour une durée d'un à cinq ans. Le tribunal décide, dans son jugement, pendant combien de temps cette mesure sera appliquée, d'après le danger que représente l'activité professionnelle du délinquant pour la collectivité. Le délai commence à courir après l'expiration, la prescription de la peine ou après la libération conditionnelle du condamné (38). L'exécution d'une mesure de sûreté privative de liberté empêche également le délai de courir. Le tribunal

(37) Les délais prévus par l'article 42 f, alinéa 2, du Code pénal courent à partir du début de l'exécution, c'est-à-dire dès que le condamné a purgé sa peine et se trouve placé sous le nouveau régime des mesures de sûreté. Ces délais ne comprennent que le temps d'une détention effective et il ne saurait y avoir lieu à imputation de toutes les mesures privatives de liberté antérieures, encore moins à l'imputation d'une peine d'emprisonnement (article 60 du Code pénal et article 463 du Code d'instruction criminelle). Ce serait d'ailleurs complètement inutile puisque les autorités judiciaires ont en tout temps la possibilité de se rendre compte jusqu'à quel point le but de la mesure a été atteint et s'il convient de procéder à la libération conditionnelle du détenu. De même l'imputation du séjour fait dans un hôpital ou une clinique est inadmissible (art. 461 du Code d'instruction criminelle, alinéa 5, en opposition avec 463 e et 461).

Le point de départ des délais prévus dans l'alinéa 3 de l'article 42 f est le même ; les règles relatives à leur imputation et à leur calcul sont identiques. Si le jugement du tribunal constitue un refus, le délai de deux ou trois ans commence à courir à partir du jour de la décision et non de celui où elle aura un caractère définitif. Il en est de même pour les jugements que le tribunal rend après ou peu avant l'expiration des délais légaux, des délais qu'il a fixés, ou au cours de ces délais, d'office, sur demande du détenu, de l'administration pénitentiaire ou du ministère public. L'effet consistant dans la mise en marche d'un nouveau délai ne peut naturellement se produire que quand la décision prise par le tribunal a un caractère négatif. S'il décide simplement de supprimer un délai plus court que le délai légal qu'il s'était antérieurement fixé, tout se passe comme si le tribunal n'avait pas usé des pouvoirs qui lui sont attribués par l'alinéa 4 de l'article 42 f.

peut, lorsqu'il existe des raisons sérieuses, retarder la date d'entrée en vigueur de cette mesure (39). Lorsque le détenu qui subit une peine ou une mesure de sûreté privative de liberté bénéficie d'une libération provisoire, le délai d'épreuve doit être imputé sur la durée de l'interdiction d'exercer la profession, que la libération conditionnelle soit révoquée ou non, car pendant cette période l'interdiction devait être respectée (40). Au contraire, il n'y aurait pas lieu d'imputer le temps pendant lequel la mesure a été suspendue (article 456 d, alinéa 4). Le législateur d'outre-Rhin ne saurait être critiqué pour avoir abandonné le principe des sentences indéterminées quand il a réglementé l'interdiction d'exercer une profession, mesure extrêmement rigoureuse et dont les répercussions, même à l'égard des tiers, ne peuvent être prévues (41).

Nous avons vu dans quelle mesure le législateur allemand a admis le principe des sentences indéterminées et en même temps quelle est la principale cause d'extinc-

(38) Article 42 I, alinéa 3, article 36, alinéa 1, du Code pénal.

(39) Article 456 d du Code d'instruction criminelle : il s'agit d'éviter une rigueur excessive et inutile ; voir aussi l'alinéa 2 du même article et l'article 458.

(40) Article 42 I, alinéa 3.

(41) Le Congrès pénitentiaire de Berlin (1935) a étudié l'interdiction d'exercice de la profession. Ce système de déchéances professionnelles, encore embryonnaire en France, fut approuvé unanimement par les délégués qui applaudirent les suggestions du rapporteur général, Fritz Grau, président de chambre au Kammergericht. Le Congrès se prononça même contre les restrictions apportées au domaine de cette mesure de sûreté dans certains pays comme la Hollande et la Yougoslavie, dont la législation exige la perpétration de certaines infractions déterminées. L'état de récidive ne serait pas nécessaire contrairement aux « desiderata » des délégués de l'Autriche, de la Hongrie et de la Bulgarie. Le Congrès fut d'avis que l'interdiction ne devait pas être limitée aux dirigeants mais étendue aux employés. Bien qu'il ait été très favorable à cette mesure, il a adopté le vœu suivant : « IV : l'interdiction est temporaire, elle doit être de cinq ans au plus. » (Compte rendu du Congrès : Revue Internationale de Droit Pénal, 1936, n° 1).

tion de la mesure de sûreté ; examinons maintenant les effets de la libération (article 42 h).

Les dispositions de l'article 42 h constituent, à la différence de la réglementation des projets antérieurs, un renforcement sérieux des droits de la collectivité et de la défense sociale. Dans les différents projets il n'y avait pas de protection de la société dans la possibilité d'une libération « auf Probe », qui était admise jusqu'à l'expiration des délais prévus par la loi ou prolongés par le tribunal. Il était donc nécessaire que dans chaque cas particulier fut fixé un délai d'épreuve de deux à cinq ans ; à l'expiration de chaque délai, une mesure de libération pouvait mettre fin à l'internement de sûreté, à l'internement dans une maison de santé, et elle ne pouvait être révoquée postérieurement. Au contraire, la loi nouvelle nous dit : « La libération de l'interné ne vaut que suspension conditionnelle de l'internement » : elle peut être révoquée tant que l'exécution de la mesure de sûreté n'a pas été prescrite et si la durée légale maxima fixée pour certaines mesures n'a pas été atteinte.

L'exposé des motifs justifie facilement ces règles. Lorsque le tribunal estime que le résultat de l'internement a été obtenu et qu'il décide la mise en liberté du détenu, il peut arriver que la conduite du libéré démontre postérieurement que l'opinion du tribunal était trop optimiste. Si l'individu commet des délits sanctionnés par la loi pénale qui remplissent de nouveau les conditions exigées pour le prononcé des mesures de sûreté, une nouvelle instruction pourra être ouverte en vue d'une nouvelle décision judiciaire. « Cette solution n'assure pas suffisamment la protection de la collectivité », nous dit l'exposé des motifs, et c'est pour cette raison qu'une nouvelle possibilité a été créée d'appliquer la mesure de sûreté nécessaire, lorsque le libéré trompe les espérances qu'on avait mises en lui, commet de nouveaux délits ou ne satisfait pas aux obligations particulières qui lui ont été imposées. En vertu

de la loi, toute libération ne vaut que suspension conditionnelle de la mesure et tant que celle-ci n'a pas été prescrite, peut être révoquée par le tribunal, si le but de la mesure exige que le libéré soit interné de nouveau dans l'établissement pénitentiaire. « Si la mesure de sûreté est limitée par un maximum, la révocation est impossible lorsque le détenu a été libéré après l'expiration du délai légal. S'il a été mis en liberté antérieurement et si cette mesure est révoquée, le temps du premier internement doit être imputé sur la durée maxima. »

L'article 42 h a posé une règle qui rappelle la libération conditionnelle des condamnés purgeant une peine privative de liberté. La loi du 24 novembre 1933 n'a pas introduit d'institution semblable à celle du sursis. Donc la libération du détenu suppose qu'il a subi, en partie tout au moins, la mesure de sûreté prononcée. L'article 42 h ne réglemente que le cas où la libération est décidée parce que le but de la mesure de sûreté a été atteint. Si l'exécution n'a pas eu lieu parce que le condamné était malade, pour éviter des rigueurs inutiles à cet individu ou à sa famille, application de la mesure pourra être faite, lorsque le motif de la non-exécution a disparu, sans qu'il y ait besoin d'une mesure de révocation conforme à l'article 42 h.

Le législateur a donc conçu la libération conditionnelle des condamnés subissant l'exécution d'une mesure de sûreté comme celle des condamnés purgeant une peine d'emprisonnement (42). Toutefois, il n'est point nécessaire de fixer un délai d'épreuve (42) ; ici le délai d'épreuve est constitué par le délai de prescription de l'exécution de la mesure de sûreté (43). Le tribunal peut, lors de la libération, et même plus tard, imposer à l'intéressé certaines

(42) Article 287: Amtlicher Entwurf des Strafvollzugsgesetzes (Reichstagsdrucksache n° 3628 de 1927). Du moins d'après la réglementation de beaucoup de Länder.

(43) Article 70 du Code pénal.

obligations particulières qu'il a le droit, à toute époque, de modifier, de révoquer ou de compléter. Par exemple le libéré devra faire connaître tout changement de domicile et de séjour au tribunal, aux autorités pénitentiaires ou à la police, s'employer à un travail régulier, éviter les cafés et les cabarets, faire partie d'une société de tempérance, etc. Le tribunal peut lui imposer la « Schutzaufsicht », seule ou accompagnée d'autres obligations, qui sera dans beaucoup de cas une excellente mesure (44). Cette « Schutzaufsicht » devrait être rangée dans l'article 42 a, parmi les mesures de sûreté. Elle présente un intérêt tout particulier pour préserver les toxicomanes des tentations pernicieuses (45).

La révocation de la libération (46) a pour conséquence que l'administration procèdera à l'exécution de la mesure de sûreté prononcée contre le condamné et qui n'avait été interrompue que provisoirement. L'internement pourra être subi dans un établissement pénitentiaire différent. Si le placement dans une maison de travail avait été ordonné et si, au jour de la révocation, le condamné était invalide, l'asile remplacerait la maison de travail. La mesure

(44) La « Schutzaufsicht », connue par le projet de 1927, n'a pas été prévue par l'article 42 a parce qu'elle est liée intimement à la libération conditionnelle et au sursis et que ces questions n'étaient pas complètement réglementées par la loi de 1933.

(45) Schultze : « Psychiatrie und Strafrechtsreform », p. 94, 105.

(46) La révocation de la mesure de libération qui produit les effets principaux du prononcé de la mesure de sûreté a lieu lorsque la conduite du libéré démontre, par exemple par de nouveaux méfaits ou la violation des devoirs qui lui ont été imposés, que le but de la mesure exige encore l'internement du condamné. Toute infraction légère, surtout quand elle n'a aucun rapport avec l'état dangereux combattu par la mesure, ne justifie pas la révocation, de même que toute négligence dans l'observation des obligations particulières au libéré. Il est nécessaire mais aussi il suffit que la conduite du libéré soit symptomatique, qu'elle prouve que l'état dangereux n'a pas disparu. Le tribunal a un large pouvoir d'appréciation. Après l'expiration du délai de prescription de la mesure de sûreté ou lorsque la durée maxima du placement a été atteinte, la mesure de révocation ne peut plus être prise (articles 70 et 72 du Code pénal).

de sûreté, dont le maximum est de deux ans, subit la même limitation lorsque la libération conditionnelle est révoquée et il faut imputer sur ce délai le temps pendant lequel le placement a déjà été subi. En cas de révocations successives, il en est encore de même (47).

La loi belge du 19 avril 1930 a conçu la libération, ainsi que la loi allemande, comme une mesure essentiellement conditionnelle. Aux termes de la loi, l'anormal qui est interné dans un établissement de défense sociale peut semestriellement demander sa libération ; la commission est tenue d'en examiner les possibilités et de se prononcer à ce sujet. En cinq ans, 3.301 demandes ont été formées, dont 856 ont été accueillies favorablement par les autorités chargées de statuer ; celles-ci ont parfois pris l'initiative d'une mesure d'élargissement. Toutes ces libérations ont été faites à titre d'essai ; elles ont eu lieu, dans 198 cas, après un court séjour à l'annexe psychiatrique, sans que l'anormal soit demeuré dans un établissement de défense sociale ; 237 personnes ont été contraintes à réintégrer l'établissement. Les causes de réinternement sont condensées dans le tableau ci-dessous, qui donne

(47) Les décisions judiciaires visées dans l'article 42 h : imposer des obligations spéciales au libéré, les modifier postérieurement, révoquer la mesure de libération, doivent être prises toujours par le même tribunal, le Vollstreckungsgericht dont nous avons parlé. Appel est possible immédiatement mais la décision attaquée doit être exécutée quand même. Jusqu'à ce que la révocation de la mesure soit décidée, le ministère public et la police peuvent arrêter provisoirement le libéré s'il est soupçonné d'avoir commis un nouveau délit : article 127 du Code d'instruction criminelle.

Après la réintégration du délinquant, la question d'une nouvelle libération doit être résolue conformément aux articles 42 f et 42 g. Les délais légaux à l'expiration desquels il y a lieu d'examiner si le résultat recherché par la mesure a été obtenu, courent de nouveau. Si malgré la révocation de la libération, le condamné n'est pas arrêté parce qu'il est en fuite et si cette situation dure plus de trois ans, il n'est pas nécessaire de prendre une nouvelle décision par application de l'article 42 g.

l'ensemble des cas de libération et de sursis à l'internement :

	Sursis à l'Internement	Libération	Total
Nouveaux délits ·	9	113	122
Conditions non observées :	18	95	113
Demande de réinternement :	1	8	9
Aggravation de l'état mental :	29	227	256

Les délits commis ont été généralement peu graves ; la contravention aux conditions imposées fut le plus souvent l'oisiveté, la vie déréglée (20 %) et l'intempérance (55 %).

On a maintes fois reproché, et à tort d'ailleurs, aux commissions chargées d'appliquer la loi belge de défense sociale, de libérer trop tôt et en sous-évaluant le danger de récidive qu'ils présentaient, des anormaux ayant commis des actes graves, homicides ou attentats sexuels odieux. La statistique a réfuté victorieusement ces critiques. Toutefois le docteur Vervaeck estime qu'il serait désirable d'adopter un minimum de 3 à 5 ans de durée pour l'internement des anormaux ayant commis un acte criminel et de limiter à trois les demandes de libération que le détenu peut former de six en six mois ; en cas de décision défavorable, le délai serait porté à un an, étant entendu qu'une mesure de liberté pourrait être proposée d'office par la commission ou le directeur de l'établissement (48). Les mêmes problèmes se présentant dans tous les pays, la loi belge nous offre des points de comparaison intéressants avec la loi allemande.

Nous avons étudié l'extinction des mesures de sûreté par leur exécution ; nous ne faisons que mentionner le décès du condamné. Il convient maintenant d'examiner l'extinction par l'amnistie, la grâce, la prescription, qui

(48) Revue de Droit Pénal et de Criminologie de Bruxelles, 1936, p. 638. Le ministre de la Justice peut décider à tout instant la libération des récidivistes : la mise en liberté est toujours conditionnelle.

ont pour effet immédiat de faire disparaître, soit le délit, soit ses conséquences. Le principe essentiel en la matière est le même ; dans tous les cas, il faut se baser sur l'état dangereux du délinquant. Il est cependant nécessaire d'envisager chacune de ces institutions séparément et de se demander si elles ne doivent pas s'appliquer aux mesures de sûreté comme aux peines.

Parlons d'abord de l'amnistie. Les criminalistes italiens ont été souvent très opposés à l'idée d'étendre l'amnistie aux mesures de sûreté (49). Quel est en effet le but de l'amnistie, ont-ils dit ? Apaiser les colères, les haines sociales et politiques, non pas désarmer la société à l'égard de ses ennemis, délinquants d'habitude, toxicomanes, tarés, etc. On atteindra le premier objectif en supprimant la peine mais le deuxième résultat sera obtenu en maintenant force exécutoire au jugement qui prononce la mesure de sûreté. La question a une grande importance, car les législateurs de nos pays d'Europe ont l'habitude de multiplier fâcheusement les lois d'amnistie et de faire bénéficier de la clémence publique des personnes indignes.

On a dit, il est vrai, que le législateur poursuivant un but d'apaisement ne doit pas se rappeler les faits délicieux ; ne s'en souvenant plus, il n'est pas possible qu'il en tire encore certaines conséquences, qu'il inflige certains traitements ou certaines incapacités. Cette argumentation, qui paraît logique, ne cadre pas avec la notion traditionnelle de l'amnistie. Celle-ci est restreinte par l'unanimité des auteurs aux conséquences répressives de l'infraction. La victime a toujours le droit de réclamer des mesures de réparation ; pourquoi refuserait-on à la société celui de prendre des mesures de protection ? Qu'on le veuille ou non, l'infraction reste la manifestation, le symptôme d'un état dangereux, et cela le législateur ne peut pas l'oublier. Enrico Ferri fait application de cette idée, dans

(49) Garofalo : *La criminologie*, p. 318.

son projet de Code pénal, aux criminels d'habitude et aux aliénés (article 116) (50). Nous avouons ne pas trouver de bonne raison pour justifier l'exception qu'il apporte à cette règle en faveur des vagabonds et des buveurs d'habitude.

En pratique, il peut être à craindre que le délinquant et le public ne fassent pas la distinction nécessaire entre la peine et la mesure de sûreté, malgré la différence de leur nature. Le législateur aura toujours la possibilité de tenir compte de l'opinion publique en dérogeant expressément, dans la loi d'amnistie, au principe que nous défendons.

Beaucoup d'auteurs allemands ont adopté ce point de vue (51) ; à leur avis, l'amnistie est tout à fait étrangère aux mesures de sûreté : il n'est pas plus rationnel d'amnistier un toxicomane qu'un aliéné interné dans un asile. La loi du 24 novembre 1933 n'apporte aucune solution au problème : en Allemagne, tout dépendra de la constitution particulière de chaque pays et des dispositions de la loi d'amnistie. Il convient de remarquer cependant que si la loi intervient entre le délit et le jugement, l'inculpé ne peut plus être traduit devant les tribunaux en vue de l'application d'une peine et, par conséquent, aucune mesure de sûreté ne peut plus être prononcée. Le même résultat serait obtenu si la date de la loi d'amnistie se plaçait entre celle de la condamnation et celle de l'appel fait en temps utile (52).

(50) Voir : « *Relazione sul progetto preliminare* », p. 330.

(51) Exner : « *Das System der sichernden und bessernden Massregeln* » Z., 1933, p. 629.

(52) Il convient de noter ici une cause d'extinction des mesures de sûreté qui a un caractère très particulier ; d'après l'article 456 a du Code d'instruction criminelle, l'autorité qui est chargée de l'exécution de ces mesures peut s'abstenir de les mettre en application si l'extradition du condamné, en raison d'une autre infraction, est obtenue par une puissance étrangère ou s'il est expulsé, en vertu d'une décision judiciaire régulière. Les mesures de sûreté ont ainsi un caractère subsidiaire : non seulement elles ne peuvent pas être prononcées quand elles ne sont pas indispensables mais elles ne doivent pas être exécutées sans utilité. Cette solution est très logique et s'accorde parfaitement avec le fondement des mesures, la défense sociale. L'expulsé ou l'extradé

Que faut-il décider relativement à la grâce ? La question est très discutée. En France, la doctrine est à peu près d'accord pour décider que la remise de la peine principale n'entraîne pas celle des mesures de sûreté que nous appelons peines accessoires ou complémentaires et qui sont la conséquence de la condamnation (53) ; la jurisprudence est en ce sens (54) bien que la Chancellerie n'admette pas cette règle sans restriction (54). Au contraire, certains projets et certaines législations positives accordent au gouvernement le droit de dispenser de l'exécution des mesures de sûreté. Nous citerons seulement : le projet Ferri (article 117), le projet suisse (article 426), enfin l'avant-projet français (article 41). Sans vouloir reproduire les critiques excessives qui ont été faites au droit de grâce et que l'histoire et la législation comparée suffisent à réfuter (55), il est certain que l'on ne peut étendre sans bonnes raisons une institution dérogoatoire au droit commun. Les mesures de sûreté sont des garanties données à la société et aux tiers, et l'on comprend qu'elles ne soient pas abolies arbitrairement. Les auteurs allemands sont aussi adversaires de la grâce que de l'amnistie ; ils mettent en relief le fait que cette institution est dangereuse d'un côté, inutile de l'autre, puisque l'interné peut, à tout moment, bénéficier d'une mesure de libération conditionnelle qui peut être prise d'office. Ces arguments très forts ne sont pas déterminants. Le but du droit de grâce est de faire triompher la justice subjective sur la

retourne volontairement en Allemagne ou y rentre contraint, application pourra lui être faite de la mesure de sûreté ; la décision de l'autorité chargée d'exécuter les mesures avait un caractère provisoire et pouvait toujours être révoquée jusqu'à l'achèvement des délais de prescription.

(53) Vidal et Magnol : « Cours de Droit Criminel », p. 738.

(54) Cass. 6 nov. 1873 (S. 73 I. 84) et 4 août 1886 (S. 87 I. 37).
Le Poittevin : « Dictionnaire des Parquets » au mot : Grâce.

(55) Beccaria : « Traité des Délits et des Peines », p. 122, Bentham, « Législation civile et pénale ». p. 432 t. II.

justice objective, de parer aux défaillances du droit criminel ; il y a des mesures de sûreté qui ne sont pas privatives de liberté : castration, expulsion, confiscation, interdiction d'exercer une profession, etc...

Supposons par exemple qu'une erreur judiciaire ait été commise, supposons que l'exécution de la mesure apparaisse, à la suite d'un changement dans les circonstances, inutile ou d'une sévérité exagérée : dans ces hypothèses, le droit de grâce jouera un rôle extrêmement bienfaisant (56). La loi du 24 novembre 1933 ne nous apporte sur ce point encore aucune solution. Il faut renvoyer ici au droit constitutionnel du Reich et des Länder. Si le droit de grâce dans un pays se limite à la suppression des pénalités, on ne peut concevoir la disparition d'une mesure de sûreté prononcée par un tribunal.

Le problème de l'extension de la prescription aux mesures de sûreté a été très discuté. Ne conviendrait-il pas d'adopter, pour des sanctions de nature juridique différente, des solutions opposées ? A se placer à un point de vue théorique, il semble bien que la prescription ne puisse s'appliquer aux mesures de sûreté. Le coupable n'est pas forcément moins dangereux parce qu'un délai plus ou moins considérable s'est écoulé depuis la condamnation. Qu'importe qu'après un certain laps de temps l'opinion ne réclame plus de châtement, puisque la mesure de sûreté, basée sur l'état dangereux, ne vise pas à donner satisfaction à la vindicte publique. Aucune difficulté de preuve ne peut exister, même si les faits sont très anciens, puisque la condamnation a été prononcée. Il est très imprudent de laisser vivre où ils veulent, surtout dans de

(56) De toutes les mesures de sûreté prévues par la loi du 24 novembre 1933, l'interdiction de la profession est celle qui se prête le mieux au droit de grâce. L'utilité de cette institution apparaît avec netteté puisque ni les autorités judiciaires ni les autorités pénitentiaires n'ont le pouvoir de diminuer la durée fixée par le jugement de condamnation, même si l'exécution de la mesure entraîne des conséquences excessives.

grandes villes, les délinquants d'habitude, les demi-fous, les toxicomanes, etc. (57). Cette solution a été adoptée par le Code pénal argentin (article 66) et le projet Ferri (article 125). On a soulevé contre ce système des objections d'ordre juridique. Si une condamnation a été prononcée par défaut et si des mesures de sûreté sont édictées, que décider lorsque le délinquant est arrêté plusieurs années après ? Déclarer que la condamnation devient définitive à l'expiration d'un délai déterminé, c'est frapper quelqu'un qui ne s'est pas défendu ; admettre que l'individu peut démontrer l'erreur de la première condamnation est peu pratique, étant donné le dépérissement des preuves.

La loi du 24 novembre 1933 n'a pas hésité à introduire la notion de prescription dans le domaine des mesures de sûreté. D'abord, à la base de toute mesure, se trouve une condamnation pour une infraction. L'article 67, alinéa 5, décide que la prescription de l'action publique empêche le prononcé des mesures de sûreté (58) : si une longue période s'est écoulée depuis la perpétration du délit, l'acte n'est plus considéré comme un symptôme de l'état dangereux. A cette idée il faut rattacher la « prescription de récidive » prévue par l'article 20 a et par l'article 42 k : si un certain délai s'étend entre les infractions, on doit les considérer comme de simples épisodes dans la vie du délinquant. Puisqu'un délit prescrit ne peut justifier le prononcé des mesures de sûreté, il fallait admettre la prescription de l'exécution de ces mesures. Cette prescription a été conçue sous deux formes par le législateur allemand : la prescription conditionnelle de l'article 42 g dont nous avons parlé, et la prescription inconditionnelle des articles 70 et 71 du Code pénal.

(57) Peut-être le temps a-t-il diminué le danger, mais il peut encore être important ; il faudrait exiger une nouvelle décision judiciaire. Voir Roux : note au Sirey 1920. I. 89.

(58) En ce sens le projet Ferri. La loi espagnole du 4 août 1933 décide que la prescription s'applique aux mesures de sûreté, mais non l'amnistie.

Etudions la réglementation apportée par la loi du 24 novembre 1933 :

L'article 70, alinéa 2 nouveau, ne s'applique qu'aux mesures de sûreté au sens étroit et technique de l'expression, à celles énumérées dans l'article 42 a. Il ne concerne pas la confiscation, la destruction, la « Polizeiaufsicht ». Comme il s'agit de prescription de l'exécution des mesures, seules sont prescriptibles celles qui supposent des actes matériels d'application ; ainsi l'interdiction d'exercer une profession, qui entre en vigueur dès le jour du jugement, est imprescriptible, quel que soit le temps qui puisse s'écouler. On peut conclure que l'article 70 régit l'internement dans une maison de santé, dans un établissement pour alcooliques et toxicomanes, dans une maison de travail, l'internement de sûreté et la castration.

Le délai de prescription est fixé en principe à dix ans mais il est réduit à cinq ans lorsque les mesures inappliquées sont le placement dans une maison pour buveurs ou pour toxicomanes et la castration. Il court à partir du jour où le jugement a un caractère définitif (article 70, alinéa 3).

L'article 70 a été complété par l'article 71 qui a eu pour but de donner de l'unité aux deux genres de prescription connus par le droit allemand. Au cas où la même infraction a servi de base au prononcé d'une peine et d'une mesure de sûreté, comme au cas où les sanctions édictées par les tribunaux ont été justifiées par des contraventions différentes à la loi pénale, les délais se confondent.

Toutefois l'article 71 ne concerne que les mesures de sûreté privatives de liberté. La castration échappe à une règle qui était inutile pour elle, parce qu'elle peut être exécutée et qu'elle doit même l'être, en principe, au cours de l'emprisonnement. L'article 71 est également applicable dans l'hypothèse où, à côté de la peine, deux mesu-

res de sûreté privatives de liberté ont été prononcées. Dans ces conditions, c'est le plus long délai de prescription qui doit s'étendre à la peine et aux mesures. Lorsque le jugement est rendu après le 1^{er} janvier 1934, l'article 71 doit être respecté, même si l'acte illégal a été commis avant cette date (59).

Le législateur a essayé d'atténuer les inconvénients inhérents à l'institution de la prescription, mais il ne pouvait réussir dans ses efforts (60). La prescription des peines est contestable ; que dire de celle des mesures de sûreté ? Plus rationnel était le projet de 1927 (61) qui

(59) Article 2, alinéa 2, du Code pénal ; l'article 71 a une rédaction beaucoup plus sévère pour le condamné que l'ancienne.

(60) L'article 72 complète les règles précédentes. Son importance consiste dans le droit qu'il accorde aux autorités chargées de l'exécution des peines et des mesures de sûreté, d'interrompre le délai de prescription. L'interruption intéresse surtout les mesures privatives de liberté car la libération du détenu est toujours conditionnelle et peut être révoquée tant que les délais de prescription courent. L'interruption peut être réalisée par tout acte matériel accompli par l'autorité compétente. Il faut considérer comme tels les actes des fonctionnaires, des agents des administrations publiques, toutes les fois qu'ils agissent dans l'intention de mettre à exécution la mesure de sûreté prononcée par les tribunaux. A la suite de la libération conditionnelle d'un détenu, en raison de la durée de l'internement déjà subi, il y a interruption et tout le délai de prescription recommence à courir.

Cette interruption peut être également réalisée par l'arrestation du condamné par un agent compétent.

Au cas où, à côté d'une peine d'emprisonnement, a été prononcée une mesure de sûreté privative de liberté, toute cause d'interruption de la prescription de la peine entraîne celle de la prescription de la mesure de sûreté et inversement. L'exécution de la peine constitue une mesure préalable en principe et sa prescription est étroitement liée à celle des autres sanctions. Sinon un acte interruptif de prescription ne produit d'effet qu'à l'égard de la mesure dont l'application est recherchée par cet acte. Ainsi un acte d'exécution de l'opération de la castration n'entraîne nullement l'interruption de la prescription de la peine ou de la mesure de l'internement de sûreté qui auraient été prononcées dans le même jugement ; mais il peut arriver que le même acte matériel ou juridique tende autant à l'exécution de la mesure de sûreté qu'à celle de la peine (articles 456 b du Code d'instruction criminelle et article 71 du Code pénal ; Steckbrief des articles 457 et 453 a).

(61) Exposé des motifs p. 44 et p. 60 ; il faut noter que l'existence de deux délais différents est illogique.

s'était refusé à étendre la règle ; les mesures de sûreté sont basées moins sur l'infraction commise que sur l'état dangereux révélé et, par conséquent, l'exécution, une fois décidée par le juge, doit être poursuivie, même lorsque la prescription a éteint le droit de la société d'appliquer une peine. La notion de prescription est incompatible avec celle de mesure de sûreté (62), car le droit de la collectivité de se défendre contre les criminels est imprescriptible.

La mesure de sûreté dépend étroitement d'un certain aspect de la personnalité du délinquant, de son état dangereux qui oblige le juge à la prononcer. Peu importe si elle doit s'adjoindre à une autre sanction, celle-ci pouvant être une peine ou une mesure différente. Nous sommes donc conduits à envisager le double problème du cumul des mesures de sûreté entre elles et de leur cumul avec les peines.

II. — CUMUL DES MESURES DE SÛRETÉ

Le but des mesures de sûreté peut commander qu'en raison du même délit soient prononcées plusieurs mesures pourvu, bien entendu, que toutes les conditions nécessaires soient remplies (63). Tel est le point de vue du législateur allemand (63). Par exemple il peut être indispensable de décider l'internement dans une maison de santé et la castration, ou l'interdiction d'exercer une profession et le placement dans une maison pour buveurs. On peut juger très utile de prononcer cumulativement plusieurs mesures de sûreté privatives de liberté, par exemple l'internement dans une maison pour buveurs et l'internement dans une maison de travail. L'expulsion

(62) Certes, il ne saurait être fait automatiquement application d'une mesure de sûreté à un individu dix, vingt ou trente ans après le jugement de condamnation : une nouvelle décision judiciaire conforme à la première serait opportune. Il conviendrait de généraliser l'article 42 g.

(63) Article 42 n et exposé des motifs.

prend place à côté de toutes les autres mesures. Outre les exemples donnés par l'exposé officiel des motifs, on peut mentionner le cumul de l'internement de sûreté et de la castration.

Lorsque plusieurs mesures différentes ont été prononcées, le problème de l'ordre de leur exécution se pose. Très souvent, il est vrai, l'obstacle aura été tourné. Les juges devront choisir pratiquement la mesure de sûreté la plus appropriée à l'individu qui comparaitra devant eux. Le tribunal ne pourra pas remettre à un établissement pour buveurs un délinquant alcoolique présumé incorrigible ; il devra faire détenir cet individu dans une maison de santé ou un hôpital, en basant sa décision sur l'article 42 n.

Aucune difficulté ne sera rencontrée si les mesures de sûreté édictées ne sont pas privatives de liberté : confiscation, destruction de certains objets, etc. Le problème se présente très simplement avec l'article 42 k ou l'article 42 l. En règle générale la castration sera opérée au cours de l'exécution de la peine, de la mesure de sûreté privative de liberté, ou plutôt, dès le début de l'emprisonnement, dans la clinique de l'établissement pénitentiaire où le condamné purge sa peine. L'interdiction de la profession entre en vigueur dès le jour où le jugement a un caractère définitif : elle doit être respectée au moment où le condamné recouvre sa liberté, qu'il s'agisse d'une mesure de libération conditionnelle ou définitive.

Que faut-il décider lorsque les différentes mesures de sûreté à appliquer sont privatives de liberté ? La loi du 24 novembre 1933 ne donne aucune indication. La décision appartient par conséquent à l'autorité pénitentiaire et elle dépend de raisons d'opportunité.

III. — CUMUL DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

Deux problèmes d'une importance capitale sont étroitement liés. La mesure de sûreté doit-elle compléter la peine ou la remplacer ? Si l'on admet le système du cumul, dans

quel ordre faut-il appliquer les sanctions légales ? La difficulté de trancher cette seconde question d'une manière rationnelle peut conduire à rejeter ce système qui est en faveur dans une grande partie de la doctrine (64). Indiquons donc d'abord les solutions adoptées par la législation allemande avant d'examiner les principes dont elles sont l'application.

A l'exception du placement dans un asile d'aliénés ou une maison de santé qui peut être ordonné seul à l'encontre des irresponsables, toutes les mesures de sûreté prévues dans l'article 42 a sont prononcées avec une peine, peine privative de liberté ou peine pécuniaire. Si le tribunal s'est décidé pour une peine d'emprisonnement et une mesure de sûreté privative de liberté, cette peine doit être, en principe, mise d'abord à exécution et la mesure n'est applicable qu'ensuite. Seuls les modes d'internement qui ont le caractère d'un traitement médical peuvent être subis en tout ou en partie avant la peine (65). C'est dire que la loi du 24 novembre 1933 a adopté le système du cumul des peines et des mesures de sûreté (66) et qu'elle a écarté l'autre système (66) défendu dans la « Denkschrift » du ministre de la Justice de la Prusse : « Nationalsozialistisches Strafrecht ».

La solution proposée par le législateur allemand est peut-être celle qui vient la première à l'esprit. Elle a en sa faveur de fortes raisons. Si l'on considère que le droit criminel doit permettre l'application de sanctions au délinquant « quia peccatum est » aussi bien que « ne peccetur », il faut donner satisfaction au sentiment de réprobation publique et rétablir l'ordre social dans son intégrité par l'exécution

(64) Nous ne croyons pas devoir scinder ce chapitre, ce qui empêcherait une vue d'ensemble.

(65) Article 456 b du Code d'instruction criminelle.

(66) Appelés en Allemagne : « Zweispurigkeit » et « Einspurigkeit ».

(67) En France, au moins dans le département de la Seine, les mendiants, après avoir subi leur peine, sont internés dans des dépôts de mendicité. Voir l'article 271 du C.P. abrogé en 1837.

immédiate de la peine. L'effet d'intimidation ne sera jamais obtenu si la souffrance paraît très éloignée dans le temps et si le coupable garde toujours un espoir d'échapper au châtimeut. Il est absurde d'infliger une peine sévère après un délai de plusieurs années à un malfaiteur amendé, alors que le trouble social produit par l'infraction a disparu.

Cette solution est celle du législateur anglais : la « preventive detention » connue par le « Prevention of Crime Act » de 1908 n'est appliquée aux récidivistes que lorsqu'ils ont subi la peine de réclusion prononcée à leur rencontre. On trouve des dispositions analogues dans le Code pénal russe de 1905, à l'égard des vagabonds et mendiants (67), dans le Code pénal chinois, dans différents projets et elles ont été approuvées par de nombreux auteurs (68). Cependant cette solution a été critiquée et l'on a soulevé de nombreuses objections.

Dans une discussion intéressante qui a eu lieu à la Société Générale des Prisons (69), on avait déjà fait observer qu'il est irrationnel d'appliquer une peine alors qu'il faut faire subir en même temps une mesure de sûreté. Condamner un anormal à une peine est difficilement justifiable : cet individu va bénéficier d'une réduction d'emprisonnement mais on lui infligera un traitement la dépassant de beaucoup. C'est le moins coupable qui souffrira le plus : les condamnés considèrent qu'ils ont suffisamment expié leur faute par une peine et que le traitement est une violation injuste de la règle : « non bis in idem ».

Cela est surabondamment démontré par les expériences faites dans plusieurs pays ; en France, par exemple, l'on sait que les jeunes délinquants ne font pas bien la distinction entre la peine d'emprisonnement correctionnel et la mesure d'éducation : ils se rendent compte seulement que

(68) Bulletin de l'Union 1913 : p. 416 rapport Nabokoff, p. 463 Stjernberg, p. 468 Silovié, p. 489 Kronecher. Voir aussi : Leredu : Revue Pénitentiaire 1905 p. 46 et Tarde, loc. cit. 1893 p. 754.

(69) Revue Pénitentiaire 1905 p. 203 et 331.

celle-ci est beaucoup plus longue que celle-là et ils font tous leurs efforts pour se faire condamner à une courte peine privative de liberté. Lorsqu'il s'agit de faire subir une sanction éliminatrice, il peut sembler bizarre de commencer par infliger une peine et même fort dangereux, quand la mesure de sûreté consiste dans la transportation aux colonies : on affaiblit le condamné par une peine de réclusion avant de le soumettre à un climat débilitant (70).

Ne vaudrait-il pas mieux, au lieu de faire subir la peine immédiatement, ne l'infliger qu'à l'expiration de l'internement qui a pour but de guérir le coupable ? Avec cette solution le traitement médical ne serait qu'un moyen de mettre le condamné en état de bien comprendre la gravité de la faute qu'il a commise et de sentir suffisamment la sévérité de la sanction, l'étendue du mal qui lui est causé. Le Code pénal italien de 1889 admet cette solution (article 47). Il n'est pas rare de voir, au bout d'un temps relativement court, un aliéné, même dangereux, sortir d'un asile ; on peut soutenir que le sentiment populaire de la justice serait froissé si un délinquant coupable d'un crime grave pouvait échapper à la peine en passant quelques mois dans un asile d'aliénés. Ces raisons ont fait adopter, par le législateur allemand, la solution indiquée lorsque la mesure de sûreté prononcée est l'internement dans une maison de santé, un asile d'aliénés ou l'internement dans un établissement pour buveurs et toxicomanes.

Ce système est pourtant injustifiable au point de vue médical ; s'il est absurde de commencer par rendre malade une personne en la mettant en prison, afin de la guérir en la plaçant ensuite dans un asile, il n'est pas moins irrationnel d'infliger des pénalités abêtissantes à un individu guéri et amendé (71).

(70) C'est pourtant la solution adoptée en France pour la rélévation : loi de 1885.

(71) Van Hamel : Bulletin de l'Union Internationale : 1913 p. 491 et p. 499.

La peine est inefficace : si l'on veut donner satisfaction à l'indignation publique, on ne peut renvoyer l'application des sanctions pénales « sine die ». Les criminels dangereux et incorrigibles ne seront pas punis, alors que les anormaux amendés auront à subir une peine d'emprisonnement peut-être fort longue. Si le délinquant est guéri et si on est sûr par conséquent qu'il ne recommencera pas, la société n'a plus le droit de lui infliger une peine inutile (72). Le Code pénal polonais de 1932 a pourtant décidé que la peine serait subie après l'exécution de la mesure de sûreté (article 80, § 2).

La question est sans doute très embarrassante et ce qui le prouve bien, ce sont les divergences d'opinion des auteurs et les solutions contradictoires des lois ou des projets. Ainsi l'article 73 de l'avant-projet de Code pénal français décide : « Toute personne alcoolique, toxicomane ou atteinte d'une infirmité mentale grave, qui a commis un crime ou un délit passible d'une peine pouvant s'élever à deux ans d'emprisonnement... sera internée à l'expiration de sa peine dans une maison spéciale de santé, pour y recevoir les soins que nécessite son état, lorsque le tribunal aura reconnu qu'elle constitue un danger sérieux pour la paix publique. » Cette solution, conforme à celle du Code pénal italien de 1930 (73), est justement critiquée par M. Donnedieu de Vabres (74) qui remarque que l'« infirmité mentale grave » deviendra incurable. A la Société médico-psychologique où a été examiné l'avant-projet (75), un texte tout différent a retenu l'attention : « Toute personne alcoolique, toxicomane, ou atteinte

(72) Tarde soutient que la personnalité de l'individu a changé : « Philosophie Pénale », p. 258.

(73) Voir Torp : Bulletin 913, p. 447.

Articles 24 et 220 : mais le juge peut déroger à la règle.

(74) « Les médecins et la réforme du Code pénal » Z. 1935 p. 364.

(75) Annales médico-psychologiques 1933 p. 353.

d'une maladie mentale, qui aura commis un crime ou un délit, sera détenue dans un établissement médico-pénitentiaire. La durée de cette détention sera fixée par le juge dans les limites prévues par la loi pour l'infraction dont il s'agit. Si au cours de la détention dans l'établissement médico-pénitentiaire, l'individu est reconnu guéri, il sera transféré pour y demeurer jusqu'au terme fixé par le juge, dans un établissement pénitentiaire ordinaire. » Entre les deux solutions opposées, ne pourrait-on pas en trouver une troisième mixte ? confier le soin de régler l'alternance de la peine et de la mesure de sûreté ainsi que le changement d'établissement, à une commission mixte, judiciaire, administrative et médicale ? Ce système, connu au Danemark, rendrait possible l'adaptation du traitement aux modifications qui pourraient se produire dans l'état sanitaire et moral du condamné.

Toutes ces difficultés pourraient être résolues si l'on abandonnait le système du cumul des peines et des mesures de sûreté. Puisqu'il est impossible de faire subir la peine avant la mesure de sûreté et qu'il n'est pas moins impossible de la faire subir après, il ne reste qu'une solution : la mesure de sûreté remplacera la peine ou la peine remplacera la mesure de sûreté. Comme il nous paraît impossible de frapper plus sévèrement les anormaux pour les retenir efficacement dans le droit chemin, nous sommes amenés à donner la place prépondérante aux mesures de sûreté.

Le système du droit pénal allemand apparaît d'une application difficile et cela a été remarqué par le législateur lui-même. Dans la « Denkschrift des Preussischen Justizministers », le ministre se prononce pour l'abandon de la réglementation du projet de 1927 et de la loi de 1933.

Le système que l'on pourrait qualifier de dualiste est ramené à l'unité (75). Quelles sont les raisons qui ont produit un revirement dans l'esprit du législateur ? les

(76) Schaffstein : « National-sozialistisches Strafrecht » Z. 1933 p. 607.

inconvenients du cumul des peines et des mesures de sûreté, nous l'avons dit, mais aussi l'influence de la doctrine et celle des idées nationales-socialistes. Exner a mis en relief l'illogisme du régime allemand (77). Un individu est condamné à l'internement dans une maison de travail : ce jugement a le caractère d'une sentence indéterminée. Le délinquant devra préalablement subir la courte peine d'emprisonnement parce qu'il faut qu'il expie sa faute ! Ce sentiment de vengeance, qui a inspiré beaucoup de dispositions du droit pénal du III^e Reich, est d'autant plus déplacé que l'intéressé considère la peine d'emprisonnement comme le moindre mal. La vraie expiation sera le séjour dans la maison de travail. Ce raisonnement est aussi vrai lorsqu'il s'agit des psychopathes. Tous les individus contre lesquels les tribunaux prononcent les mesures de sûreté prévues par les articles 42 b, 42 c, 42 d, 42 k, sont des demi-responsables. Il en est de même des dangereux délinquants d'habitude.

Le système du cumul des peines et des mesures de sûreté ne peut être expliqué que par l'histoire. Il trouve son fondement dans la notion de responsabilité atténuée : cette notion a été consacrée par le législateur français dès 1832 et par le législateur allemand dans la deuxième moitié du XIX^e siècle. Les peines ne furent applicables qu'aux personnes dont la volonté était libre et dans la mesure de cette liberté. Ce sont les philosophes français du XVIII^e siècle qui ont eu cette idée les premiers.

Le « Contrat Social » de Jean-Jacques Rousseau suppose l'existence d'un homme, non seulement doué de raison, mais capable d'agir suivant cette raison, de remplir les engagements stipulés dans le « contrat social ». Dans les œuvres de Voltaire, de Diderot, dans l'Encyclopédie, on rencontre l'idée que la peine doit être calculée d'après le libre-arbitre du délinquant. Ces théories eurent de la faveur chez les libéraux et les républicains du siècle dernier qui

(77) « Das System der sichernden... » Z. 1933 p. 629.

ont trouvé leur nourriture intellectuelle dans les écrits philosophiques du XVIII^e siècle. A peine ces idées avaient-elles transformé les codes autoritaires dont le but était l'intimidation et la prévention collective, que l'école nouvelle, dite école néo-classique, devait subir les attaques violentes du positivisme. Les criminalistes justifiant la peine par le libre-arbitre et la responsabilité morale, défendaient une position difficile, car ils étaient obligés d'admettre l'inapplicabilité des peines dans tous les cas où la liberté n'existait pas, de les réduire dans une proportion considérable, lorsque cette liberté était diminuée.

Le mal n'était pas grand au début, lorsque les causes d'irresponsabilité étaient peu nombreuses ; les progrès de la psychiâtrie mirent en lumière toutes les maladies et toutes les insuffisances de la volonté, de l'intelligence et rétrécirent sans cesse la base du droit criminel, jusqu'à ce que la construction s'effondrât (78). Les positivistes, rejetant tout compromis, voulurent transformer entièrement le droit pénal ; le crime, produit de la constitution individuelle et du milieu social, ne devait être combattu que par certains moyens, appelés parfois peines, qui n'étaient autre chose que des mesures prises pour assurer la défense de la société. Ces remèdes allaient être calculés sur l'état dangereux du délinquant et sur sa malléabilité. En législation, le positivisme n'a eu que des succès fort restreints en France et en Allemagne. Les codes, les tribunaux, le public étaient toujours dominés par cette idée : le libre-arbitre justifie seul la répression pénale. La loi du 24 novembre 1933 n'a pas révélé chez le législateur des conceptions bien différentes ; il suffit de regarder de près les remaniements des articles 51 et 52 du Code pénal pour s'en convaincre. La libre détermination de la volonté (79) a été

(78) Voir toutes les discussions doctrinales en France sur l'intention criminelle. En Allemagne, on essaya de remplacer la notion de « liberté de vouloir » par celle de « capacité de vouloir ».

(79) Willensbestimmung.

seulement remplacée par la « capacité d'apercevoir le caractère illicite de l'acte et d'agir selon cette vue ». La possibilité de se conduire autrement est toujours supposée, l'acte n'est jamais nécessaire ; on est loin du déterminisme de l'école positiviste.

Les doctrines nouvelles n'ont pas été sans laisser des traces profondes dans le droit criminel. Grâce à elles, l'attention a été attirée sur les causes du crime ; la psychiatrie et la sociologie ont étudié les délinquants, leur caractère, leurs prédispositions, le milieu dans lequel ils vivent. Tout devint motif d'indulgence (80), raison d'émousser le glaive de la loi, même en faveur de tous les ennemis dangereux de la société (81). Ce n'était pas le but visé par les partisans de la nouvelle théorie. Ils voulaient introduire les mesures de sûreté, dont la nécessité se faisait de plus en plus sentir. Dans cette nouvelle voie, la loi du 24 novembre 1933 a constitué un pas décisif : d'une part elle a consacré l'idée de responsabilité atténuée, de l'autre elle a introduit des mesures de sûreté excellentes. Mais les rédacteurs de la loi de 1933 ont été influencés par les auteurs néo-classiques, qui avaient adopté une position de repli ; puisque les demi-responsables, les récidivistes, etc. ne sont pas désarmés par les peines, nous allons utiliser des mesures de sûreté, ont-ils dit ; mais nous conservons les peines, l'idée d'expiation, et par conséquent les tribunaux édicteront cumulativement les deux espèces de sanctions. L'on appliquera d'abord une peine et ensuite, puisqu'il le faut, une mesure de sûreté. Nous croyons avoir montré que ce régime est irrationnel. Il est pourtant impossible de revenir au système de notre ancien droit ou même à celui du Code Napoléon. Il ne faut pas se laisser cependant enfermer dans ce dilemme :

(80) Le cercle des irresponsables s'est élargi ; partout l'âge de la majorité pénale a été relevé.

(81) Il suffit de lire les statistiques ; pour la France, lire Tarde, Joly et les « Comptes généraux de l'Administration de la Justice criminelle ».

ou sacrifier notre conception de la justice, ou sacrifier nos connaissances scientifiques. Deux solutions sont possibles, toutes deux représentées par deux grands pays européens dont les mystiques s'entrechoquent dans un monde troublé : l'Allemagne et l'U. R. S. S.

Le droit pénal national-socialiste a le sentiment de la responsabilité du libre-arbitre, à la base, et il admet par conséquent la nécessité de l'expiation. Le peuple, disent les nationaux-socialistes, est profondément pénétré des idées de liberté et de responsabilité. Si les mœurs et le droit veulent marcher côte à côte, la construction d'une législation criminelle sur une base déterministe est impossible.

Le génie combatif, l'héroïsme, le culte des grands hommes sont incompatibles avec la négation du libre-arbitre. Les conceptions historiques modernes, elles aussi, se détournent de cette idée qu'il faudrait considérer tout événement comme inévitable (82).. L'idée de race a mis en relief l'importance de la valeur sociale de l'homme, de la personnalité (83). Dans tous les domaines les nationaux-socialistes comptent beaucoup sur l'initiative individuelle, car ils prétendent repousser « l'adoration aveugle, judéo-démocratique, du nombre » (84). Pour eux la responsabilité ne doit pas être confondue avec le libre arbitre de l'école classique. La liberté est d'ordre social, elle est déterminée par les droits suprêmes de l'État qui fixe le cadre où elle s'exerce. La responsabilité pénale correspond à la liberté sociale. Les anormaux sont irresponsables : l'État ne leur accorde aucune liberté car il sait qu'il ne peut attendre d'eux que des abus. Comme il faut déterminer la liberté par l'expérience, l'on pourra considérer comme irresponsables et traiter comme telles, non seulement les personnes que leur état pathologique empêche d'avoir des

(82) Von Gleispach : « Grundsätzliches zum kommenden deutschen Strafrecht » D.J.Z. 1935, p. 6.

(83) Nicolai : « Die rassengesetzliche Rechtslehre » 1933.

(84) Hitler « Mein Kampf ».

rapports sociaux normaux, mais toutes celles dont la conduite révèle l'existence d'un état dangereux pour la collectivité. L'irresponsabilité signifie donc la perte de la liberté sociale. Le délinquant irresponsable sera soumis à un traitement approprié et calculé suivant l'état dangereux. L'abus de la liberté justifie le prononcé d'une peine, puisque tout acte abusif suppose une personnalité libre. L'on peut donc affirmer la responsabilité de l'individu pour tous les délits qu'il a commis en état d'ivresse, car boire ou ne pas boire sont des actes qui rentrent dans le domaine de la liberté sociale (85).

Ainsi l'on peut établir une distinction nette entre la peine et la mesure de sûreté ; par exemple, les psychopathes difficilement amendables ne seront pas punis mais seront retranchés du corps social et internés dans un établissement spécial de sûreté ; le plus grand nombre ne sera pas soumis à cette mesure extrême : comme ils ont une pleine responsabilité, l'on prononcera contre eux des peines non atténuées. Ces conséquences théoriques, dit-on en Allemagne (86), correspondent aux besoins pratiques de notre époque. Elles permettent une mesure de sûreté dans les cas où un vrai danger social existe ; dans les autres, elles légitiment des pénalités sévères qui sont seules capables de faire impression sur les délinquants. L'internement de sûreté des dangereux délinquants d'habitude n'est nullement nécessaire : l'on admet contre eux des peines privatives de liberté perpétuelles et l'on peut donner satisfaction aux autres desiderata, par une organisation rationnelle et adéquate de l'exécution des peines.

Telles sont, brièvement résumées, les idées générales de la « Denkschrift des Preussischen Justizministers » qui

(85) L'article 330 a du Code pénal est arrivé par un détour presque au même résultat.

(86) Hellmuth von Weber : « Der Psychopath vor dem Strafrichter » Z. 1933, p. 656.

sont à la base du projet de Code pénal allemand. La peine doit remplir deux rôles : intimider et amender. Elle donne satisfaction à l'idée de justice distributive et assure la sécurité de la collectivité (87). Ainsi un psychopathe sera soumis en général à une seule mesure, à une « peine de sûreté » (« Sicherheitsstrafe »).

Ce nouveau système pénal mérite-t-il d'être approuvé ? La réponse est difficile à donner si l'on ne connaît pas les modalités d'application des règles juridiques posées dans la « Denkschrift ». On peut cependant faire d'ores et déjà plusieurs remarques qui ne sont pas en sa faveur.

Une difficulté sérieuse se présente quand on recherche quelle autorité sera appelée à séparer les irresponsables des autres catégories de délinquants et quel critérium elle devra adopter. La solution du problème est d'une importance extrême car elle entraîne soit le prononcé de peines non atténuées, soit le prononcé de l'internement de sûreté.

Le législateur allemand prétend donner satisfaction aux sentiments de justice populaire, mais on peut justement rétorquer que la foule sera choquée, dans son idée du droit, de voir un délinquant d'habitude, dont le dernier délit a peut-être été peu grave, puni de l'emprisonnement perpétuel. Cela est d'autant plus vrai que la « Denkschrift », qui renvoie à la loi prussienne du 1^{er} août 1933, insiste sur l'idée que l'exécution des peines privatives de liberté sera plus sévère que jamais, pour atteindre le but que l'on se propose, l'expiation et l'intimidation (88). Il est à prévoir que les juges et surtout les jurés auront les

(87) Les « Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht », édité par le Comité juridique du N.S.D.A.P., 1935, p. 44 et la loi prussienne sur l'exécution des peines du 1^{er} août 1933, insistent surtout sur la fonction d'amendement.

(88) Le législateur allemand réintroduit dans le droit criminel les châtements corporels pour mâter les délinquants auteurs de certains délits : c'est une curieuse régression.

plus grandes hésitations à condamner, même les récidivistes incorrigibles, à des peines privatives de liberté de très longue durée ou perpétuelles, qui ne seront pas justifiées par les principes de la justice distributive. L'expérience a d'ailleurs été déjà faite : le droit allemand prévoit des peines aggravées pour les délinquants d'habitude, récidivistes du vol ou de l'escroquerie, et ces sanctions combinées avec les pouvoirs des magistrats de mesurer la peine, n'ont donné que de piètres résultats. Les tribunaux ne se décideront facilement à éliminer les incorrigibles par une mesure d'internement perpétuel, que si la détention s'effectue sous le régime le plus doux possible (89).

Une deuxième solution consacrée législativement est celle des Codes pénaux de l'U. R. S. S. (90). La Russie bolcheviste, conduite par les principes marxistes du déterminisme historique et par la nécessité de protéger à l'extrême un régime politique nouveau et chancelant, a créé un droit pénal ou, mieux, un droit des mesures de sûreté sur la base déterministe. Les hommes ne sont plus considérés comme honnêtes ou malhonnêtes, mais comme socialement utiles ou socialement dangereux. Des mesures de défense sociale seront prises contre les ennemis du « prolétariat ». Déjà le projet Ferri avait absorbé dans le concept de mesure de sûreté l'idée de peine (91). Il est inutile de faire subir une souffrance

(89) Schaffstein : « Nationalsozialistisches Strafrecht » Z. 1933, p. 607.

Klee : « Zum Kommenden deutschen Strafrecht » D.J.Z. 1934, p. 1303.

Une partie du Code pénal national-socialiste, reprise par l'Etat libre de Dantzig, a été condamnée par la Cour Internationale de La Haye. La motivation du droit criminel par la mentalité et le sentiment populaires, a déclaré cette haute juridiction, ne saurait être admise par une véritable démocratie.

(90) Pasche-Oserski : « Strafe und Strafvollzug in der Sowjet-Union » 1929; Beringer : « Strafgesetz und Strafvollzugsgesetz in der Sowjet-Union » M.K.P. 1929, p. 137.

(91) Pour la critique voir : Ihering : « L'évolution de la peine » ; Aschaffenburg : Bulletin de l'Union, 1910, p. 479.

inefficace au lieu d'appliquer immédiatement les mesures de sûreté. La prévention générale est suffisamment obtenue par la durée de la mesure.

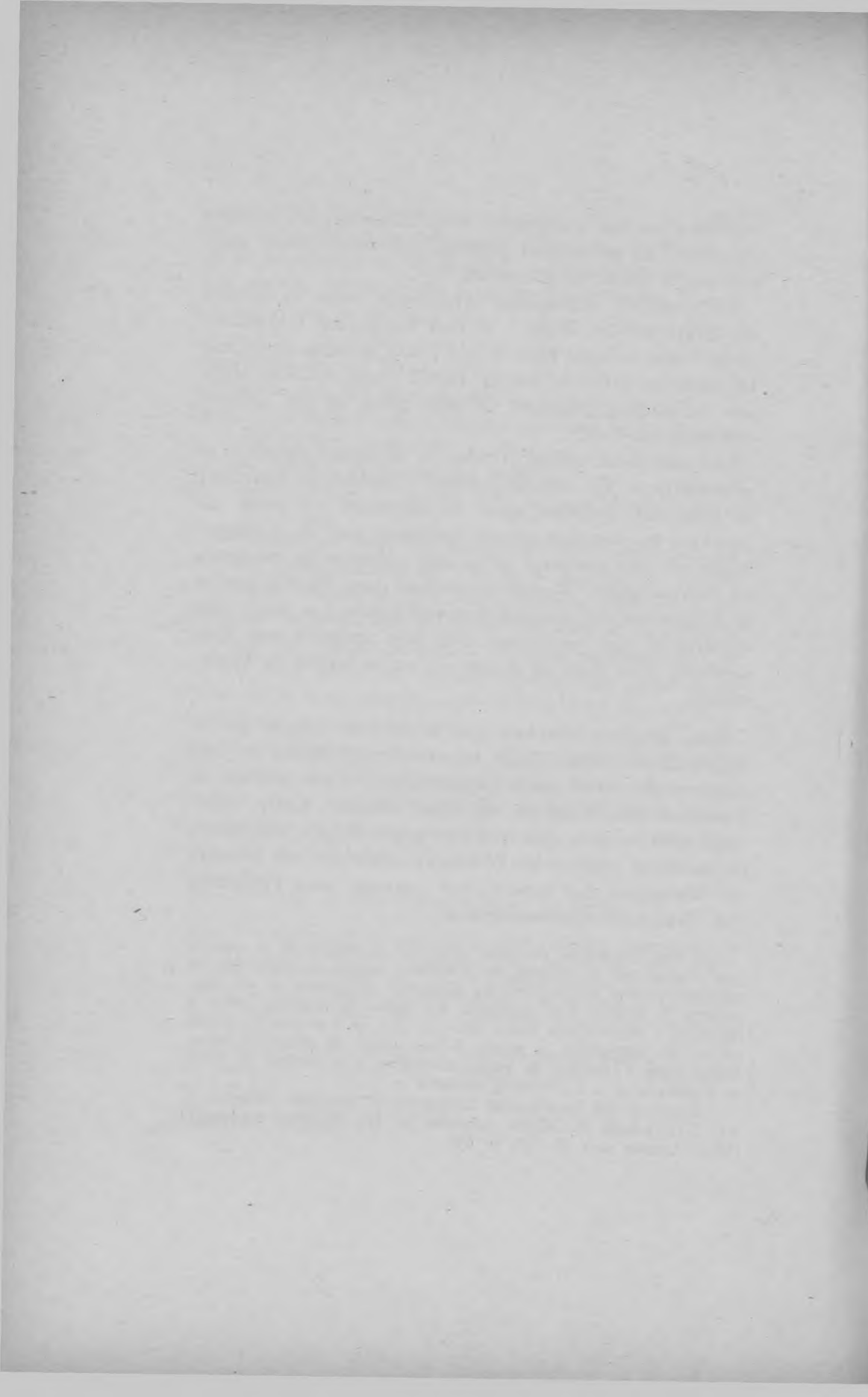
S'il s'agit de délinquants d'habitude, seule la mesure de sûreté est justifiable ; il faut l'appliquer immédiatement à ces malades dont le cas paraît presque désespéré. La peine ne présente aucun intérêt ; que pourrait réclamer la vindicte publique de plus grave qu'une mesure d'élimination ? (92).

Les anormaux seront l'objet de mesures curatives et réformatrices. Un certain nombre d'auteurs et beaucoup de médecins estiment qu'il est choquant de punir un anormal. La sanction pénale appliquée aux demi-responsables ne peut consister qu'en une poussière de pénalités, en courtes peines d'emprisonnement dont l'inefficacité et le danger ont été maintes fois proclamés. La peine, plus curative et plus éducatrice, doit être atténuée non dans sa durée mais dans sa nature : c'est la notion de l'asile-prison.

Nous pouvons conclure que le système adopté par la loi du 24 novembre 1933, le cumul des peines et des mesures de sûreté, est la caractéristique d'une période de transition dans l'histoire du droit criminel. Cette réglementation ne peut être que provisoire. Il sera intéressant de suivre le courant de l'évolution naturelle qui prendra en Allemagne des aspects fort curieux, sous l'influence des idées nationales-socialistes.

(92) Des conclusions analogues ressortent du rapport de la commission chargée par le ministre de l'Intérieur anglais de rechercher les méthodes propres à combattre les dangereux délinquants et les changements à apporter à la législation. Ce rapport se prononce contre le régime du « Prévention of Crime Act » de 1908, qu'il propose de remplacer par un internement de sûreté. Il faut, disent les rédacteurs, abandonner l'idée d'expiation, de justice distributive et le système du cumul de la peine et de la « préventive détention ».

« Report of the Departmental Committee on Persistent Offenders », mai 1932, printed at London, published by His Majesty's Stationery Office. London 1932. Z. 1933 p. 676.



TROISIEME PARTIE.

Exécution des Mesures de Sûreté

Les mesures de sûreté sont des institutions neuves. Les expériences faites et les résultats obtenus à l'étranger ont une importance extrême. Telles sont les raisons pour lesquelles cette troisième partie consiste dans l'étude de l'exécution des mesures connues par la législation allemande.

Nous n'allons accorder notre attention qu'à deux mesures de sûreté, les plus originales de la loi du 24 novembre 1933, celles qui sont les plus difficiles à mettre en œuvre et les plus contestables : l'internement de sûreté et la castration.

L'exécution de l'internement dans un asile d'aliénés ou une maison de santé, dans un établissement pour buveurs ou toxicomanes, dans une maison de travail, ainsi que l'interdiction de l'exercice de la profession, ne rencontrent aucune difficulté pratique (1). Cela explique que

(1) L'interdiction d'exercer une profession entre en vigueur dès le jour du jugement et doit être respectée dès que le condamné est mis en liberté; la police surveille à cet égard la conduite du libéré qui encourt les sanctions prévues par l'article 145 c du Code pénal. Un grand nombre de pays connaissent cette mesure, au moins à l'état embryonnaire, et elle ne s'est jamais heurtée à des obstacles sérieux.

nous n'avons pu trouver de renseignements de documents et de statistiques relatives à ces mesures (2).

Nous examinerons donc successivement :

Chapitre I : Exécution de la mesure de l'internement de sûreté.

Chapitre II : Exécution de la castration.

L'internement des aliénés criminels est une institution de droit commun législatif; son exécution n'a pas soulevé de questions délicates. Le placement dans une maison de travail, dans un établissement pour buveurs ou toxicomanes est prévu par certaines législations étrangères, les résultats intéressants qui ont été obtenus ne peuvent qu'être confirmés par l'application des nouvelles dispositions du Code pénal. allemand.

(2) Nous n'avons de renseignements qu'en dehors du plan de la loi de 1933. Lire l'article de M. Thiken: « Les résultats du traitement de l'alcoolisme dans les asiles pour buveurs allemands pour l'année 1927 ». (Revue Internationale contre l'Alcoolisme, n° 3, 1932). Dans plus de la moitié des cas les résultats du traitement ont été favorables. (Voir pour l'Autriche, l'article du Dr E. Gabriel: « Les chances de guérison des buveurs », Revue Internationale contre l'Alcoolisme, 1932, n° 3).

CHAPITRE PREMIER.

EXÉCUTION DE LA MESURE DE L'INTERNEMENT DE SURETÉ

L'idée de préserver la société du danger représenté par les délinquants d'habitude, en s'assurant de leur personne pour une très longue durée, n'était pas nouvelle en Allemagne en 1933 ; du terrain des discussions théoriques, doctrinales et législatives, cette idée a passé sur le terrain des réalités, grâce au nouveau régime politique, moins timide envers les innovations. Le temps pressant, une fois la ferme décision prise d'employer l'arme la plus efficace contre la criminalité d'habitude, le législateur n'eut pas le loisir de trancher les nombreux problèmes relatifs à l'exécution de cette mesure. Il n'a pas dit comment l'internement serait réalisé dans chaque cas particulier. C'est ainsi qu'aux personnes compétentes pour l'application de cette nouvelle institution juridique, s'est imposé le devoir d'en déterminer les lignes fondamentales.

Ce qu'il importe d'abord de souligner, c'est que l'internement de sûreté ne remplace pas la peine privative de liberté ; il la complète seulement, son exécution ne pouvant avoir lieu qu'à l'expiration de la peine. Les constatations que l'on aurait pu faire, auraient été fort restreintes, s'il avait fallu attendre que les délinquants jugés en 1934 aient purgé leur peine de Zuchthaus (1) ; heureusement

(1) Cette peine, voisine de la réclusion française, est d'une durée d'un à quinze ans d'après l'article 20 a.

la loi allemande porte nombre de dispositions transitoires, permettant de faire application de l'article 42 e, par exception au principe de la non-rétroactivité des lois, à des individus condamnés en 1933. Une certaine quantité de prisonniers, détenus antérieurement au 1^{er} janvier 1934, ont été placés dans des établissements spéciaux. On a pu tirer de cette expérience des indications intéressantes et, en comparant ces détenus aux condamnés subissant leur peine, se faire une idée assez exacte des types principaux de délinquants que la société n'a pas hésité à rejeter de son sein.

*Principes généraux d'exécution
de l'internement de sûreté.*

La réglementation législative faite par les divers Etats allemands a été plutôt rare et, depuis la loi du 28 juin 1935, on ne peut guère plus compter sur cette source juridique (2). Le Reich a promulgué un décret très important « sur l'exécution des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté », à la date du 14 mai 1934 (2). Le but qui était à atteindre, faire pour l'Allemagne une loi générale sur l'exécution des peines et des mesures de sûreté, a été manqué. Ce décret pose comme base de toute mesure d'exécution, les principes qui avaient été adoptés par les gouvernements des Länder, le 7 juin 1923 (3), en les adaptant toutefois aux conceptions nouvelles du gouvernement allemand. Tout condamné expie la faute qu'il a commise, par la peine privative de liberté. Cette peine est un mal extrêmement sensible, qui puisse être, dans une certaine mesure, un frein pour ceux qui ne sont pas amendables et les empêcher de commettre de nouveaux délits. A l'exécution de la peine est étroitement

(2) Les divers Etats n'ont plus à légiférer, l'administration de la justice, comme le Reich, ayant été complètement unifiée. R.G. Bl. p. 383.

(3) R.G. Bl. n° 23 II p. 263 : « Principes pour l'exécution des peines privatives de liberté » : 233 articles.

rattachée l'exécution de la mesure de sûreté. Dans cette direction, l'Etat prussien avait déjà réformé sa législation, par la loi « sur l'exécution des peines et le droit de grâce » du 1^{er} août 1933, un décret du même jour et des instructions pour les établissements pénitentiaires (4). Toute cette réglementation a été vue sans faveur spéciale (5) et il est vrai de dire qu'elle a un caractère d'improvisation, qui peut l'empêcher de durer longtemps. Bien que la peine privative de liberté et l'internement de sûreté puissent présenter en pratique des points de ressemblance extérieure, l'avenir n'est pas à la confusion des peines et des mesures de sûreté ; une réglementation réfléchie et détaillée, relative, sinon à toutes les mesures, du moins à celles qui sont privatives de liberté, s'impose ; elle permettrait de souligner les différences qui existent entre les peines et les mesures de sûreté. Le décret du 14 mai 1934 est sommaire ; ce laconisme tient peut-être au néant des résultats acquis en mai 1934, cinq mois à peine après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

L'exécution de la mesure a pour but essentiel de protéger la collectivité contre le danger inhérent aux délinquants d'habitude, mais ce but principal ne permet pas de faire systématiquement abstraction de toute autre préoccupation. On ne doit pas renoncer entièrement à l'influence éducatrice qui peut être exercée sur le condamné, au cours de son internement. Pour des raisons budgétaires enfin, il faut s'inquiéter de l'organisation économique d'établissements chargés de recevoir un nombre important de délinquants.

Au début, l'application de la loi du 24 novembre 1933 fut faite empiriquement ; les premiers condamnés soumis à l'internement de sûreté furent tout simplement placés

(4) Modifications postérieures : décrets du 17 août et du 10 septembre 1934 (G.S. 293, 377 ; D.J., p. 1144).

(5) Mezger « Sicherungsverwahrung und Entmannung in der Praxis » D.J.Z. 40 p. 133.

dans des établissements pénitentiaires ordinaires. Lorsque le nombre de ces individus commença à être assez élevé, on songea à les détenir à part. Le plus souvent on plaça les ressortissants d'un pays ou d'une circonscription judiciaire étendue, dans une prison déterminée. Leur nombre n'étant pas assez fort pour leur permettre d'occuper à eux seuls tout un vaste établissement, ils ne formèrent qu'une minorité dans la population pénitentiaire, composée surtout de condamnés purgeant leur peine. Qu'ils fussent mis dans un quartier spécial ou non, la situation ne changeait guère. Aussi longtemps que les individus soumis à l'application de l'internement de sûreté seront détenus dans des prisons ordinaires, à côté des condamnés subissant leur peine d'emprisonnement, il sera difficile de distinguer l'application de la mesure de sûreté de celle de la peine. Il est nécessaire d'avoir des établissements spéciaux, servant uniquement à l'exécution des mesures de sûreté. Ces établissements doivent posséder toutes les ressources modernes et être aménagés comme il convient. Il n'est pas indispensable de procéder à des constructions nouvelles dispendieuses, si les anciennes sont convenables. Ces conditions étant réunies en Allemagne, au moins un pays, la Bavière, a opéré ainsi, en choisissant pour l'internement de sûreté des condamnés du sexe masculin, l'établissement de Bayreuth-Saint-Georgen. L'utilisation des prisons déjà existantes pour un but différent est très défendable, car, en ce qui concerne la construction, on doit exiger des établissements de sûreté les mêmes qualités que doivent avoir les prisons. Cela s'entend en particulier de l'impossibilité des évasions. Pour cette raison, le projet de création de camps analogues à ceux qui existent dans le pays marécageux de la Frise orientale a été tout de suite écarté, en raison de la personnalité des individus à enfermer ; les possibilités d'évasion offertes par cette sorte d'internement seraient la cause de tentations, d'au-

tant plus fortes que beaucoup de détenus ne seront vraisemblablement jamais libérés. Mais, d'un autre côté, il n'est pas nécessaire que les évasions soient beaucoup plus difficiles que dans les établissements pénitentiaires ordinaires. Tous les délinquants d'habitude dangereux ne sont pas, comme le croit le public, des individus violents, énergiques, tenaces et audacieux. Il serait même à désirer que les établissements spéciaux pussent présenter des surfaces vastes et non bâties, qui permettraient, à l'occasion, d'occuper les détenus utilement à l'air libre, sans leur offrir la possibilité de s'évader.

Le mode de détention n'a pas été déterminé par la loi du 14 mai 1934 ; celui qui se présente d'abord à l'esprit, est l'emprisonnement en commun, au moins de jour. Le but moralisateur de l'emprisonnement individuel a été déjà recherché, sans être atteint, au cours de l'exécution de la peine. La durée incertaine de la privation de liberté, parfois définitive, constituerait une souffrance excessive pour l'individu, qui supporte beaucoup plus facilement l'emprisonnement en commun. Quelques Etats avaient pourtant adopté la règle contraire, antérieurement à 1934. La détention cellulaire, sans caractère pénal, pourra être très utile comme moyen disciplinaire. Ainsi de vieilles prisons prévues pour la détention en commun mais contenant une partie moderne avec des cellules individuelles, peuvent très bien servir à l'internement de sûreté. La loi de 1934, précitée, insiste sur la sécurité que doit fournir l'établissement choisi, sécurité incompatible avec toute possibilité d'évasion, pour protéger la collectivité contre de nouveaux méfaits. Cette loi admet la mise en cellule des détenus indisciplinés, comme lorsqu'ils subissaient leur peine.

L'obligation au travail est une des règles les plus importantes, que proclame non seulement la loi du

14 mai 1934 mais celle du 24 novembre 1933 (6). Le détenu n'a pas le choix : il exécutera les travaux habituels de l'établissement. Le travail constitue un devoir d'une haute moralité, et il sera probablement le seul moyen efficace pour amender le détenu. En outre, il contribue sérieusement à diminuer les charges de l'Etat. En Allemagne, il paraît qu'on ne trouve pas de détenus pour préférer ne rien faire et s'ennuyer, à travailler et s'occuper ; lorsqu'ils sont oisifs et sans distraction, ils réclament du travail. En France, il serait plus prudent d'imposer expressément cette obligation. Il est bon de donner au détenu un taux de salaire assez élevé : il a purgé sa peine et il faut rémunérer avec justice son travail ; le pécule sera divisé en pécule de réserve, destiné à être remis lors de la libération et dont un maximum sera fixé, et en pécule disponible. Etant donné la longue durée de l'internement, ce pécule pourra être très important. La loi du 14 mai 1934 permet aux condamnés d'acheter des vivres supplémentaires et même des friandises, sans exiger l'expiration d'un délai.

Le problème le plus délicat est sans doute d'établir entre la peine et la mesure de sûreté privative de liberté, une différence sensible pour les détenus. Qu'on se mette à leur place ! on ne peut pas ne pas entendre leurs plaintes : ils se trouvent dans la même situation que des prisonniers, bien qu'ils aient achevé leur peine ; le juge leur a plus ou moins bien expliqué que l'internement de sûreté n'est pas un châtement et puis ils vivent encore dans un établissement pénitentiaire, dans le même cadre, dans le même costume, avec le même travail et la même

(6) Article 42 i du Code pénal ; il convient de rapprocher de ces dispositions l'article 48 du décret précité du 7 juin 1923 : « Dans l'exécution des peines privatives de liberté, les détenus doivent, autant qu'il est nécessaire, être habitués à l'ordre et au travail, être moralement amendés, pour éviter la récidive. Les détenus doivent être traités sévèrement, avec justice et humanité. Il faut renforcer chez eux le sentiment de l'honneur. »

nourriture. On les a trompés ! C'est injuste ! Certes, certains auteurs ont bien raison de dire : « Ces hommes, même après avoir expié leur faute en subissant leur peine, n'ont aucun droit à jouir de commodités spéciales et à réclamer des égards particuliers » (7), mais il ne faut pas exagérer, fouler aux pieds les espoirs légitimes des détenus (8). La sécurité sociale ne réclame pas l'absence de scrupules. La justice doit régler l'exécution des mesures comme leur prononcé, et le condamné doit sentir qu'on a le souci de sauvegarder ses droits. Il n'est pas habile, croyons-nous, de remplir d'amertume l'âme des détenus et de leur inspirer une haine éternelle de la société. C'est pour cette raison que le législateur allemand, plus sage que bien des juristes, a cherché à différencier la mesure de sûreté de la peine. L'article 23 du décret du 14 mai 1934 permet à l'administration pénitentiaire d'accorder aux détenus placés sous le régime de l'internement de sûreté, qui feront montre de bonne conduite et de travail assidu, toutes les facilités et toutes les faveurs compatibles avec le but de la mesure de sûreté. La spécialisation des établissements sera un progrès important, car elle empêchera le détenu de comparer son sort à celui du condamné enfermé dans la même maison. A l'inverse, le prisonnier ordinaire sera préservé de la corruption qui peut naître du contact avec des récidivistes. Les détenus peuvent acheter du tabac et fumer d'une façon modérée (décret du 14 mai 1934). Ils peuvent recevoir des visites tous les deux mois, délai plus long que pour l'emprisonnement (six semaines), mais plus court que pour la Zuchthaus (trois mois). Ils peuvent encore correspondre quatre fois par mois.

(7) Schoetensack-Christians-Eichler: « Grundzüge eines Deutschen Strafvollstreckungsrechts », « Denkschrift des Ausschusses für Strafvollstreckungsrecht der Strafrechtabteilung der Akademie für Deutsches Recht » p. 118.

(8) Contrairement à l'avis de Schwerdtfeger, (Monatsblättern für Gerichtshilfe, Gefangen-und Entlassenenfürsorge. X^e Jahrgang, p. 81).

Certaines circonstances semblent propres à donner aux détenus l'impression qu'ils sont dans une situation différente de celle des prisonniers subissant leur peine. On ne peut guère songer à une amélioration nouvelle de leur ordinaire : la gastronomie n'est pas indiquée dans un établissement pénitentiaire ; on peut changer l'habillement. Il n'est pas nécessaire que chacun ait le droit de se vêtir à sa fantaisie avec son propre linge, tous ne le pourraient pas ; mais il est intéressant que chaque détenu, surtout chaque détenue, ait un costume qui ne l'abaisse pas dans sa dignité. Ce costume sera un uniforme, si on tient à diminuer les chances d'évasion : cet uniforme, sans être trop caractéristique, sera bien connu de la population qui habite autour de l'établissement. Grâce à ce vêtement, le détenu aura une preuve matérielle de cette vérité juridique : il n'est pas un prisonnier subissant une peine. Un second moyen efficace c'est l'audition d'émissions radiophoniques : chaque établissement devrait avoir un appareil de T. S. F., car les frais d'installation, toujours modiques, peuvent être facilement supportés. La T. S. F. est un moyen idéal pour rapprocher les détenus du monde extérieur, pour les distraire, les instruire, les moraliser, sans offrir aucun inconvénient, si on en fait un usage modéré.

L'éducation ne peut avoir que des effets limités, étant donné l'état déplorable dans lequel se trouvent les condamnés. On ne doit pas cependant y renoncer, bien qu'il faille d'abord assurer la discipline et la bonne tenue dans l'établissement (9). Ensuite l'administration doit faire tous ses

(9) L'article 79 de l'avant-projet français de Code pénal prévoit la visite des détenus des maisons de travail et des dépôts de mendicité par « les membres de sociétés de patronage désignés par le juge du lieu de l'internement, auquel ils feront leur rapport ». La Société médico-psychologique pense que la visite des délinquants d'habitude par des médecins serait très fructueuse : parmi les récidivistes prétendus incorrigibles, que de malades ignorés ou méconnus ! Voir les statistiques fournies par le docteur Vervaeck : « Une expérience de législation de défense sociale », *Hygiène Mentale* 1933, p. 125.

efforts pour permettre à l'autorité judiciaire de décider la libération du détenu. A ce point de vue, la correspondance offre un grand intérêt. Un échange de lettres avec une fille désignée sous le nom de fiancée ou avec un ancien complice, même proche parent, doit être interdit. Sera seule d'une influence heureuse la correspondance avec des personnes qui prendront soin du détenu à sa sortie ou lui trouveront un emploi. Le condamné cherche une place pour obtenir plus facilement sa libération : il ne faut pas le laisser frapper au hasard à toutes les portes ou recevoir des certificats de complaisance, rédigés par des personnes charitables ou par des complices. La répétition infructueuse de ces tentatives, l'insuccès des demandes de libération, finiraient par ôter à celui qui n'a pas encore perdu son bon sens, l'exacte compréhension des conditions dans lesquelles il faut se trouver, pour reconquérir sa liberté. Certains seraient atteints de la manie de la revendication, d'autres feraient dégénérer cette correspondance en jeu. Il convient de faire sentir au détenu la gravité de la situation et ne pas lui cacher qu'il devra rester enfermé dans l'établissement pendant longtemps. Lorsqu'il aura réfléchi et compris comment il pourra obtenir sa libération, l'administration pénitentiaire devra l'aider dans la recherche d'une situation. Le détenu pourra écrire lui-même à des personnes sérieuses dont les promesses peuvent être prises en considération par les autorités judiciaires. Les aumôniers pourront jouer un rôle d'auxiliaire très utile : c'est un usage constant dans les établissements pénitentiaires allemands.

Pratique de l'exécution de l'internement de sûreté.

Pour considérer d'un peu plus près l'application pratique de l'internement de sûreté, nous examinerons ce qui a été fait dans un établissement déterminé pris comme exemple : la maison centrale de Straubing (10).

(10) Hans Mayr: « Die Sicherungsverwahrung in Süddeutschland », p. 213 de la revue: « Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform », 1936.

Cet établissement qui, depuis sa construction, servait à l'exécution des peines de Zuchthaus et a reçu pendant quelque temps des condamnés à l'internement dans une maison de travail, envoyés par les tribunaux de Bavière, est affecté depuis le 1^{er} octobre 1935 et à l'exécution de la Zuchthaus et à l'internement de sûreté. Certains tribunaux allemands, ceux de Munich, Nüremberg, Stuttgart, Darmstadt, Bamberg et Zweibrücken (11) lui adressent tous leurs condamnés du sexe masculin. L'exécution de la double mission de cet établissement est facilitée par sa division en deux corps de bâtiments principaux, flanqués de quatre ailes à quatre étages. L'un de ces bâtiments renferme les condamnés à la peine de la Zuchthaus, l'autre les condamnés à l'internement de sûreté. Ces deux catégories de détenus sont séparées et n'entrent en contact qu'à l'occasion des cérémonies religieuses, des repas, de la remise du linge ou de livres. Ce n'est qu'exceptionnellement que leurs occupations sont communes.

La direction de l'établissement s'est trouvée, pendant plusieurs mois, aux prises avec de sérieuses difficultés, pour donner satisfaction aux deux principes officiels : garantir efficacement la société en empêchant toute évasion, adoucir autant que possible le régime pour le différencier de celui de la peine. Elle prétend avoir réussi, après le transfert d'un certain nombre de condamnés dans d'autres établissements. Les détenus, dès le début du nouveau régime, reçoivent toutes les facilités et ont toutes les libertés compatibles avec le but de l'internement ; ainsi le salaire qu'ils touchent est plus élevé, ils peuvent acheter des aliments supplémentaires tels que pain blanc ou pain de seigle, saucisses, lard ou des « friandises » telles que « chocolat, marmelade, miel,

(11) Munich, Nüremberg et Bamberg en Bavière, Stuttgart en Würtemberg, Darmstadt dans la Hesse, Zweibrücken dans le Palatinat. L'établissement de Straubing est en Basse-Bavière.

tabac ». Ils peuvent en outre avoir des journaux, des photographies, se raser avec leur propre rasoir, jouer aux cartes les dimanches et jours de fête, souvent écouter la T. S. F. La détention dans des cellules est rarement employée, en raison de son caractère afflictif.

Les détenus sont utilisés surtout à la réparation des objets d'habillement et d'équipement, abandonnés comme inutilisables par l'armée, le service du travail, etc. Cette occupation a été choisie parce qu'elle est variée, éducative et qu'elle ne peut nullement concurrencer le travail libre. On s'inquiète des goûts des détenus, de leur emploi habituel ; ceux qui ont une profession sont utilisés suivant leurs aptitudes ; les autres apprennent un métier ou sont employés à des travaux de jardinage. L'établissement de Straubing a un domaine agricole, mais les détenus dont nous parlons n'y sont pas employés, par crainte des évasions, bien qu'un travail physique, pénible, à l'air libre, ait été considéré comme très approprié à leur cas.

La plupart des détenus se conduisent bien, travaillent activement et avec une bonne volonté évidente. Les désobéissances ou les agressions contre les surveillants ont été très rares. Aucune statistique des peines disciplinaires prononcées n'a été faite, ce qui est regrettable. Une comparaison avec les condamnés à des peines privatives de liberté aurait été d'ailleurs délicate, étant donné que l'on trouve parmi les individus soumis à l'internement de sûreté, les plus dangereux et les plus indisciplinés des délinquants. On a cependant constaté que certains, qui protestaient pendant le temps où ils subissaient leur peine, se sont fort bien adaptés au nouveau régime. D'autres, au contraire, qui continuaient à réclamer sans raison, ont été frappés par des mesures disciplinaires. En règle générale, même les délinquants au passé le plus lourd, comptent sur une libération, plus ou moins rapprochée. Très souvent ils pensent que leur bonne con-

duite leur donnera le droit d'être rendus à la liberté, au moins après trois ans. C'est pour cela que les autorités allemandes craignent, lorsqu'en 1937 et 1938 un grand nombre de détenus verront leurs espoirs déçus malgré leur bonne conduite, que les condamnés ne viennent à d'autres sentiments moins louables. Le nombre des agressions et celui des suicides augmentera alors.

Une statistique, établie à la date du 15 mars 1936, sur la situation de 524 détenus, donne sur les délits commis, leur âge, leur situation de famille, leur religion et leur profession, les intéressants renseignements suivants :

Délits

Vol, vol à main armée, etc.	259
Vol et escroquerie	109
Escroquerie, abus de confiance, etc.	91
Aide à la prostitution, délit des souteneurs	9
Incendie	2
Coups et blessures ayant entraîné la mort	3
Homicide, meurtre, etc.	5
Attentats aux mœurs	40
Avortement	1
Trahison et haute-trahison	4
Autres délits	1
Total.....	524

Professions

Travailleurs sans instruction professionnelle	90
Ouvriers agricoles	53
Ouvriers d'industrie ou de fabrique	71
Ouvriers qui ont une instruction professionnelle..	219
Marchands et commerçants	63
Instruction universitaire	1
Autres	27
Total.....	524

Age

Au-dessous de 20 ans	0
De 20 à 25 ans	4
De 25 à 30 ans	42
De 30 à 36 ans	179
De 36 à 40 ans	83
De 40 à 50 ans	120
De 50 à 60 ans	66
De 60 à 65 ans	23
De 65 à 70 ans	5
Plus de 70 ans	2
Total.....	<u>524</u>

Situation de famille

Célibataires	344
Mariés	84
Divorcés	94
Veufs	2
Total.....	<u>524</u>

Religion

Catholiques	293
Protestants	213
Israélites	2
Sans religion	16
Total.....	<u>524</u>

C'est entre 30 et 36 ans qu'il y a le plus de condamnés à l'internement de sûreté. Ces individus sont le plus souvent célibataires : le mariage semble peu compatible avec une vie criminelle habituelle ou peut-être les mêmes causes qui font de l'individu un criminel d'habitude le poussent-elles à rester célibataire. La proportion des protestants est assez élevée pour des condamnés origi-

naires du Sud de l'Allemagne et notamment de la Bavière.

En ce qui concerne la répartition par profession, il faut observer que beaucoup d'ouvriers classés comme possédant une instruction professionnelle, l'ont acquise dans les maisons d'éducation surveillée pour mineurs ou dans les établissements pénitentiaires ; beaucoup n'ont pas travaillé depuis un certain nombre d'années, et leurs connaissances comme leurs capacités ne dépassent pas celles d'un apprenti. Le détenu signalé par son instruction universitaire est un médecin, condamné plusieurs fois pour avortement et homicide involontaire.

Les délits relevés à la charge des condamnés sont d'une extrême variété : presque toutes les infractions principales prévues par le Code pénal ont été commises ; par exemple un détenu avait été condamné pour vol, escroquerie, attentat à la pudeur sur des enfants, etc. Aussi le classement qui a été établi a-t-il un caractère approximatif.

Le vol, surtout le vol qualifié, occupe naturellement la première place. La plupart des détenus ont été condamnés pour des délits contre les biens ; 136 d'entre eux n'ont jamais été en Zuchthaus, 3 n'ont pas plus de trois condamnations antérieures, 3 n'ont jamais subi une peine d'emprisonnement atteignant un an, y compris la condamnation qui a motivé l'internement de sûreté ; un détenu n'a comme antécédents judiciaires qu'une peine de quatorze jours de prison pour escroquerie. Ces chiffres permettent de penser que les tribunaux allemands ne se contentent pas des trois infractions prévues par la loi pour le prononcé de la mesure de sûreté dont il est question. Ne sont condamnés que les délinquants qui ont un passé judiciaire lourd mais qui, dans une certaine mesure, ont bénéficié de circonstances atténuantes, puisque plus du quart n'a jamais subi la peine de la Zuchthaus. Sur les 524 détenus, 428 ont été frappés par appli-

cation des dispositions transitoires de la loi du 24 novembre 1933 ; le chiffre des individus condamnés à l'interne-ment de sûreté et qui actuellement subissent leur peine, est inconnu.

Classés par circonscriptions judiciaires, voici le nombre des condamnés (A) et le nombre des détenus par rapport à la population (B), sur la base de 100.000 habitants :

<i>Circonscriptions</i>	<i>A</i>	<i>B</i>
Munich, Nüremberg, Bamberg	225	3,4
Karlsruhe	148	6,2
Stuttgart (y compris Hohenzollern)....	76	2,7
Zweibrücken	49	5,0
Darmstadt	26	1,9
Total	524	
Moyenne		3,8

L'activité déployée par la Cour de Karlsruhe est frappante ; l'examen des motifs des jugements des tribunaux de ce ressort a montré que la notion de « dangereux délinquant d'habitude » était interprétée d'une façon extensive, tranchant avec l'application qui en est faite dans les autres circonscriptions judiciaires.

En ce qui concerne les délais d'épreuve prévus par l'article 42 f, les tribunaux des circonscriptions de Karlsruhe, Stuttgart, Darmstadt ont fixé la date de l'examen de l'état du détenu, à l'expiration du laps de temps de trois ans. Les tribunaux bavarois, à la différence de ceux du Wurtemberg, de Bade et de Hesse ont souvent prévu un délai d'un ou deux ans. Ainsi l'unité de jurisprudence ne s'est pas faite sur cette question, qui est pourtant d'une importance capitale. Les condamnés badois se sentent désavantagés lorsqu'ils comparent leur sort à celui des bavarois. La direction de l'établissement de Straubing a décidé, pour éviter ces différences de traitement injusti-

fiables, d'étudier après deux ans la situation de chaque détenu ; il lui appartient de provoquer d'office l'intervention du ministère public. Dans l'examen des demandes de mise en liberté, il y a lieu de tenir compte des différences qui existent dans la durée des délais d'épreuve. Le sort des détenus badois a été amélioré par l'habitude qu'ont prise les autorités judiciaires d'examiner d'office, avant l'expiration du délai triennal, si le but de l'internement avait été atteint. La mise en liberté, à titre provisoire et conditionnel, n'est accordée aux détenus de l'établissement de Straubing que s'ils réunissent un certain nombre de conditions ; d'abord ils doivent faire preuve de bonne conduite pendant toute la durée de leur internement ; ensuite ils doivent s'être amendés, être prêts à se fondre dans la collectivité ; enfin être en état de réaliser ces excellentes intentions. Une condition indispensable est qu'une occupation permanente et une source de revenus régulière soient assurées à l'individu pour l'époque qui suivra sa mise en liberté. L'administration pénitentiaire a accordé la libération du détenu, lorsqu'il était écarté de la vie sociale, par exemple lorsqu'il était interné dans une maison de santé ou employé par diverses institutions charitables ou religieuses (12).

Lorsque le libéré se rend dans un établissement qui permet aux occupants de communiquer avec l'extérieur, il doit bien s'y conduire, se soumettre à la surveillance du directeur ou de toute autre personne compétente, enfin ne pas le quitter sans autorisation spéciale ; toute contravention à ces règles justifie la révocation de la mesure.

Le libéré jouit d'une liberté complète, il est cependant soumis à la surveillance de la police, qui constitue une menace bienfaisante. Les conditions qui ont été mises à la libération, conformément à

(12) Exemples : Betheler Zweiganstalt à Freistatt (Hesse), Paulusheim à Meitingen, etc.

l'article 42 h, doivent être remplies dans tous les cas. Toutes ces précautions, estime-t-on, n'empêcheront pas certains libérés de rentrer dans le mauvais chemin.

A l'asile de Straubing, entre le 1^{er} septembre 1935 et le 15 mars 1936, quatre détenus sont décédés, dont un s'est donné la mort. Ils étaient âgés de 60 à 76 ans. En outre, pendant ces quelques mois, neuf individus ont bénéficié de la libération conditionnelle ; ces favorisés étaient cependant restés à Straubing de douze à vingt-et-un mois. Aucune de ces mesures n'a été révoquée. Voici le tableau de ces libérations, indiquant la profession, l'âge, la situation familiale, le nombre des condamnations, la durée de l'internement de sûreté et la destination du libéré :

1. Conducteur de poids lourds, 35 ans, célibataire : 18 condamnations, 18 mois d'internement — travaillera chez ses parents.
2. Domestique, 76 ans, célibataire, : 18 condamnations, 18 mois d'internement — se rend dans une maison de santé.
3. Petit industriel, 40 ans, divorcé : 20 condamnations, 16 mois d'internement — se rend dans une colonie de travail.
4. Conducteur de poids lourds, 27 ans, célibataire : 9 condamnations, 12 mois d'internement — travaillera chez ses parents.
5. Propriétaire paysan, 45 ans, célibataire, 5 condamnations, 17 mois d'internement — travaillera dans un domaine agricole.
6. Ceinturier, 35 ans, célibataire : 15 condamnations, 20 mois d'internement — travaillera chez ses parents.
7. Commerçant, 42 ans, célibataire : 18 condamnations, 20 mois d'internement — sera occupé dans une œuvre charitable.

8. Domestique, 39 ans, célibataire : 15 condamnations, 19 mois d'internement — se rend dans une colonie de travail.
9. Domestique, 53 ans, célibataire : 40 condamnations, 21 mois d'internement — sera employé par un paysan.

C'est dans le cas où le libéré se rend chez ses parents que le succès apparaît souvent le plus douteux, en raison de l'influence pernicieuse qu'il peut avoir sur eux. Un père ou une mère âgés manquent de cette énergie indispensable pour maintenir l'ancien délinquant dans le droit chemin ; la bonne volonté ne peut suppléer à cette qualité.

L'étude des statistiques démontre la justesse d'une idée qui a été soulignée dans un chapitre précédent : très souvent les conditions d'application des articles 42 e et 42 k se trouvant réunies à la fois, les tribunaux préféreront ordonner l'internement de sûreté et garderont le silence sur la mesure de la castration. En effet, dans l'établissement de Straubing, se trouvent, parmi les 524 détenus, 40 délinquants spécialisés dans les attentats aux mœurs. Ne serait-il pas plus rationnel de les châtrer que de les condamner à une mesure équivalente, dans bien des cas, aux travaux forcés à perpétuité ? C'est seulement l'étude de la procédure, du mode d'exécution et des effets de la mesure de la castration qui pourra nous permettre de répondre avec certitude à cette question.

La Belgique, qui connaît une institution analogue à celle du droit allemand, a rencontré les mêmes difficultés d'application. A l'expiration de leur peine, les délinquants d'habitude présumés incorrigibles sont internés dans une maison spéciale. Donnons quelques renseignements sur l'établissement de Merxplas :

La colonie de bienfaisance de Merxplas contient un pavillon destiné aux récidivistes, comprenant 86 chambrettes confortables sans être luxueuses, des ateliers, une

salle de récréation, à laquelle est adjoint un préau-jardin. Les condamnés sont astreints au travail; leurs salaires assez modestes, constituent une masse destinée à leur être remise à la sortie ; le quart de l'argent gagné est mis à leur disposition pour leur permettre d'acheter à la cantine un supplément de nourriture, du chocolat, du tabac, etc. Des conférences sont données aux internés, qui peuvent en outre emprunter des livres à une bibliothèque. Le régime alimentaire s'améliore à mesure que les détenus passent du groupe d'observation aux catégories supérieures. De larges facilités sont accordées aux condamnés dont la libération prochaine peut être envisagée, telles qu'un congé pour se présenter à un patron désireux de les embaucher. L'œuvre de régénération morale et de reclassement social est facilitée par l'intervention du service local d'anthropologie pénitentiaire, qui suggère les directives thérapeutiques, techniques et pédagogiques individualisées.

Les solutions belges et les solutions allemandes sont donc très voisines.

En jetant un coup d'œil sur l'ensemble des catégories de criminels que renferme l'établissement de Straubing, on peut avoir l'impression qu'elles sont un peu trop variées. Dans beaucoup de cas, il apparaît que le but de la mesure, la défense sociale, pourrait être atteint par des moyens différents. Certains délinquants devraient être enfermés dans des maisons de santé ou des asiles d'aliénés. Les individus de tempérament mou, n'ayant aucune énergie sans être profondément corrompus, pourraient être avantageusement placés dans des maisons de travail ou des hospices, selon qu'ils peuvent travailler ou non. Le régime serait moins sévère et les charges publiques diminuées. Peut-être conviendrait-il de créer des établissements mixtes ou des établissements intermédiaires entre les maisons de travail et celles qui sont destinées à l'exécution de la mesure de l'internement de sûreté. Il

est extrêmement souhaitable que la Justice ait à sa disposition toute une gamme d'établissements diversifiés et spécialisés.

M. Beckaert, directeur au ministère de la Justice belge, fait des constatations analogues (13) ; à son avis, on ne devrait considérer comme dangereux criminels d'habitude que les délinquants coupables d'attentats contre les biens. Il voudrait que la loi belge de défense sociale fût réformée en ce sens ; il faudrait distinguer la récidive active de la récidive passive : à la première conviendrait un régime de coercition très sévère, à la seconde un régime stimulant les détenus au travail (14). Rappelons qu'en France on s'est plaint à juste titre que la loi sur la relégation ait confondu les révoltés et les incapables. Dans les congrès internationaux de droit pénal, l'importance de cette distinction a été souvent signalée.

Les difficultés d'application des mesures de sûreté ont été exposées au Congrès de Berlin en 1935. L'intérêt des résolutions à prendre était extrême, étant donné que toutes les nations ont admis ou vont admettre les mesures de sûreté dans leur législation criminelle. La question posée était formulée ainsi : « Comment l'exécution de la peine privative de liberté doit-elle se différencier de l'exécution des mesures de sûreté comportant privation de liberté ? » (15).

(13) Revue de Droit Pénal et de Criminologie de Bruxelles, 1936, p. 912.

(14) Ce qui permettait d'atténuer les conditions rigoureuses de la loi de 1930 : il suffirait que le délinquant ait un penchant criminel caractérisé que la peine serait impuissante à réfréner.

(15) Le deuxième problème envisagé au Congrès fut le suivant : « Le système progressif doit-il être pris en considération aussi pour les mesures de sûreté ? » La discussion fut âpre. Les délégués ne purent se mettre d'accord pour adopter l'une ou l'autre des deux théories opposées ; ils se contentèrent de voter un texte vague et prudent, réservant la question à un examen ultérieur plus approfondi. Le système progressif n'est évidemment rationnel que si l'on espère amender l'interné. Le

Le problème fut peu discuté et les délégués votèrent, sans les modifier, les conclusions du rapporteur général, M. le comte Gleispach, doyen de la Faculté de Droit de Berlin. Ils furent d'accord pour ne pas s'occuper des mesures de sûreté à caractère médical : placement dans une maison de santé, un asile de désintoxication. Ils envisagèrent les mesures qui, proches des peines de prison, ont pour trait essentiel la privation de liberté. Considérant que les mesures de sûreté, traitements imposés à des individus, à cause des dangers qu'ils font courir à la société, étaient de nature différente des peines, ils déclarèrent unanimement que le régime devait être moins rigoureux ; mais ils furent bien embarrassés pour apporter des suggestions pratiques ; ils n'osèrent pas recommander d'aggraver les peines de prison, pour faire ressortir la différence avec les mesures de sûreté (16) ni de rendre agréable l'exécution de ces mesures, car des gens de valeur sociale médiocre ne doivent pas mener, aux frais de l'Etat, une existence supérieure à celle d'une grande partie de la population libre. Ils proposèrent timidement de placer les internés de sûreté dans des établissements spéciaux, séparés des prisons, et de leur donner quelques faveurs, en ce qui concerne le genre des vêtements, le montant des rémunérations, le choix des lectures. A cet égard, le régime pénitentiaire allemand paraît avoir plus vite évolué que les idées des criminalistes (17).

législateur allemand qui n'a pas perdu tout espoir de réadapter à la vie sociale même les « dangereux délinquants d'habitude », aurait pu adopter cette solution.

(16) Le régime national-socialiste, partisan convaincu des idées d'expiation, a rendu plus sévère l'exécution des peines privatives de liberté : en Allemagne, peine et mesure de sûreté se distingueront nettement dans la pratique comme en théorie.

(17) Un nouveau droit, le droit pénitentiaire, est en élaboration et il réclame un Code particulier. Telle est la constatation faite par les délégués au 3^e Congrès international de droit pénal (Bulletin de la société de législation comparée, 1933, p. 438).

CHAPITRE II.

EXÉCUTION DE LA CASTRATION.

Les artisans de la réforme pénitentiaire belge qui ont été obligés de donner une solution au problème de la classification psychiatrique des délinquants, ont divisé les anormaux criminels en cinq grands groupes (1) :

- I Les malades mentaux graves (mélancoliques, maniaques, mégalomanes, persécutés, déments précoces et séniles, etc.).
- II Les débiles mentaux et les dégénérés (crétins, idiots, imbéciles, débiles mentaux).
- III Les intoxiqués (alcooliques, cocaïnomanes, morphinomanes).
- IV Les psychopathes.
- V Les amoraux constitutionnels.

Le quatrième groupe est subdivisé en quatre principaux types : l'épileptique, l'hystérique, le neurasthénique, le psychopathe sexuel.

La psychopathie sexuelle a été une des causes de criminalité particulièrement visée par la loi du 24 novembre 1933. En outre de l'application des mesures de sûreté à grande portée, telles que l'internement dans une maison de santé, un asile d'aliéné ou l'internement de sûreté, l'article 42 k apporte une arme très rigoureuse : la castration.

(1) Rabinowicz : La lutte moderne contre le crime.

Pour se rendre compte du champ d'application de cette nouvelle mesure et de l'importance que son succès pourrait offrir, il suffit de se reporter aux chiffres cités dans un chapitre précédent (2). Comme élément de comparaison, notons que sur 1.000 détenus de la prison de Forest (Belgique) (3) l'on rencontrait 140 délinquants ayant commis des infractions contre les mœurs (viol, attentats à la pudeur, outrages aux mœurs, etc.), parmi lesquels 48,8 % étaient des récidivistes.

Passons la parole aux rédacteurs de la loi du 24 novembre 1933 :

« Avec l'introduction comme mesure de sûreté de la castration des dangereux délinquants sexuels, le projet foule un terrain neuf. » Ce terrain est une extension du domaine d'action du droit criminel. Dans les questions d'ordre sexuel, le législateur allemand ne s'est montré ni prude ni timide.

Des raisons eugéniques sont à la base de la loi de stérilisation du 14 juillet 1933, une des premières manifestations législatives du nouveau régime politique, qui a eu pour but d'améliorer la race allemande, en empêchant la transmission des maladies héréditaires et la procréation d'individus tarés (4). « La castration des délinquants

(2) La criminalité d'habitude.

(3) Qui constituent une sorte de moyenne de la criminalité, cette prison ne renfermant ni les auteurs d'infractions graves, (assassinats) ni les tarés mentaux graves ni les coupables de simples contraventions.

(4) Il est essentiel de bien distinguer la castration, qui est une chose, de la stérilisation, qui en est une autre. La castration est l'ablation des organes nécessaires à la génération ; elle se pratique sur les femelles ou sur les mâles : dans le premier cas, on la désigne sous le nom d'ovariotomie, hystérectomie totale, dans le second, c'est la castration proprement dite ou émasculatation. Plus discrète, la stérilisation, consistant dans la ligature de certains canaux, a simplement pour but de mettre obstacle à la procréation. D'après les médecins, elle laisse la possibilité d'une activité sexuelle normale, au moins pendant un certain temps. Bien que la reproduction des dangereux délinquants d'habitude ne soit nullement désirable, la loi du 24 novembre 1933 n'a nullement prévu leur stérilisation ; son objet propre est la castration. Seule la loi du 14 juillet 1933

sexuels ne vise pas à atteindre des buts eugéniques, bien que cette mesure empêche les individus de se reproduire ; mais elle est destinée à protéger la collectivité contre de nouveaux attentats aux mœurs, par l'anéantissement ou l'affaiblissement de l'instinct dégénéré du délinquant ». « ...Comme mesure de sûreté avec ce but bien défini, la castration est connue par la législation de peu d'Etats. » Les lois de certains Etats nord-américains prévoyant des mesures de castration obligatoires ont été souvent soumises à l'influence d'idées eugéniques. Ces sanctions ont parfois été considérées comme une peine ; c'est le point de vue des législateurs des Etats de Washington, Nebraska, Californie. L'impulsion législative est venue en Europe d'un petit pays, célèbre comme la Belgique par son haut degré de civilisation et la hardiesse toujours mesurée de ses réalisations sociales : le Danemark. Ce pays a promulgué, en 1929, une loi qui offre pourtant une grave lacune, en ce qu'elle ne prévoit l'application de la castration que sur demande du condamné ou de son tuteur. Les résultats acquis dans les pays étrangers ont encouragé les nationaux-socialistes. L'avenir de la mesure fut envisagé avec un grand optimisme : « La castration comme mesure curative a une grande importance ; elle doit écarter la puissance et la libido, anéantir non seulement la capacité d'accomplir l'acte sexuel, mais le désir sexuel et les états psychiques correspondants. La castration est employée par les médecins comme suprême remède aux attentats aux

connaît la stérilisation : elle concerne les individus atteints de schyzo-phrénie, d'imbécillité congénitale, de folie mélancolique, d'épilepsie, de chorée, de cécité, de surdité et de diverses autres malformations héréditaires. Elle a été appliquée à plusieurs dizaines de milliers d'individus des deux sexes. Les nationaux-socialistes s'acharnent contre les catégories qui constituent, selon les idées du Troisième Reich, des « sous-produits sociaux ». Appareil judiciaire, appareil policier, Tribunal d'Eugénisme, Gestapo, sont autant d'instruments conçus pour défendre la race aryenne.

Les rédacteurs de la loi du 24 nov. 1933 connaissaient un rapport américain de 1930 indiquant qu'à la date du 1^{er} janvier 1929, 175 hommes avaient été castrés.

mœurs, quand tous les autres traitements médicaux ont échoué » (5). Nous aurons l'occasion d'examiner si le législateur d'Outre-Rhin a nourri ou non quelques illusions à ce sujet, mais il convient de noter tout de suite que la nouvelle mesure de sûreté n'a pas été envisagée par lui comme une tentative hasardeuse.

Toute une série d'écrits d'origine allemande, autrichienne, américaine, suisse et danoise ont inspiré au législateur une entière confiance dans le succès de la mesure.

La castration, ayant pour conséquence l'ablation des testicules, se présente comme une intervention très dangereuse pour le délinquant, dont elle trouble l'harmonie physique et mentale. Ces testicules ne sont pas seulement nécessaires à la reproduction, mais ils ont encore un rôle dans la sécrétion interne. La disparition de ces sécrétions rompt l'équilibre entre les autres et constitue parfois une atteinte considérable à l'intégrité physique et à l'état mental de l'individu. La médecine moderne a reconnu l'influence capitale des glandes à sécrétion interne et toute une nouvelle branche de la thérapeutique s'est basée sur le rôle des hormones : l'opothérapie. La grave objection que l'on peut faire à la mesure dont nous parlons, c'est la diversité et l'ampleur de ses effets, dont les uns seulement sont voulus : disparition ou affaiblissement de l'instinct sexuel. Les autres conséquences de l'opération peuvent donc être considérées, « a priori », comme des inconvénients. Ces considérations n'ont cependant pas touché le législateur allemand (6) : « Dans l'intérêt suprême de la

(5) Les psychopathies sexuelles sont très nombreuses : uranisme, sodomie, lesbisme, fétichisme, exhibitionnisme, masochisme, sadisme, nécrophilie, onanisme, et toutes espèces d'érotomanie.

(6) Nous ne faisons pas mention de l'argument d'ordre moral ou religieux qui n'intéresse pas le droit positif ; le droit français et le droit allemand connaissent bien le divorce et la peine de mort. Cet argument a paru pourtant déterminant en Hollande.

Le législateur national-socialiste applique le 24^e point du programme du Parti : « Gemeinnutz vor Eigennutz », traduction du principe ancien : « Salus populi suprema lex esto. »

collectivité, ces inconvénients ne peuvent être considérés comme un obstacle empêchant le législateur d'introduire une mesure qui, d'après les expériences médicales, protégera mieux la société contre les délinquants sexuels que la peine. » En y réfléchissant bien, cette position est d'une logique impressionnante : les mesures de sûreté, ayant pour but la défense sociale, tout se ramène à la question de savoir si elles assurent la protection de l'ordre public beaucoup plus efficacement que la peine. Si oui, peu importent les inconvénients qu'elles peuvent entraîner pour l'intéressé : une mesure d'élimination telle que l'internement de sûreté ou la relégation n'est-elle pas aussi grave pour le délinquant que la castration ?

Le législateur allemand a voulu tenir compte, dans certaines limites, des inconvénients de la castration et protéger les individus contre le prononcé abusif de cette mesure. Les conséquences de l'intervention chirurgicale, très complexes, diffèrent profondément suivant qu'elle a été réalisée avant ou après l'arrivée de l'individu à l'âge de la puberté. Si la mesure est appliquée avant la puberté, elle empêche le développement harmonieux physique et psychique de l'individu et conduit souvent à une transformation complète de sa personnalité. Il en est autrement si elle n'est appliquée qu'après la puberté, la formation de la constitution individuelle étant complètement achevée. Dans cette hypothèse, les effets produits sont très différents, suivant l'état psychique de l'intéressé. Chez beaucoup de castrés, l'on rencontre des altérations du caractère, qui ont pour cause le trouble apporté dans les fonctions des glandes endocrines, par exemple une plus grande susceptibilité qui peut faire commettre des infractions, et souvent des symptômes de sénilité. On a observé aussi des phénomènes propres à l'épilepsie ou à la schizophrénie. A cela, il faut parfois ajouter un sentiment de diminution des fonctions naturelles, d'une véritable déchéance, qui a pu conduire jusqu'au suicide. Le législateur allemand a voulu

protéger les mineurs, trop sévèrement frappés par la mesure de la castration : elle n'est applicable qu'aux hommes, âgés de 18 ans au temps de l'infraction et de 21 ans accomplis au jour du jugement (7). La première limite a été fixée pour écarter l'application de la mesure en raison d'infractions qui, selon toute vraisemblance, doivent être attribuées au développement psychique et à la puberté, sans que l'on puisse en tirer argument pour prévoir la nature de l'instinct sexuel après la maturité complète. L'autre limite a été déterminée pour éviter la castration aux individus dont le développement n'est pas encore complètement achevé et pour lesquels on craint des conséquences vraiment trop graves. L'âge de 21 ans doit être atteint au jour du jugement qui décide de la castration ; ainsi cette mesure sera applicable à un individu qui n'était pas majeur lors de sa comparution devant le tribunal de première instance mais qui l'était, quand il a été condamné par la Cour d'appel. Il en est de même à la suite d'un renvoi après cassation.

La mesure de la castration n'a pas un caractère obligatoire pour le juge, à la différence des autres mesures de sûreté prévues par la loi du 24 novembre 1933. C'est une simple faculté donnée au tribunal ; ce principe, qui a ainsi une nature exceptionnelle, a eu pour but de tenir compte des expériences médicales qui ont prouvé que la castration n'atteignait pas toujours le résultat recherché et que, dans chaque cas particulier, il fallait se livrer à un examen approfondi des conséquences probables de la mesure. Le juge ne décide qu'il y a lieu à son application, que si cet examen démontre d'abord que la collectivité est protégée contre de nouvelles infractions du délinquant, ensuite que les conséquences dommageables pour l'intéressé et l'insécurité des résultats sont peu de chose en comparaison

(7) Article 9, alinéa 5, de la loi sur les tribunaux pour enfants, article 42 k du Code.

du danger représenté par lui. Le caractère facultatif de la mesure permet aux juges d'apprécier sa gravité et l'importance du péril qu'elle a pour but de faire disparaître.

Les résultats partiels qui ont été apportés par l'exécution de la castration, peuvent être comparés avec utilité à ceux qui ont été obtenus dans d'autres pays. Les constatations faites en Saxe ont été publiées (8) ; conformément à un décret du ministère de la Justice de Saxe, tous les délinquants condamnés à la castration par les tribunaux de la circonscription de Dresde, ont été transférés dans l'hôpital de l'établissement pénitentiaire de Zwickau, pour y être opérés par des médecins de la fondation Heinrich-Braun. Au milieu de 1935, plus de cinquante interventions avaient été pratiquées. Les observations ont été faites méthodiquement et avec précision ; elles portent sur les éléments contenus dans le dossier de chaque condamné, sur les résultats obtenus et la position prise par les intéressés envers l'opération. Leur importance est grande, bien qu'elle soit limitée par la durée relativement courte du temps pendant lequel elles ont été faites. Cette remarque n'enlève de la portée qu'à une partie des renseignements relatés ci-dessous, à ceux qui concernent les conséquences biologiques de l'opération, et encore faut-il observer qu'ils seront complétés par des rapports médicaux allemands ou étrangers à l'Allemagne. On ne peut nullement discuter la valeur des indications relatives à la technique de l'opération, à ses résultats immédiats, à la manière dont elle a été envisagée par le condamné, avant et après l'exécution, ce qui est sans contestation possible d'une importance essentielle pour l'application efficace de la mesure légale.

Les observations ont été faites à l'époque pendant laquelle les condamnés ont été détenus à l'infirmerie de l'établissement de Zwickau. Généralement elles ont été

(8) Finke : « Die ersten Entmannungen gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher » : Deutsches Strafrecht, 1935, p. 187.

terminées à la fin de la période de convalescence, au moment où le condamné allait être soumis à l'application de la peine ou allait être libéré. En moyenne, tous les castrés ont été examinés durant vingt jours. Dans certains cas, des renseignements complémentaires ont été obtenus postérieurement. Nous envisagerons l'opération en elle-même (I), les délinquants qui y ont été soumis (II), la position qu'ils ont prise (III), celle de leur famille (IV).

I. — *L'opération.*

Le législateur allemand ayant craint que certains individus ne s'opposent violemment à l'exécution de la mesure qu'il a prévue, avait décidé (9), qu'en cas de nécessité, il admettait l'emploi de moyens de contrainte matérielle. Application de cette disposition n'a pas eu à être faite ni même à être envisagée. Aucun des condamnés n'a fait rébellion contre les juges, l'expert ou le chirurgien. On a attribué cet heureux résultat à la parfaite collaboration des autorités judiciaires et des autorités chargées d'exécuter la mesure. Ce qui est d'une grande influence, c'est l'atmosphère de l'hôpital où s'exécute l'opération, l'ambiance générale, le tact et l'intelligence du personnel qui sait faire très bien comprendre au condamné, non seulement que l'opération est inévitable, mais qu'elle doit être exécutée dans son intérêt particulier comme dans l'intérêt général. En l'absence de toute résistance, comme la castration est une opération chirurgicale relativement facile, les interventions furent pratiquées avec une simple anesthésie locale.

Le médecin-chef de l'hôpital d'Etat de l'établissement pénitentiaire de Berlin-Moabit, a pu faire des constatations aussi favorables dans 160 cas. Les 160 opérations furent exécutées avec anesthésie locale ; une seule fois, contre un

(9) Article 456 c du Code d'instruction criminelle, alinéa 2 de la loi sur les délinquants d'habitude.

délinquant faible d'esprit, il fallut employer la force (10). L'intervention consiste dans l'ablation des testicules. L'opération est insignifiante pour l'homme ; pour la femme au contraire, l'ovariotomie est beaucoup plus grave. La loi du 24 novembre 1933 ne prévoit que la castration des hommes ; celle des femmes a été jugée aussi inutile que dangereuse.

Après l'opération, la période de convalescence est relativement brève ; le repos complet au lit n'est nécessaire que pendant quelques jours. La durée minima de la guérison fut de 13 jours (4 cas), la durée maxima de 35 jours (un seul cas). En moyenne, les plaies se cicatrisent en 19 jours. L'évolution se fit sans à-coup, en faveur de 39 opérés ; les 11 autres se virent affligés de complications légères, dont sept suppurations, trois abcès.

Les opérés, qui ne souffrirent pas de complications, se plaignirent seulement, pendant les deux ou trois premiers jours, de douleurs confuses.

Schlegel nous dit que le processus de la guérison fut tout à fait normal chez les 160 individus qu'il fit opérer, à l'exception de deux suppurations, et qu'en général, après quatorze jours, la capacité de travail était redevenue complète. Les médecins allemands, toujours minutieux dans leurs observations, ont examiné les testicules (10). L'étude histologique a montré que 46 castrats n'avaient aucune malformation, permanente ou accidentelle ; dans les quatre autres cas, il n'a été relevé qu'une légère hypertrophie des tissus. Ces résultats correspondent en tous points à ceux obtenus par la plupart des médecins ; aucune corrélation n'existe entre l'état des testicules et l'anormalité sexuelle.

(10) Schlegel: « Die Entmannung als Sterilisierung und Sicherheitsmassregel gegen gefährliche Sexualverbrecher » in « Deutsche Mediz. Wochenschrift »: 1935, n° 15, p. 590.

(10) Institut pathologique de Zwickau.

II. — *Les délinquants*

Parmi les cinquante castrés de Zwickau, 48 avaient déjà été condamnés et 31 seulement pour des attentats aux mœurs. Dix délinquants avaient subi la peine de la Zuchthaus. Un des castrats comptait 18 condamnations à son casier judiciaire. Six avaient subi au moins dix fois une peine, seize de quatre à dix, vingt-six moins de quatre. En ce qui concerne l'espèce précise des infractions, il faut noter que 28 individus avaient été condamnés pour des attentats à la pudeur commis sur des filles de moins de quatorze ans, 10 pour le même crime commis sur des garçons du même âge, 3 pour viol (13), 1 pour inceste (11). Les autres délits ne rentrant pas dans le cadre des attentats aux mœurs et perpétrés par les castrés, étaient : rébellion, coups et blessures, escroquerie, vol, vol qualifié, faux.

La dernière infraction commise, servant de base au prononcé de la mesure de la castration, fut, dans plus des deux tiers des cas, un attentat à la pudeur sur des enfants de moins de quatorze ans (article 176, n° 3, du Code pénal) ; les victimes furent des filles dans 27 cas, des garçons dans 11 cas, une fille et un garçon dans un cas. Un deuxième groupe de délinquants était composé par les coupables de viol (13), au nombre de 7 (14 %), dont un avait été en même temps condamné pour inceste commis avec sa belle-fille. Les quatre derniers castrats étaient trois exhibitionnistes et un meurtrier, qui avait tué une fillette de 3 ans.

Plaçons en comparaison les chiffres donnés par Schlegel (12) pour 38 de ses 160 opérés : 26 attentats à la pudeur sur des enfants, dont 20 sur des filles et 6 sur des garçons,

(11) Puni en Allemagne: article 173 du Code pénal, ainsi que l'homosexualité: article 175.

(12) « Die Chirurgie im Deutschen Strafrecht und in der Rassepolitik » in « Deutsche Zeitschrift für Chirurgie », tome 43, cahiers 10, 11 et 12, 1935.

3 viols (13), 9 outrages publics à la pudeur (exhibitionnisme). Des chiffres différents sont fournis relativement à l'application de la loi danoise sur la stérilisation, en date du 1^{er} juin 1929 ; sur 63 castrés, avaient commis les crimes ou les délits : d'exhibitionnisme : 8 ; d'homosexualité et d'attentat à la pudeur sur des garçons : 35 ; de sadisme : 3 ; de fétichisme : 1 ; d'attentat à la pudeur sur des fillettes : 14 ; de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence : 9 ; d'inceste : 3 (14).

L'ensemble des peines prononcées contre les détenus de l'établissement de Zwickau, formait un total de 125 ans, 10 mois d'emprisonnement. En moyenne, chaque délinquant avait à subir 2 années, 6 mois, 6 jours, de cette peine. La Zuchthaus avait été prononcée 21 fois et l'emprisonnement simple 29 fois. Dix délinquants n'étaient frappés que d'une peine ne dépassant pas un an, trente-trois d'une peine d'un à trois ans, quatre de trois à cinq ans, et enfin trois d'une peine d'une durée supérieure à cinq ans, respectivement : six ans, neuf ans et quinze ans.

La mesure de sûreté avait été édictée en même temps que la peine contre 28 des 50 détenus (56 %). Aux 22 autres, avait été fait application de la procédure spéciale dont nous avons parlé. Ce dernier nombre n'apparaît pas exagéré, car beaucoup de membres du ministère public se sont résolus à n'étudier la question, qu'au moment où la peine serait presque purgée. Ils ont été influencés par cette idée fort juste, que l'application de la sanction, des changements d'ordre biologique, l'âge ou une évolution du caractère de l'individu, pourraient peut-être éviter l'exécution d'une mesure grave. Cette solution a l'inconvénient de ne pas permettre une étude scientifique des résultats produits par la castration durant la détention.

(13) Ou attentats à la pudeur avec violence.

(14) D. Knut Sand « Das dänische Sterilisationsgesetz Auszug aus einem dem Justizminister am 15-9-1934 vom dänischen Gerichtsmedizinischen Rat unterbreiteten Gutachten » in « Monatsschrift für Kriminalpsychologie », 26^e année, 2^e cahier, 1935.

L'âge des condamnés a été très variable. Le plus jeune délinquant avait 22 ans, le plus âgé 68 ans. Quatre n'atteignaient pas vingt-cinq ans ; entre 25 et 35 ans, se trouvaient 21 délinquants ; entre 36 et 50 : 17 ; entre 51 et 60 : 4 ; quatre détenus étaient âgés de 60 à 68 ans. Trente-neuf ans était la moyenne.

Au Danemark l'âge moyen était de 38, 9 ans, ce qui diffère fort peu du chiffre allemand. Les opinions des médecins sont très différentes en ce qui concerne l'importance du rôle attribué à l'âge, dans la perpétration des attentats aux mœurs. Un Suisse, Wolf (15), a cru établir que l'influence de la castration sur la libido et la puissance sexuelle est particulièrement forte chez les jeunes et les vieux castrats. Il a observé entre 25 et 40 ans le minimum de résultats. A son avis, la castration peut être employée sans danger sérieux à partir de 18 ans, mais il recommande cependant de ne pas appliquer cette mesure avant 25 ans, pour diminuer les inconvénients qu'elle peut présenter.

Lange (16), qui a étudié les conséquences produites par la castration chez les combattants de la guerre de 1914-1918, croit que cette opération, pratiquée avant l'âge de 40 ans, peut avoir des conséquences désastreuses. Aussi restrictif est Nagera dans le jugement qu'il porte sur la mesure (16). Wiethold (17), au contraire, dénie tout effet à la castration des délinquants séniles ou très âgés.

En ce qui concerne la profession des délinquants, on a

(15) « Die Kastration bei sexuellen Perversionen und Sittlichkeitsverbrechen des Mannes », Bâle 1934.

(16) « Die Folgen der Entmannung Erwachsener. An der Hand der Kriegserfahrung dargestellt ». Leipzig 1934 ; Vallejo Nagera : « La asexualisation de los psicopatos », 1934 (Madrid).

(17) « Zur Frage der Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher » in « Deutsche Zeitschrift f. d. ges. gerichtl. Medizin », volume 24, cahiers 2 et 3, 1935.

Voir aussi les intéressantes observations du Dr Böhme : « Psychotherapie and Kastration » (1935) et de Riese : « Das Triebverbrechen » (1933).

remarqué la forte proportion des ouvriers sans instruction professionnelle, qui étaient au nombre de 37. Seuls 17 condamnés étaient des artisans ou avaient une profession bien définie ; un était propriétaire-paysan et un autre marchand. Aucun des castrats n'avait une culture supérieure. Ces chiffres ne donnent que des indications assez vagues sur la profession des délinquants et n'établissent aucune relation intéressante entre celle-ci et le genre des délits ou des crimes commis. On ne peut donc en tirer de conclusions relativement à la part proportionnelle des classes sociales dans la criminalité sexuelle. Le tableau aurait peut-être des couleurs différentes, si le domaine d'application de la castration s'étendait aux homosexuels et aux personnes coupables d'inceste.

Les classifications des délinquants sexuels en plusieurs groupes, chaque groupe devant être représenté par un type criminel, ne donnent nullement satisfaction. Ces divisions ont été faites d'après les indications fournies par les tribunaux ou les médecins-experts, sur la base de notions théoriques et de méthodes de recherche pratique souvent fort différentes. Les limites de chaque groupe ne sont pas très nettes et arrivent à se confondre en partie ; tous ne donnent pas une analyse suffisante de la personnalité criminelle.

A Zwickau, l'administration pénitentiaire avait établi la classification suivante :

1° Condamnés désignés dans les dossiers judiciaires comme « neurasthéniques sexuels », sans autre indication : 15, dont 14 coupables d'attentats à la pudeur sur des fillettes âgées de moins de 14 ans et un coupable d'outrage public à la pudeur. Un seul des délinquants n'avait pas d'antécédents judiciaires :

2° Condamnés désignés comme psychopathes impulsifs, chez qui la genèse criminelle a eu comme facteur prépondérant un instinct sexuel particulièrement surexcité : 11. Le dernier crime commis par ces individus était un viol ou

une tentative de viol (5), un attentat à la pudeur avec violence (1), un attentat à la pudeur sur une petite fille (3), un outrage public à la pudeur (2) ;

3° Condamnés homosexuels : 4, dont un douteux, tous les quatre coupables d'attentats à la pudeur sur des garçonnetts. Un d'entre eux était un « minus habens » caractérisé, presque sourd-muet ; un autre, un psychopathe de moralité médiocre, irascible, anxieux ;

4° Six autres détenus étaient ce que les psychiatres allemands appellent des « bisexuels ». Ils avaient été condamnés pour les mêmes crimes que les quatre délinquants du troisième groupe ; un avait commis un attentat à la pudeur à la fois sur un garçonnet et sur une fillette ;

5° Huit détenus avaient, semble-t-il, perpétré le crime plus par faiblesse d'esprit, liée souvent à l'impulsivité et à la psychopathie, que par vice. Cinq avaient été condamnés pour attentat à la pudeur sur des fillettes, deux pour le même crime commis sur des garçons, un pour meurtre ;

6° Ce sixième groupe était composé d'exhibitionnistes, condamnés la plupart pour outrage public à la pudeur. Ils avaient les signes caractéristiques auxquels la psychiatrie reconnaît l'exhibitionnisme. Ce groupe est nettement déterminable ;

7° Deux condamnés pour attentats à la pudeur, deux psychopathes inaptes à la vie en société ;

8° Un délinquant, âgé de 58 ans, coupable d'attentat à la pudeur sur un enfant, était affligé des troubles de la sénilité. Il n'avait pas d'antécédents judiciaires (18).

III. -- Réactions individuelles et conséquences de la castration.

Parmi les 50 délinquants, 29 ont eu une attitude nette et permanente envers la castration, depuis leur compa-

(18) Une forme de criminalité caractéristique est celle des sujets à puissance sexuelle réduite qui se livrent à des actes de compensation dangereux pour les enfants : Schlegel, loc. cit., p. 593.

ruption devant le tribunal jusqu'aux jours qui suivirent l'exécution ; 15 avaient d'eux-mêmes sollicité l'application de la mesure. Il ne s'agit pas toujours, dans cette hypothèse, d'individus persuadés des bienfaits de l'opération ; le plus souvent la demande n'était formée que dans l'espoir d'adoucir la sévérité des juges, de bénéficier d'une peine très atténuée ou d'être gracié. La majorité de ces délinquants a été satisfaite par l'exécution de la mesure et a envisagé l'avenir avec assez de confiance. Quelques-uns se sont montrés presque enthousiastes, donnant librement cours à leur joie de se sentir délivrés d'un besoin, d'une pression intérieure ; ils ont même adressé leurs remerciements au chirurgien et au directeur de l'établissement. Un psychopathe, dégénéré et faible d'esprit, reprocha au tribunal de ne pas l'avoir fait châtrer immédiatement après son précédent crime (1928, 1 an et 3 mois de prison pour attentat à la pudeur).

Dans seize cas, l'attitude ne fut pas constante ou la même, à tous égards. Neuf condamnés avaient, au début, l'appréhension des résultats fâcheux ; après l'exécution, ils revinrent sur leurs sentiments. Deux, par avance, s'étaient énergiquement opposés à la mesure, les autres craignaient d'être frappés de stupidité ou de subir des conséquences désastreuses. Un condamné, très craintif, qui avait été jusqu'en cassation et après le prononcé de la mesure avait pris la fuite, avoua, seize jours après l'opération : « Je me sens très bien " première classe ". » Un manifesta son contentement de se voir débarrassé de son tempérament trop ardent. Les sept autres castrés se montrèrent en partie satisfaits, en partie mécontents. Les critiques portèrent dans un cas sur les relations qui allaient désormais avoir lieu entre l'intéressé et sa femme. Deux délinquants âgés insistèrent sur l'inutilité de la mesure, sans aller jusqu'à une opposition absolue. Trois psychopathes varièrent dans leurs appréciations, leurs opinions dépendant de leurs sensations ou de leur humeur. Dans

la période de dépression, ils se plaignaient de n'être plus que des « demi-hommes ». Un des deux individus âgés de 22 ans craignait la perte de son avenir, bien qu'il eut réclamé lui-même l'application de la mesure ; après la période de rétablissement, il se montra de nouveau plein d'espoir.

Dans les autres cinq cas, l'opposition fut nette et constante ; deux castrés appréhendaient la perte de la paix conjugale, voire le divorce ; deux voyaient dans la mesure une « injustice criante », une « peine horrible », et le cinquième, un psychopathe violent et égoïste, se plaignait, avec une exagération manifeste, des souffrances et des troubles qu'il ressentait.

Les détenus ont dit les sensations de bien-être ou de malaise qu'ils éprouvaient ; sans que ces indications aient une importance considérable, elles constituent un complément utile d'une vue d'ensemble sur la situation subjective des délinquants.

Une impression de bien-être accentuée était ressentie par cinq castrats, dont deux se félicitaient hautement d'être débarrassés de maux de tête et notamment d'une sensation de martellement. Six se plaignaient de petits accidents : deux d'accès de sueurs, trois d'incontinence urinaire, un de migraine. Les autres se trouvaient en état ordinaire de bonne santé.

Schlegel relate que, dans de nombreux cas, il a constaté des accès de sueurs. Du reste il remarque qu' : « Il est solidement établi qu'aucun symptôme de dégénérescence physique n'accompagne immédiatement la castration. »

Au Danemark, les résultats obtenus ont permis de conclure que la castration ne produisait aucun accident susceptible de constituer un inconvénient sérieux ou de confirmer les anciennes objections faites à cette mesure. D'un autre côté, la castration est une opération très grave, qui ne doit pas être faite à la légère ; dans chaque cas particulier, il faudrait un examen minutieux de toutes les

circonstances de la cause, précédant, après mûre réflexion, le prononcé de la mesure. Dans la moitié des cas observés au Danemark, s'est produite une certaine augmentation du poids des castrats, le plus souvent une augmentation modérée; parfois, mais rarement, on a constaté l'apparition de plaques graisseuses. Cette augmentation de poids n'est pas générale car certains castrés ont subi un amaigrissement notable. Une plus grande disposition aux accès de sueurs a été remarquée chez près de la moitié des sujets examinés, mais elle a disparu au bout d'un an.

Wolf conclut également que les suites dommageables dont on parle tant, ne se produisent nullement dans la grande majorité des cas. Il a seulement observé parfois des modifications légères, telles que l'augmentation de l'embonpoint, des accès de sueurs et en outre, une diminution de la force musculaire, des changements dans le système pileux, de légers troubles vaso-moteurs, rarement des effets de rajeunissement (19). Il écarte l'éventualité de transformations plus importantes se produisant très tard après l'opération.

Hackfield (20) n'a pas non plus observé de changements considérables.

Enfin Lange, dont les recherches ont eu pour objet principal les castrats de guerre et non les délinquants sexuels, a constaté des troubles de l'état général plus ou moins importants, neurasthéniques ou vasomoteurs, tels que l'augmentation ou l'aggravation des vertiges, des pertes de

(19) Ces effets: développement de la graisse, modifications du système pileux chez l'homme, de la poitrine chez la femme, ainsi que des changements dans le timbre de la voix, sont mis en relief par Stumpf: « Erbanlage und Verbrechen », Z. Neur. 145, 1932, p. 283, cité par Lange: « Sterilisation und Kastration », « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », tome 65, 2^e et 3^e cahiers, 1935.

(20) « Über die Kastration von 40 sexuell Abnormen » in « Monatsschrift für Psychiatrie und Neurologie », vol. 87, cahier 1, octobre 1933.

connaissance, la diminution de la vigueur et de l'énergie musculaires ou nerveuses.

A Zwickau, 42 opérés remarquèrent que leur état de santé était excellent ou au moins normal ; 6 se déclarèrent à demi-satisfaits, 2 prétendirent avoir constaté des phénomènes psychiques maladiés. On a pensé que chez ces deux individus il s'agissait de personnalités criminelles dont la nature était sombre et pessimiste avant la castration. Cette tendance se révèle chez les six autres castrés, mais on ne peut malheureusement pas savoir dans quelle mesure ces plaintes sont le produit du tempérament et dans quelle mesure elles sont la traduction des conséquences de l'opération ; l'analyse n'a pu déterminer exactement la constitution psychique individuelle, notamment les éléments sexuels qui en font partie.

Les quarante-deux individus se sont accordés pour dire que leur ancienne inquiétude psychique, leur impulsivité et leur manque de concentration intellectuelle s'étaient améliorés. Peut-être faut-il tenir compte des suites de la convalescence, de l'état d'esprit particulier qui succède à une opération très importante, de la secousse produite par la comparution en justice et l'expectative de la castration ? Ces éléments importent sans aucun doute, mais il faut tout de même attribuer un rôle important aux effets produits par l'ablation chirurgicale, car la littérature médicale fournit des renseignements sensiblement pareils en cas de castration volontaire. Enfin les observations faites sur les animaux viennent renforcer cette position : chez des étalons surexcitables, des juments nymphomanes et des coqs turbulents, on a remarqué que non seulement l'instinct sexuel, mais encore le tempérament inégal ou anormal, avaient été tempérés et ramenés à un niveau moyen. Cela est très important pour la politique criminelle, étant donné que beaucoup d'exhibitionnistes, d'auteurs d'attentats à la pudeur, de coupables d'inceste ou de viol, se sont plaints de leur état nerveux,

impressionnable, surexcitable et impulsif, qui les poussait souvent à commettre des attentats aux mœurs ou tout au moins les forçait à mener une vie inquiète et antisociale.

Wolf, dans ses recherches méthodiques sur les délinquants suisses, conclut à une diminution de la sensibilité psychique, de l'irritabilité, rarement à une augmentation. Il a pu établir que dans 20 % des cas, l'état mental déséquilibré avait été amélioré. Des états dépressifs apparurent de nouveau dans la proportion de 15 % mais disparurent la plupart spontanément dans le délai d'un à deux ans.

Le rapport danois est particulièrement favorable ; il ne donne pas le moindre point d'appui pour soutenir que l'imbécillité ou l'épilepsie peuvent être guéris par la castration mais il fournit des renseignements intéressants sur la vie intellectuelle et morale des castrats, parmi lesquels les psychopathes se sont fait remarquer par l'amélioration de leur caractère, de leur sociabilité et par l'augmentation de leur « self-control ».

Chez aucun castré, relate Schlegel, on n'a pu observer de troubles mentaux ou de maladies mentales comme conséquences de l'opération.

Enfin Hackfield se joint aux conclusions des auteurs précédents.

Seul Lange donne une note discordante dans le concert et cela peut s'expliquer par le fait qu'il n'a étudié les effets de la castration que sur des blessés ou des mutilés de guerre, qui constituent un matériel humain bien différent de la troupe des délinquants sexuels ; il ne faut pas comparer les dégénérés aux gens normaux (21).

Une question épineuse a souvent été discutée et elle a fait surgir les opinions les plus diverses. Comment la sensibilité du castrat va-t-elle le faire réagir, après la perte

(21) Cf. les observations faites chez les Skopzen, secte répandue il y a encore peu de temps en Russie et en Roumanie, dont les membres se castraient pour des motifs d'ordre religieux. Lange Z. 1935, p. 291 ;

d'une fonction naturelle d'une telle importance ? On a dit qu'il vivrait constamment avec l'impression de n'être plus qu'à moitié un homme, qu'il chercherait des compensations et tomberait de nouveau en conflit avec la société. Les expériences faites n'ont nullement justifié ces craintes excessives ; leurs auteurs ont oublié qu'avec l'ablation des glandes il fallait compter, chez beaucoup d'opérés, sur une diminution de la force sexuelle ou même sur une disparition complète. L'homme qui n'a pas ou qui a peu de tension voit les choses de la vie sexuelle de façon toute différente : elles ne lui apparaissent pas avec la même valeur ; souvent il n'arrive plus à comprendre comment il a pu leur attribuer une importance aussi grande. Dans ces conditions, l'on ne peut craindre que les castrats vivent avec l'impression permanente d'une déchéance. Les médecins qui les ont interrogés ont recueilli des réponses très caractéristiques : « Je suis écœuré en pensant que j'ai pu faire ces choses » ou : « Ces choses me sont bien égales ». Sans doute les psychiatres se sont-ils bien gardé, dans leurs questions, de mettre en relief les difficultés de genres divers que devaient rencontrer les castrés, et cela surtout lorsque ceux-ci souffraient de troubles mentaux sérieux ; mais on peut cependant conclure sans hésiter que les causes de conflits d'ordre moral et social, chez les délinquants sexuels pour lesquels la castration a été jugée l'ultime remède, après examen minutieux, sont beaucoup moins graves et beaucoup moins nombreuses qu'on ne le croit généralement.

Wolf dit que « les expériences ont montré, qu'à la suite de la castration chez l'homme, l'on ne constate aucun malaise sérieux dans l'état général ni aucun désordre de nature affective ». Il pense que le consentement plus ou

elles prouvent que la volonté de l'intéressé est un facteur essentiel. Malgré la gravité de l'opération, les castrats de la Chapelle Sixtine ont été des chanteurs incomparables. En Orient, les eunuques, dont on a fait pendant des siècles un large emploi, avaient une existence normale.

moins libre du castrat est d'une importance considérable pour les effets subjectifs de la mesure, exception faite de l'hypothèse où l'on se trouve en présence de délinquants faibles d'esprit.

Après ces remarques d'ordre assez général, nous donnerons quelques renseignements sur l'état de l'instinct sexuel chez les castrats. A Zwickau, trente-quatre délinquants seulement ont pu ou voulu donner des indications à ce sujet. Les seize autres se trouvaient encore sous l'influence des suites immédiates de l'opération et n'avaient pu se livrer aux observations nécessaires ; dans une forte proportion ils pensaient d'ailleurs que la perte des glandes signifiait la disparition de l'instinct sexuel et que, par conséquent, un examen était absolument inutile ; cet avis était partagé par un bon nombre des castrés qui ont bien voulu donner quelques renseignements. Cela explique la proportion considérable de ceux qui ont soutenu que tout désir sexuel avait immédiatement disparu après la castration. Trente sur trente-quatre croyaient pouvoir l'affirmer avec une certitude absolue. En dehors de la cause d'erreur signalée plus haut, il faut noter que l'expérience a démontré que l'intervention chirurgicale refoulait fréquemment les tendances sexuelles, au moins d'une manière momentanée. En outre les castrés ont pensé que ce renseignement ferait plaisir aux autorités pénitentiaires et qu'ils obtiendraient beaucoup plus facilement une mesure de grâce. Toutefois ce nombre considérable ne doit pas être négligé, étant donné qu'il concorde avec certaines observations ayant un caractère de certitude et qui ont été faites par Finke. Le législateur allemand a visé certainement à atteindre des résultats semblables (22) ; il connaissait les rapports de plusieurs psychiatres.

Wolf, dans les cas qu'il a examinés lui-même, n'a cons-

(22) Schäfer-Wagner : Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, p. 14.

taté aucune récidive et il n'en a trouvé que cinq exemples dans l'abondante documentation dont il s'est entouré.

Hackfield a observé chez 22 des 25 délinquants sexuels récidivistes, une guérison immédiate et permanente et chez les 3 autres, un effet un peu à retardement. C'est seulement lorsque la mesure fut exécutée contre des individus atteints de maladies mentales, hommes et femmes au nombre de 9, et contre 6 femmes sans frein ni retenue à l'époque des règles, que l'effet positif et favorable ne se réalisa point. Aussi Hackfield ne recommande-t-il la castration que comme une mesure soigneusement individualisée et appliquée à des délinquants sexuels qui ne peuvent être corrigés d'une autre façon.

Les recherches de Schlegel ont établi que dans le courant des six semaines suivant l'exécution de la mesure, l'instinct s'était éteint dans 90 % des cas et dans les autres 10 % qu'il s'était au moins affaibli. Chez certains il disparut après l'expiration du délai de six semaines.

Le rapport danois croit pouvoir affirmer que l'instinct sexuel, dans la grande majorité des cas, a disparu après la castration ou s'est tellement affaibli que son influence sur la criminalité a cessé. Il ne mentionne qu'un seul exemple de récidive, un de ceux cités par Wolf, de la part d'un homosexuel qui d'ailleurs avait été victime d'une provocation de son partenaire. Le rapport danois donne ainsi son appréciation: « Un examen, même sévère, de la mesure de la castration aboutit à la conclusion que son emploi est généralement excellent. »

A l'avis de Bötters, rapporté par Finke, l'instinct sexuel a disparu chez les 89 individus qu'il a castrés, ou du moins, a diminué dans une proportion assez forte pour que le danger de rechute fût écarté. Un de ses castrats, signalé dans la littérature médicale comme récidiviste, condamné pour outrage public à la pudeur, fut postérieurement acquitté en appel. Des constatations légèrement différentes ont été faites par Lange ; il distingue la « libido » qui souvent serait

restée constante, voire aurait augmenté, et la « *potentia cœundi* », qui aurait été gravement atteinte dès le début. « Elle peut, dit-il, disparaître aussitôt, s'éteindre peu à peu mais elle peut aussi durer dix ans, vingt ans et plus » ; dans ce dernier cas, elle ne garde pas sa force ordinaire. « L'anormalité qualitative de l'instinct sexuel paraît être très rare. » Pour d'autres médecins (23), la castration entraîne l'impuissance sexuelle, tantôt immédiatement, tantôt après un certain nombre d'années. En ce qui concerne la « *libido* », les résultats seraient très variables suivant les individus.

On a dit que l'instinct sexuel dépend de facteurs d'ordre physique et de facteurs d'ordre psychique ; selon le cas, les uns ou les autres ont la prépondérance. Dans l'hypothèse où la *libido* est surtout psychique, la castration peut diminuer l'instinct sexuel mais faiblement ; en règle générale, un résultat au moins partiel, est obtenu. Ce n'est que rarement que les castrats récidivent ; les médecins soulignent ce résultat et insistent sur les guérisons qui ont été obtenues dans les groupes des psychopathes et des faibles d'esprit. Ceux-ci, qui étaient enfermés dans des asiles à cause de leurs tendances criminelles, ont été souvent libérés après l'exécution de la mesure dont nous parlons ; ils ne représentaient plus aucun danger pour la sécurité publique.

Des résultats aussi favorables se trouvent consignés dans d'autres rapports tels que celui de Kolle (24), qui a pu étudier 58 délinquants. Les tendances criminelles anciennes, lorsqu'elles ont persisté, n'ont pas eu assez de vigueur pour entraîner les délinquants à la récidive ; ceux-ci se sont même abstenus de certains délits patrimoniaux qu'ils commettaient auparavant. L'amélioration dans la conduite des castrats ne prouve d'ailleurs nullement un bouleversement dans leur caractère : très souvent, l'homosexuel est resté homosexuel, les dépravations ont subsisté. Il y a eu des

(23) « *Sexualpsychopathologie* » in *Fortsch. Neur.* » VI, 223, année 1934 ; ch. : Lange, loc. cit. p. 292.

guérisons même chez les exhibitionnistes, dont la criminalité ne peut s'expliquer par une exagération de l'instinct sexuel. Des personnes compétentes telles que Stumpfl (24) estiment que la castration a beaucoup de chances de succès dans toutes les formes de criminalité dont la cause réside dans une vie sexuelle anormale (25).

La conclusion à laquelle nous conduisent ces observations est celle-ci : il faut distinguer les effets produits par la castration sur les personnes sexuellement anormales, généralement très favorables, des résultats qu'elle a entraînés chez les individus normaux. On comprend fort bien qu'une mesure aussi grave puisse avoir des conséquences diamétralement opposées suivant les personnalités qui en sont l'objet.

IV. — *Les castrats et leurs proches*

Parmi les cinquante castrats de Zwickau, vingt-deux étaient mariés, vingt et un célibataires, six divorcés, un veuf. Vingt et un des individus mariés ont continué à bien s'entendre avec leur femme après la castration, parce que, paraît-il, depuis assez longtemps, ils n'avaient plus de relations sexuelles avec elles. Quatre délinquants ont affirmé que depuis l'opération ces relations ne plaisaient nullement. Dans un autre cas, la femme, plus jeune de onze ans que son mari âgé de cinquante-quatre, avait déjà douze enfants, ce qui enlevait beaucoup d'acuité au problème. Deux détenus ont qualifié leur femme de « bon camarade », ne voulant pas les quitter malgré leur jeu-

(24) « Erbanlage und Verbrecher » Z. Neur. 145, 1932, p. 283.

(25) Le législateur allemand n'a pas envisagé la castration des homosexuels parce qu'il craignait que cette mesure n'influât pas sensiblement sur l'homosexualité, et cette opinion était appuyée sur plusieurs rapports médicaux. Entre temps, Wolf a pu établir que la libido pouvait être beaucoup plus affaiblie qu'on ne le pensait. Bien que le législateur les ait exclus du domaine d'application de l'article 42 k, un grand nombre d'homosexuels ont été castrés, notamment ceux qui avaient été condamnés pour attentats à la pudeur sur des enfants. A Zwickau quatre homo-

nesse (26). Enfin, dans quatre cas, s'échangea entre les conjoints une active correspondance qui ne manquait pas de tendresse. Un des détenus, craignant de perdre l'amour de sa femme, essayait de la rassurer sur les conséquences de l'opération ; ses expressions débordantes et ses affirmations d'une netteté remarquable ont fait un contraste amusant avec les renseignements qu'il avait donnés au médecin de l'établissement et d'après lesquels il aurait perdu toute force virile. Cela prouve la circonspection avec laquelle il convient d'examiner les déclarations des castrats sur ce point ; ils pensent trop obtenir facilement une mesure de grâce. Il faut tenir compte du rapport de Lange sur les castrats de guerre ; ceux-ci, pour la plupart encore célibataires au moment de l'opération, se sont mariés postérieurement dans la proportion de 220 sur 330.

La femme, ainsi que toute la famille d'un des castrats de Zwickau, était opposée à la mesure par crainte des atteintes que pouvait subir la santé de l'intéressé. Les dix autres détenus mariés n'ont pu fournir que des renseignements vagues ou variables. Tous entendaient bien tenir leur femme dans l'ignorance ; « je ne dirai rien à la maison ni au village », avoua un paysan de soixante-cinq ans, délinquant primaire, qui avait à peu près le même âge que sa femme et qui devait encore rester en prison trois ans. Un autre ne savait pas ce qui allait se passer : « nous avons pourtant quelques rapports par-ci par-là ». Dans deux autres cas, la probabilité du divorce était un des résultats de la castration sous l'influence de la famille de la femme et contrairement à la volonté de l'homme. Dans trois cas, la position de la femme ne fut pas connue.

sexuels et six individus dits bisexuels ont été observés ; neuf ont prétendu ne plus ressentir de désir sexuel, un n'a pu faire de déclaration.

(26) Elles avaient une trentaine d'années. Les castrats peuvent très bien vivre mariés ; grâce à sa femme, Putiphar, eunuque du Pharaon et prince de l'armée, a vu son nom passer à la postérité (Genèse, chapitre XXXIX, § 12).

Les renseignements fournis par les célibataires, les divorcés et les veufs sur leurs relations avec leurs proches, n'offrent qu'un intérêt réduit, en raison de leur moindre importance au point de vue de la politique criminelle. Pour cette raison, il ne sera donné ici que quelques brèves indications. Les relations familiales ont été bonnes, avant et après l'opération, d'après les renseignements fournis par sept individus ; l'un d'entre eux a continué à vivre chez sa mère, l'autre, un jeune asocial, a été repris par sa grand-mère qui l'avait élevé (27). Les vingt et un autres castrats n'ont pu donner de renseignements ; douze ne paraissaient nullement être attendus par une femme. Sept avaient l'intention de cacher la chose à leur entourage. Un écrivait très affectueusement à une jeune fille qu'il avait la volonté d'épouser et essayait de la tranquilliser sur les conséquences de la castration, mais on n'a pas eu de réponse.

Ces communications, bien que modestes, ne tranchent pas sur les observations recueillies dans la littérature médicale et qui se sont échelonnées sur une durée beaucoup plus longue.

Wolf souligne la bonne tenue des relations familiales de ses castrats ; il n'a rencontré aucun cas de divorce.

Finke appuie cette opinion ; les femmes de beaucoup de récidivistes de l'attentat à la pudeur ou de l'exhibitionnisme, ont été satisfaites de n'être plus séparées de leur mari durant sa détention.

Bœters a lui aussi constaté l'excellence des relations familiales.

Enfin Lange affirme que « les rapports des castrats avec leurs femmes ont été heureux ». On n'a jamais observé les désastres que certains ont prédit.

Le professeur Wiersma de Groningen donne quelques exemples caractéristiques des bienfaits de la castration

(27) Celle-ci, une paysanne, lui a écrit dans sa manière simple et naïve : « Nous venons justement de faire castrer les cochons ; j'ai pensé à toi toute la journée, mon cher Karl. »

dans la « *Nederlandsche Tijdschrift voor Geneeskunde* », numéro du 16 mars 1935 (*Revue de Droit Pénal et de Criminologie de Bruxelles*, juillet 1935).

Un homme d'une trentaine d'années souffrait de fortes obsessions sexuelles ; il devint inapte au travail, se livrant à la masturbation avec des tendances à l'exhibitionnisme, fréquentant des prostituées. Il demanda conseil à plusieurs médecins mais sans succès. Finalement, il se rendit en Allemagne où on le castra. Après, il reprit son travail avec goût, vécut d'une vie régulière et fut délivré de ses obsessions morbides.

Par comparaison, il indique d'autres cas montrant l'intérêt qu'aurait eu cette mesure et les inconvénients qu'elle aurait évités, si on l'avait appliquée.

Un père de sept enfants, rangé et bon travailleur, se rendit coupable à 65 ans de rapports sexuels avec deux de ses filles. Dénoncé par sa femme, il fut emprisonné pendant longtemps.

Un autre homme, âgé de 70 ans, et qui avait toujours été normal, commit des attentats à la pudeur sur des enfants. Condamné, il récidiva après sa libération.

Un ouvrier qui s'était toujours bien conduit, se rendit coupable d'exhibitionnisme ; menacé de renvoi, il se suicida.

Wiersma prétend pouvoir citer encore beaucoup d'autres cas. L'application de la castration empêche la famille du condamné de vivre dans l'anxiété continuelle et dans la crainte de nouveaux scandales.

Castration et stérilisation aux Etats-Unis d'Amérique

Au point de vue critique, l'on peut noter que dans un grand nombre d'Etat américains existent des législations qui se différencient de la loi allemande de deux façons. La loi du 24 novembre 1933 parle de castration, mais dans les Etats du Kansas, de Wisconsin, de Californie, par exemple, il s'agit de stérilisation au sens précis et étroit de ce mot. Cette mesure existe en tout dans 27 Etats et elle a été

adoptée pour la première fois par le gouvernement d'Indiana (loi du 9 mars 1907). Des nombreuses lois promulguées (64), certaines ont été déclarées inconstitutionnelles comme violant l'article 14 de la Constitution (28) ou d'autres, comme la loi de 1909 de Californie (Code pénal, Statutes, 1923, chapter 224), n'ont pas été appliquées (29) parce que l'attorney général doutait de leur légalité. Heureusement la question fut reprise sur le terrain législatif et aboutit à un franc succès. Nous ne donnerons que les conclusions des rapports américains :

1° la stérilisation a pour seul effet d'empêcher la procréation ; elle n'enlève nullement le sentiment sexuel ;

2° cette mesure, jointe à la libération conditionnelle et à la surveillance du stérilisé après cette libération, diminue considérablement les fautes qui peuvent être commises sur le terrain sexuel ;

3° elle est approuvée par les parents et amis du condamné ; elle permet à beaucoup de patients de retourner dans leur famille et de reprendre leur métier, au lieu de languir dans des prisons ou des asiles ;

4° il n'y a pas de découverte moderne plus importante pour le bonheur et la prospérité de l'humanité que cette mesure simple, sur laquelle le public est très mal renseigné.

L'Etat de Californie a procédé à lui seul à 8.504 stérilisations, dont 4.423 d'hommes et 4.081 de femmes. C'est dire la place qu'occupent les préoccupations d'eugénisme et de défense sociale (Cf. : Popenae, secrétaire de l' « Human Betterment Foundation » à Pasadena, Californie ; Z., 1933, p. 727).

L'Etat du Wisconsin a appliqué la mesure de la stérilisa-

(28) « La stérilisation aux Etats-Unis », par Landmann Ph. D., J. S. D. The college of the City of New-York Z. 1933, p. 732. Fernald : « After care study of the patients discharged from Waverley for a period of twenty-five Years » Boston : Mass. Society for Mental Hygiène Publ. 39.

(29) Elle prévoyait la stérilisation facultative des auteurs d'attentats aux mœurs commis sur des fillettes âgées de moins de dix ans. Cette mesure devait compléter ou remplacer la peine.

tion aux délinquants atteints de maladies mentales et a obtenu d'excellents résultats (Richmond, Director Psychiatric Field Service State Board of Control of Wisconsin ; 499 stérilisés, Z., 1933, p. 732).

L'Etat du Kansas a adopté deux lois, datées respectivement de 1913 et de 1917, prévoyant la stérilisation, la vasectomie, la salpingectomie et la castration des délinquants d'habitude des idiots, etc. La première a été laissée de côté ; la seconde a été appliquée dans 976 cas. Les résultats obtenus ont été les mêmes, à peu de chose près. (Mabel Elliott, Associate Professor de l'Université de Kansas ; Z., 1933, p. 743).

Nous croyons utile de donner ici la statistique des effets de la stérilisation sur les tarés et les individus atteints de maladies mentales, catégories chez qui se recrutent un grand nombre de délinquants. Cette statistique, qui a été établie dans l'Etat de Wisconsin, étudie la réadaptation sociale des stérilisés.

<i>Plein succès:</i>	206: 42,1 %	hommes: 9: 23,6 %	femmes: 197: 43,6 %
<i>Sans succès:</i>	15: 3,3 %	» 0: 0	» 15: 3,3 %
<i>Inconnu:</i>	10: 2,3 %	» 7: 18,4 %	» 3: 0,9 %
<i>Mort:</i>	18: 3,6 %	» 3: 8,1 %	» 15: 3,3
<i>Internés dans</i>			
<i>un asile:</i>	58: 11,8 %	» 7: 18,4 %	» 51: 11,3 %
<i>Indéterminé:</i>	182: 37,2 %	» 12: 31,5 %	» 170: 37,6 %
<i>(chômage)</i>			
Total:	489	38	451

Les bons résultats de la stérilisation chez les malades mentaux justifient, dit M. Mabel Elliott, le maintien de cette mesure. Les effets de la castration, comme ceux de la stérilisation, sont remarquables chez les anormaux ; c'est la conclusion à laquelle arrivent beaucoup d'auteurs, de psychiatres (30) et c'est là justement que se trouve le point faible de la réglementation de la loi du 24 novembre 1933.

(30) Finke loc. cit. p. 197 ; Wiersma ; Hoffmann in « Aschaffenburg Monatsschr », 10 p. 297, Z. 34, p. 900 (1913) ; Mittermaier in « Aschaf-

Castration et irresponsabilité

La pratique judiciaire allemande a en effet révélé que les dispositions de l'article 42 k ne s'étendent pas, ou du moins pas suffisamment, aux malfaiteurs chez qui la responsabilité fait défaut, en tout ou en partie (article 51) ; or, pour la plupart, ce sont des déficients au point de vue mental qui constituent le groupe des délinquants sexuels (31). Ils ne peuvent être atteints que difficilement, puisque la castration suppose, d'après la loi, l'existence d'une condamnation à une peine assez élevée. Ou le délinquant doit avoir été frappé antérieurement pour un délit sexuel et être de nouveau condamné à une peine de six mois d'emprisonnement, ou il doit se voir infliger une peine de la durée d'une année pour deux infractions du même ordre. Avec les Vergehen relatifs aux mœurs, et notamment avec l'exhibitionnisme (article 183 du Code), plusieurs années pourront se passer avant que le malfaiteur bénéficiaire de l'article 51 remplisse, pour l'application de la mesure de la castration, les conditions prévues par l'article 42 k. Ainsi cette mesure de sûreté sera exécutée bien plus tard que ne le commandent l'intérêt de la société et celui du délinquant. Ce qui est paradoxal, c'est que l'on recule l'application d'une mesure en raison de la durée

fenburg. Monatschr », 7 p. 134 et Stammer 8, 14 (1911) ; cf. : Maier : « Jurist.-psychol. Grenzfragen » Halle, vol. 8, cahier 3, et Oberholzer : « Kastration und Sterilisation von Geisteskranken in der Schweiz » 1911, Müller-Schürch Z. 33, p. 611 (1911).

(31) D'après le D^r Vervaeck, les établissements pénitentiaires belges ont adopté une sériation criminologique des anormaux internés dans les établissements de défense sociale, qui a révélé que la criminalité de ce groupe de délinquants se caractérisait par une plus grande fréquence des actes homicides et des attentats contre les mœurs.

Le tableau suivant indique nettement la proportion des crimes et des délits commis :

	Déments	Déséquilibrés	Débiles	Totaux
Viols	8	27	34	69
Attentats à la pudeur	44	74	128	246
Outrages aux mœurs	26	72	91	189
	—	—	—	—
Totaux	78	173	253	504

de l'emprisonnement, qui est inversement proportionnelle à l'irresponsabilité, alors que son utilité est en proportion directe de cette irresponsabilité. Il faut ajouter que les peines privatives de liberté, surtout si elles sont courtes, ont fort peu d'efficacité pour redresser les volontés mal orientées.

Sans doute les délinquants sexuels qui bénéficient de l'application de l'article 51, peuvent-ils être placés dans des maisons de santé conformément à l'article 42 b », lorsque la sécurité publique l'exige ». Or, la sécurité publique est menacée par tout auteur d'attentats aux mœurs que l'ensemble de sa personnalité révèle comme capable de commettre à l'avenir de telles infractions. La probabilité résultera suffisamment chez les délinquants sexuels à responsabilité atténuée, de leur état mental particulier. Mais en se plaçant à un point de vue des plus pratiques, une telle solution a l'inconvénient d'entraîner des frais considérables. Ces frais, qui sont aussi élevés pour un seul détenu que le salaire moyen d'un ouvrier chargé de famille, seraient évités par l'opération de la castration, car au bout de quelques mois un changement tel s'est produit, que les castrats ne constituent plus un danger pour la sécurité publique. Ils peuvent reprendre leur place dans la société et être dorénavant livrés à eux-mêmes ; ce n'est que dans l'hypothèse la plus défavorable qu'ils tombent à la charge de la collectivité. Ces individus peuvent, le plus souvent, se livrer à des occupations simples, correspondant à leur médiocrité intellectuelle; l'expérience a prouvé qu'ils étaient aptes aux travaux agricoles. La prompte castration d'un récidiviste des attentats aux mœurs a un grand intérêt pour lui-même. L'opération constitue le terme de souffrances durables et permet au détenu de recouvrer bientôt sa liberté (32), deux résultats, dont l'importance est extrême.

(32) Bien qu'elle soit une concession de la société, elle ne doit être limitée que pour des raisons graves, d'après les principes nationaux-socialistes. Voir Hansjörg Souchon : « Die strafvorbeugende Indikation für

La pratique judiciaire n'a pas permis de combler la lacune de la loi et de jeter un pont entre l'article 42 k et l'article 51. Les tribunaux inférieurs ont été gênés par l'interprétation stricte qu'a faite le Reichsgericht des conditions posées dans l'article 42 k ; ils n'ont pas tiré des nouvelles dispositions du Code pénal tout ce qu'on attendait. Il faut ajouter qu'ils ne disposent encore que dans une mesure insuffisante des notions biologiques dont l'application sur le terrain du droit criminel est récente. Une jurisprudence plus pratique, mais qui ne serait pas à l'abri de toute critique, pourrait remédier à ce défaut, dans l'appréciation de la responsabilité, en infligeant au malfaiteur une peine assez forte pour remplir les conditions exigées dans l'article 42 k ; si à la suite de l'opération l'instinct sexuel et l'état dangereux disparaissent, la peine pourra être corrigée au bout de quelques mois par une mesure de grâce ou de libération conditionnelle. Une deuxième façon de tourner l'obstacle consiste à faire application de la loi destinée à protéger la santé de la race, de l'article 14, alinéa 2, de l'Erbgesundheitsgesetz. Cette disposition autorise la castration des individus qu'on craint de voir commettre des délits d'ordre sexuel : ceux prévus dans l'article 42 k et dans l'article 175 (33). La nécessité de cette opération doit être constatée par un rapport médical et en outre il faut obtenir l'assentiment de l'intéressé. Cette dernière condition, très importante, a conduit le législateur à introduire ce cas non pas dans la loi du 24 novembre 1933 mais dans une loi dénuée de tout caractère pénal et à organiser une procédure spéciale extra-judiciaire. Tout délinquant peut réclamer l'application de cette loi s'il désire être castré (34).

die Entfernung der Keimdrüsen beim Mann. — Bemerkung zu § 14 Erbgesesges », in « Der Erbarzt » N° 2/1936, p. 66.

(33) Qui punit l'homosexualité et la sodomie.

(34) Jusqu'ici nous n'avons envisagé que l'hypothèse de l'existence d'une demi-responsabilité, mais il semble bien que l'on puisse se servir de ces dispositions au cas d'irresponsabilité totale. L'article 14 ne dit ni qui

Ce moyen détourné n'est pas à l'abri des critiques ; il est de nature à compromettre l'Erbgesundheitsgesetz dans l'esprit du peuple, bien que cette loi ait pour objet principal la stérilisation des individus susceptibles de transmettre à leurs enfants certaines maladies. Une telle législation, commandée par l'intérêt suprême d'une nation, serait compromise si le public se laissait détourner de cette idée, que la stérilisation des individus atteints de maladies héréditaires, non seulement est nécessaire, mais n'a rien en soi de déshonorant. Il est déjà trop porté à penser que cette mesure est une sorte de pénalité, à ignorer la distinction entre la stérilisation et la castration, entre la législation civile et la législation criminelle, entre les deux séries de dispositions de la loi du 14 juillet 1933 (stérilisation des individus atteints de maladies héréditaires, article 1 ; castration dans un but préventif ou pour la santé de l'intéressé : article 14). On a relevé plusieurs exemples de cette erreur (35) bien que le législateur allemand ait tout mis en œuvre pour éviter des confusions : lois, procédures, tendances différentes, etc. L'article 14 de la loi du 14 juillet 1933 devrait donc ne pas s'étendre au delà des cas de castration vraiment volontaires (35). C'est plutôt le devoir du législateur de réglementer avec clarté les cas dans lesquels

doit former la demande ni qui peut déclencher l'ouverture de la procédure spéciale ; cette requête pourrait donc être introduite par le ministère public, représentant de l'intérêt général. Le 4^e décret d'application de l'Erbgesundheitsgesetz (article 3) prévoit l'assentiment de l'intéressé même sous la forme du consentement de son représentant légal, en pratique d'un tuteur « ad hoc », qui, évidemment, n'aura point d'hésitation trop prononcée ; en outre, lorsque l'individu est radicalement incapable d'apprécier l'importance de la mesure, il peut être complètement tenu à l'écart de la procédure.

(35) Une personne a été jugée par le tribunal de Giessen pour avoir dit d'un individu stérilisé conformément à la loi du 14 juillet 1933 : « Maintenant il est castré, il va s'engraisser avec du pain sec et du café noir ». A l'occasion du procès d'un certain Seefeld, deux grands journaux allemands ont relaté que le fils de Seefeld, âgé de 16 ans, avait été stérilisé pour avoir commis des attentats aux mœurs !

la mesure devrait être immédiatement appliquée, lorsque les conditions de l'article 42 k ne sont pas remplies.

Les erreurs commises dans les législations étrangères sont aussi instructives que les institutions excellentes qu'elles ont consacrées. Deux voies restent dorénavant ouvertes au législateur : ou, pour donner satisfaction à la conscience populaire, il établira entre les délits d'ordre sexuel et la castration un rapport étroit qui devra apparaître dans le jugement ou l'arrêt, ou bien, suivant les indications fournies par la science médicale, il considérera la castration comme une mesure fondée objectivement sur une base biologique et indépendante de la responsabilité du délinquant. La réglementation de la loi du 24 novembre 1933, complétée par celle du 14 juillet 1933, apparaît un peu hétérogène ; le législateur allemand a subi profondément l'influence des doctrines qui fondent le droit criminel sur la notion de défense sociale mais il n'a pu se libérer entièrement de l'idée de responsabilité ni de l'ancienne réglementation pénale. A cet égard la loi de 1933 apparaît comme une législation de transition.

Après cette critique, il faut louer le législateur d'Outre-Rhin d'avoir adopté une mesure contestée chez nous (37) mais qui a donné de fort bons résultats ; on peut les résumer ainsi :

(36) Bien qu'un magistrat, le docteur Grunau, de Kiel, ait proposé (« Der deutsche Justizbeamte », 1935, n^{os} 23 et 24, p. 710 et 745) de forcer le consentement de l'intéressé en le menaçant de considérer son refus comme un « sabotage de la loi », au sens de l'article 110 du Code pénal ou de la loi contre les attaques sournoises faites au Parti (national-socialiste) et à l'Etat.

(37) D'Hencqueville : « La stérilisation chirurgicale » (Annales de Médecine légale, 1934, p. 306), « Point de vue sur la stérilisation » (Annales de Médecine légale, 1935, p. 208) ; Minkowski : « La critique de la loi de stérilisation » (Annales médico-psychologiques, 1935, p. 487) ; Lanessan : « La lutte contre le crime », p. 37 ; Frederik A. Fennin combat cette mesure dans le « Journal of the American Institutes » (1913 et 1914). L'école positiviste est plutôt favorable : Bruno Franchi : « Scuola Positiva », 1910 : « il sistema giuridico della difesa sociale ». En France, aucune attention durable n'a été accordée à ces questions ; toutefois, le Docteur Toulouse a fondé une « Société de Sexologie ».

1° L'opération de la castration est une intervention chirurgicale simple qui ne se heurte à aucune difficulté ;

2° La position des castrats et de leur famille envers la mesure est généralement favorable ;

3° Dans la très grande majorité des cas, aucune complication d'ordre physique ou psychique n'a été remarquée après son exécution ;

4° Elle est une des mesures de politique criminelle les plus favorables à la société et même les moins graves pour l'intéressé. Si les observations faites diffèrent entre elles relativement aux conséquences de l'opération, il faut attribuer ce fait d'abord à leur durée, ensuite à la diversité des individus qui ont été soumis à l'application de cette mesure. Il est naturel que des hommes intellectuellement normaux et ayant une valeur sociale, favorisés par de bonnes relations avec le monde extérieur, par exemple des castrats de guerre ou d'accident, réagissent devant les transformations physiques et morales entraînées par la castration, de façon toute différente de celle des anormaux. Pour les dangereux délinquants sexuels notamment, la castration est une mesure bienfaisante qui procure le calme de l'esprit et permet la réadaptation à la vie sociale.

Il serait intéressant d'étudier de manière approfondie les effets de la stérilisation et de la castration sur les délinquants d'habitude dangereux ; en certains Etats américains une législation en ce sens a donné des résultats que l'on dit favorables dans la lutte contre la récidive active. Quoiqu'il en soit sur cette question, l'expérience allemande a prouvé que la castration des dangereux délinquants sexuels était une mesure justifiée ; la valeur des objections qu'on peut lui faire a déjà été jugée par un tribunal indépendant formé par les criminalistes de tous les pays (38).

(38) Au Congrès international de Berlin, en 1935, le problème de la stérilisation et de la castration des délinquants anormaux, notamment des délinquants sexuels, fut discuté. Les juristes allemands, forts des ré-

sultats acquis dans l'application de la loi de 1933, défendirent énergiquement leur position. La question fut posée en ces termes : « Dans quels cas et suivant quelles règles y a-t-il lieu, dans le système pénal moderne, d'appliquer la stérilisation, soit par castration, soit par vasectomie ou par salpingectomie ? » L'utilisation de ces mesures, a remarqué le Congrès de Berlin, par contrainte ou même avec le consentement des intéressés, est loin d'être unanimement approuvée ; elle a soulevé de graves objections. D'un point de vue confessionnel, les catholiques la combattent, comme ils combattent tout obstacle à la procréation. D'un point de vue médico-légal, certains maîtres déclarent que des être normaux naissent parfois d'individus dégénérés et surtout que la castration est une opération dangereuse, amenant dans l'organisme tout entier des troubles d'une gravité telle, qu'il paraît impossible de les infliger même à des individus complètement dégradés. Enfin, du point de vue des droits de la personnalité, certains délégués au Congrès ont craint que la stérilisation et la castration par contrainte n'entrent dans les mœurs, puis ne soient détournées de leur but, pour devenir des instruments au service de passions politiques et religieuses. Si elles avaient été connues autrefois, les païens n'auraient-ils pas stérilisé les premiers chrétiens, les catholiques, les hérétiques, et tous, les libres-penseurs ? Cependant, à une assez forte majorité le congrès entérina les propositions ainsi conçues :

« I. Il y a lieu, dans tout texte de loi, de bien distinguer les deux termes de stérilisation et de castration qui visent des opérations de valeur et de résultat tout à fait différents.

« II. Les bons résultats thérapeutiques préventifs de la castration, dans les troubles sexuels avec tendance à la délinquance, doivent engager tous les pays à apporter à leurs lois les modifications ou adjonctions nécessaires, pour que ces opérations puissent être pratiquées à la demande de l'intéressé ou avec son consentement, pour délivrer l'individu des tendances anormales qui font craindre l'accomplissement de désirs sexuels.

« III. Il en est de même pour les opérations de stérilisation pour motifs sanitaires ou eugéniques, avec le consentement du sujet à opérer.

« IV. La castration par contrainte peut être assimilée aux autres mesures de sûreté prévues par les lois existantes. La stérilisation par contrainte, pour des raisons eugéniques, est une mesure préventive recommandable, étant donné qu'elle abaisserait pour l'avenir le nombre des individus anormaux parmi lesquels se recrutent dans une forte proportion les criminels.

« V. Les mesures légales de sécurité concernant la stérilisation pour raisons sanitaires ou eugéniques et la castration des délinquants sexuels ou des récidivistes, sont opportunes, à la condition qu'elles soient entourées de garanties sérieuses.

« VI. Les législations nationales devront garantir à tous les égards que les opérations de castration et de stérilisation par contrainte, n'aient lieu qu'avec une prudence extrême et après une procédure régulière, qui comprendra un examen soigneux du cas par un comité de médecins et de juristes. »

Lire les rapports de MM. Paul-Boncour, Nordwood East et Naville au Congrès ; Schafer : « Die wissenschaftlichen Ergebnisse des Berliner internationalen Strafrechts und Gefängnis Kongresses », 1935, p. 3.

CONCLUSION

Les criminalistes en Allemagne sont aujourd'hui d'accord sur un certain nombre de questions importantes du droit pénal. Les délinquants d'occasion peuvent être à la fois amendés et intimidés par les peines ; la défense sociale réclame un traitement particulier pour certaines catégories de malfaiteurs : internement de sûreté des délinquants d'habitude, internement des irresponsables et des psychopathes dans des maisons de santé, mesures d'éducation envers les jeunes délinquants, etc. La loi du 24 novembre 1933, estime-t-on, constitue un progrès immense. Il est absolument impossible de suivre une bonne politique criminelle dans le cadre unique des peines ; inévitablement la notion de responsabilité atténuée frappe d'impuissance la répression des actes antisociaux. Seules les mesures de sûreté permettent d'atteindre les demi-responsables, parce qu'elles ne dépendent nullement de la gravité de la faute commise. Le droit criminel allemand connaît à la fois la peine et la mesure de sûreté (1), ces deux sanctions étant appliquées en règle générale au même délinquant.

Le législateur, qui a fort bien fait d'adopter un grand nombre de mesures de sûreté, leur a-t-il donné une réglementation excellente ? Sur bien des points son œuvre pourrait être réformée. S'il a eu raison de se placer sur le terrain de la défense sociale, il a eu tort de considérer

(1) Le système dit « dualiste » aurait pu évoluer vers le « pluralisme » grâce à la règle du cumul des mesures de sûreté, qui permet de projeter un traitement complet psycho-thérapeutique.

l'intérêt individuel comme opposé à l'intérêt de la société. C'est là une opinion inexacte qui a amené les rédacteurs de la loi de 1933 à faire des distinctions injustifiables entre les mesures de sûreté (2). Très souvent un principe excellent se trouve arbitrairement limité ; tantôt l'on constate que le législateur est très audacieux et novateur, tantôt qu'il est pusillanime et routinier (3).

A côté de certaines insuffisances de détail (4), la loi de 1933 présente des lacunes importantes. Elle n'a pas institué une juridiction spécialisée, chargée de trancher toutes les questions d'exécution des mesures de sûreté. Elle n'a pas su distinguer les différents délinquants d'habitude : les révoltés énergiques et les incapables, et elle a lié trop étroitement le prononcé de l'internement de sûreté aux peines aggravées. En s'inspirant du système français de la récidive, le législateur aurait pu permettre l'application de ces peines aux simples récidivistes et prévoir la détention de sûreté pour les délinquants d'habitude. Le système du cumul des peines et des mesures de sûreté, croyons-nous avoir démontré, ne peut être justifié ; le souci de l'expiation dont fait preuve le législateur allemand est exagéré (5).

(2) Par exemple en ce qui concerne l'interdiction de la « reformatio in pejus », la prescription, etc.

(3) Il ne faut pas opposer l'intérêt de la liberté individuelle et l'intérêt de la défense sociale, même lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application de la mesure de l'internement de sûreté. Le régime de la détention des délinquants d'habitude n'est pas si rigoureux qu'on le pense : à Merxplas, en Belgique, des récidivistes libérés ont réintégré volontairement l'établissement. Deux intérêts sont en présence : celui de la liberté et celui de la sécurité individuelles. L'erreur commise par le législateur a eu pour résultat d'assimiler, à certains égards, la théorie des mesures de sûreté à celle des peines et de l'empêcher d'apparaître toujours nettement avec son originalité.

(4) Elles ont été signalées chemin faisant : pas d'indications données au juge pour la détermination de l'état dangereux dans le cadre de la loi, etc.

(5) Bien qu'on ne puisse nier que cette manière de voir soit assez populaire, il y a une foule d'esprits simples pour qui un crime est toujours un crime et mérite vengeance, quelles que soient les causes qui ont agi sur son auteur.

La loi de 1933 a pratiquement pour résultat de condamner certains délinquants aux travaux forcés à perpétuité.

Ces critiques faites, il faut louer le législateur de s'être placé franchement sur le terrain de la défense sociale, sans avoir négligé de garantir l'individu contre le prononcé abusif des mesures de sûreté, et d'avoir établi une organisation systématique avec l'admirable technique juridique que l'on connaît en Allemagne. Dans la réglementation d'un grand nombre de questions, la loi du 24 novembre 1933 est supérieure à la célèbre loi belge de défense sociale. Le principe des sentences indéterminées a été adopté et il constitue une innovation aussi importante que la castration. Le vieux système de répression pénale a passé sur le terrain biologique.

En France, les criminalistes attendent toujours la promulgation du projet de Code pénal de 1932, qui doit permettre de lutter efficacement contre la criminalité. Ce projet assigne aux mesures de sûreté un rôle important dans le régime pénitentiaire et s'apparente sur ce point aux législations étrangères. Mais de quelle timidité ont fait preuve ses rédacteurs ! Il n'est pas un nouveau droit criminel, mais seulement un remaniement du droit actuel, qui contient fort peu de réformes capitales. Ne nous étonnons pas qu'il n'ait provoqué en Allemagne ni admiration ni surprise (6). Ce Code, qui n'est pas encore en vigueur, est déjà en retard sur les législations étrangères et notamment sur la législation allemande ; comme l'a dit M. Larnaude à la Société des Prisons, lors de l'examen de la loi belge : « Nous nous laissons depuis quelque temps trop souvent devancer pour les réformes législatives importantes, pour celles de nos codes en particulier, par les pays voisins qui

(6) Konrad Wolff : « Der allgemeine Teil des Vorentwurfs zu einem neuen französischen Strafgesetzbuch », Z. 53^e vol., p. 91.

Au congrès de Berlin les juristes allemands ont souligné les imperfections de la législation française.

ont été à notre école autrefois, qui nous ont emprunté nos lois. Ils nous devancent aujourd'hui en les modifiant suivant les conceptions les plus modernes de la science. Je crois que nous n'avons pas de temps à perdre si nous voulons maintenir notre ancienne suprématie. »

Définition de quelques termes techniques souvent employés

- Verbrechen* : infraction punie de la peine capitale, de la peine de la réclusion ou de la détention dans une enceinte fortifiée pour une durée supérieure à cinq ans (crime).
- Vergehen* : infraction punie de la détention dans une enceinte fortifiée pour une durée n'excédant pas cinq ans, de l'emprisonnement, d'une amende supérieure à cent cinquante marks (délit).
- Ubertretung* : infraction punie de la détention simple ou d'une amende n'excédant pas cent cinquante marks (contravention).
- Zuchthaus* : peine de réclusion, la plus grave du droit allemand, infamante, comportant l'obligation au travail.
- Reichsgericht* : juridiction suprême du Reich qui a son siège à Leipzig ; elle comprend plusieurs chambres civiles et criminelles (« Senats »).

Bibliographie et Périodiques

- ALSBERG. — Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte (1927).
- Amtliche Begründung zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung sowie zu dem dazu gehörigen Ausführungsgesetz. — Deutscher Reichsanzeiger und Preussischer Staatsanzeiger (27 novembre 1933, n° 277).
- Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Regierungsvorlage von 1927. (Reichstagsdrucksache n° 3.390 von 1927).
- Amtlicher Entwurf des Strafvollzugsgesetzes. (Reichstagsdrucksache n° 3628 von 1927).
- Annales de l'Institut de droit international.
- Archiv für Psychiatrie.
- Archiv für Strafrecht (fondée par Goldammer).
- ASCHAFFENBURG. — Das Verbrechen und seine Bekämpfung.
- ASCHAFFENBURG. — Monatsschrift.
- BECCARIA. — Traité des délits et des peines.
- Begründung zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. (Reichstagsdrucksache n° 3.390 von 1927).
- BENTHAM. — Législation civile et pénale.
- Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission (Das kommende deutsche Strafrecht, édition Gürtner).
- BIRNBAUM. — Kriminalpsychologie 1931.
- Bulletin mensuel de la Société de législation comparée.
- Bulletin de l'union internationale de droit pénal.
- CHAUVEAU et HÉLIE. — Pratique Criminelle.
- DAHM. — Nationalsozialistisches und faschistisches, Strafrecht (1935).
- Denkschrift des Preussischen Justizministers.
- Deutsche Juristenzeitung (abréviation : D. J. Z.).
- Deutsche Justiz (abréviation : D. J.).
- Deutsche Medizinische Wochenschrift (abréviation : D. M. W.).
- Deutsche Richterzeitung (abréviation : D. R.).
- Deutsches Recht.
- Deutsches Strafrecht (abréviation : D. S.).
- DONNEDIEU DE VABRES. — Les médecins et la réforme du Code pénal. Z. 1935 p. 364.
- DU BOYS. — Histoire du droit criminel des peuples anciens.
- ELSTER et LINGEMANN. — Handwörterbuch der Kriminologie.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (E. R. Z.).
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (E. R. S. ^t).
- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs ;

- EXNER. — I Das System der sichernden und bessernden Massregeln Z. 1933 p. 629.
 II Die Entscheidung über die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung Z. 1935, p. 235.
- FEHNER et HERRMANN. — Dictionnaire juridique français-allemand.
- FERRI. — I Sociologie criminelle.
 II Relazione sul progetto preliminare
- FINKE. — « Die ersten 50 Entmannungen gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher im Oberlandesgerichtsbezirk Dresden » : D. S. 1935, p. 186.
- FRANK. — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (18^e édition 1931).
- FREDE et SIEVERTS. — « Die Beschlüsse der Internationalen Gefängnis-Kongresse.
- GALLAS. — Die Krise des Strafrechts und ihre Überwindung im Staatsgedanken Z. 1934, p. 11.
- GAROFALO. — Criminologie.
- GARRAUD. — I. Précis de Droit criminel (15^e édition, 1934).
 II. Les avant-projets polonais.
- GEORGI. — Zum Vollzug der Sicherungsverwahrung in Deutschland Z. 1935, p. 613.
- GERICHTSSAAL (Der). — (G. S.).
- GERLAND. — I. Die Sicherungsverwahrung : Iena (1935).
 II. Deutsches Reichsstrafrecht (1922).
- GÜTT-RÜDIN-RUTKE. — Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses (1936).
- GÜRTNER. — Das Kommende deutsche Strafrecht : Berlin, 1934.
- GLEITZE. — Die Kriminalität in Deutschland von 1882 bis 1932, D. J. Z., 1935, p. 367.
- HACKFIELD. — Über die Kastration von 40 sexuell Abnormen, M. P. N., 1933, n° 1.
- HANSJÖRG SOUCHON. — I. Die strafvorbeugende Indikation für die Entfernung der Keimdrüsen beim Mann : Der Erbarzt, n° 2/1936, p. 26.
 II. Entmannung in objektivem Strafverfahren, M. K. P. 1936, p. 252.
- HASSE. — Die Voraussetzungen der Verhängung von Sicherungsverwahrung in den Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 und 1927 (1931).
- HEDEMANN. — I. Sicherungsverwahrung der Schwerverbrecher.
 II. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (1935).
- HEINDL. — Der Berufsverbrecher (2^e édition 1926).
- HIPPEL. — Deutsches Strafrecht (1926).
- HOCHÉ. — Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler (1934).
- IHERING. — L'évolution de la peine.
 Jahrbuch des deutschen Recht.
- Juristische Wochenschrift (abréviation : J. W.).
- KLEE. — I. Zum Kommenden deutschen Strafrecht. D. J. Z. 1934, p. 1303.

- II. 1 1/2 Jahre Gewohnheitsverbrechergesetz, D. S. vol. II, p. 373.
- KOFFKA-SCHAEFER. — Die Vorschriften über die Strafrechtspflege in der V. O. vom 14 juni 1932 (1933).
- KOHLRAUSCH. — St-P. O. und Gerichtsverfassungsgesetz, 22^e édition (1930).
- KNUT SAND. — Das dänische Sterilisationsgesetz vom 1 juni 1929 und seine Resultate M. K. P., mars 1935.
- KRAUSS. — Psychologie des Verbrechers (1884).
- LANDMANN. — Die Sterilisation in den Vereinigten Staaten Z., 1933, p. 732.
- LANESSAN. — La lutte contre le crime.
- LANGE. — I. Stérilisation und Kastration Z. 1935, p. 291.
II. Die Folgen der Entmannung Erwachsener. An der Hand der Kriegserfahrungen dargestellt, 1934.
- LASCH. — Gesetzgebung im Dritten Reich (1935).
- DE POTTÉVIN. — Dictionnaire des Parquets.
- LISZT (Von) - SCHMIDT. — Lehrbuch des deutschen Strafrechts (26^e édition 1932).
- LISZT (Von). — I. Strafrechtliche Aufsätze ; II. Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, Z. t. 13, p. 325 ; III. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
- LOBE. — Gewohnheitsverbrechergesetz.
- LOMBROSO. — I. L'homme criminel ; II. Le crime : causes et remèdes.
- LÖWE-ROSENBERG. — Die Strafprozessordnung (Commentaire, 19^e édition, 1933).
- MAIER. — Juristische-psychologische Grenzfragen.
- MAYR. — Die Sicherungsverwahrung in Süddeutschland, M. K. P. 1936, p. 209.
- MEINECKE. — Das Nachverfahren nach dem Gewohnheitsverbrechergesetz: Strafrechtliche Abhandlungen, n^o 360, 1936.
- MEZGER. — I. Sicherungsverwahrung und Entmannung in der Praxis, D. J. Z. 1936, p. 133 ; II. Täterstrafrecht (1934) ; III. Strafrecht (1933) ; IV. Der Asoziale im nationalsozialistischen Staat (1934) ; V. Festgabe für Frank (vol. I) ; VI. Kriminalpolitik.
- MOLINIER. — L'inquisition dans le Midi de la France.
Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (M. K. P.)
Monatsschrift für Psychiatrie und Neurologie (M. P. N.)
Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht (1935).
- NICOLAI. — Die rassengesetzliche Rechtslehre (1933).
- OBERHOLZER. — Kastration und Stérilisation von Geisteskranken in der Schweiz.
- OLSHAUSEN. — Kommentar zum Strafgesetzbuch (11^e éd. 1927).
- OTTO. — Der Hang zum Ungesetzlichen : Strafrechtliche Abhandlungen n^o 362, 1935.
- RABINOWICZ. — La lutte moderne contre le crime.

- Reichsgericht : R. G. (Strafsachen) : arrêts du Reichsgericht en matière pénale.
- Reichsgesetzblatt.
- Reichsstrafgesetzbuch : commentaire Ebermayer, Lobe et Rosenberg (1929).
- Report of the Departmental Committee on Persistent Offenders mai 1932 (analyse dans Z. 1933, p. 676).
- Revue de Droit International et de Législation Comparée de Bruxelles.
- Revue de Droit Pénal et de Criminologie de Bruxelles.
- Revue Internationale de Droit Pénal.
- Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal.
- Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé.
- RITZSCH. — Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher. D. J. 1933, p. 741.
- ROUX. — Prévention et Répression.
- Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts (Strafsachen).
- SCHAEFER. — Die wissenschaftlichen Ergebnisse des Berliner internationalen Strafrechts und Gefängnis-kongresses (1935).
- SCHAEFER-RICHIER-SCHAFHEUTLE. — Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934.
- SCHAEFER-WAGNER-SCHAFHEUTLE. — Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher (1934).
- SCHAFHEUTLE. — Note sous l'arrêt du 8 juin 1934, page 2057, J. W. 1934.
- SCHAFFSTEIN. — Nationalsozialistisches Strafrecht Z. 1933, p. 607.
- SCHMITT. — Die Änderungen des Strafgesetzbuchs auf Grund des Gesetzes vom 24-4-34 (1934).
- SCHULTZE. — I. Die Sicherung der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geistesranke : Archiv für Psychiatrie, vol. 48, p. 1, 1911.
 II. Psychiatrie und Strafrechtsreform, 1922.
 III. Vergleichende Psychiatrische Kritik neuzeitliche in und ausländische Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch, Archiv für Psychiatrie, p. 568, 1923.
 IV. Der amtliche Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, p. 1, 1927.
 V. Der Reichstagsentwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, p. 1, 1927.
 VI. Stellungnahme eines Psychiaters zu dem Reichstagsentwurf eines Strafvollzugsgesetzes, Archiv für Psychiatrie, p. 194, 1927.
 VII. Gedanken eines Psychiaters zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, D. S. 1935, p. 33.
- SCHWARZ. — Der neue Strafprozess auf Grund des Gesetzes vom 28 juni 1935, D. J. Z. 1935, p. 926.

- SCHLEGEL. — I. Die Entmannung als Sterilisierungs und Sicherheitsmassregel gegen gefährliche Sittlichkeitsverbrecher (Deutsche Medizinische Wochenschrift 1935, p. 590).
 II. Die Chirurgie im Deutschen Strafrecht (Deutsche Zeitschrift für Chirurgie, nos 11 et 12, 1935).
- Scuola Positiva.
- SIREY. — Lois annotées.
- SOMMER. — Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie (1904).
- STOLZENBURG. — Vollzug von Massregeln der Sicherung und Besserung in Preussen D. J., 2 novembre 1934, p. 1379.
- Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen (Beck, éditeur, 1936).
- Strafprozessordnung mit den wichtigsten (Nebengesetzen (Beck, éditeur, 1936).
- Strafrechtliche Abhandlungen.
- TARDE. — I. Philosophie pénale ; II. La Criminalité comparée.
- TRAVERS. — Le droit pénal international.
- VERVAECK (Dr) — Les résultats de la loi de défense sociale (Revue de Droit Pénal et de Criminologie de Bruxelles, 1936).
- WAHL (Dr). — Le crime devant la science (1910).
- WEBER (Hellmuth Von). — Der Psychopath vor dem Strafrichter : Z. 1933, p. 656.
- WIETHOLD. — Zur Frage der Entmannung der gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher (Deutsche Zeitschrift f. d. gerichtl. Medizin nos 2 et 3, 1935).
- WILMANN. — Die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit (1927).
- WULLFEN. — I. Psychologie des Verbrechers (1913) ; II. Psychologie des Täters (1926).
 Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (Z.).
 Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern.



Du même auteur :

IENA OU SEDAN ? (1935)



Table des Matières

Préface	5
Introduction	7
Traduction des textes essentiels	20

PREMIÈRE PARTIE

Conditions de fond requises pour l'application des mesures de sûreté :

CHAPITRE I : La criminalité d'habitude	25
CHAPITRE II : L'état dangereux	62
CHAPITRE III : La sécurité publique	80

DEUXIÈME PARTIE

Le prononcé des mesures de sûreté :

CHAPITRE I : La légalité des mesures	97
CHAPITRE II : La nécessité d'une décision judiciaire.	145
CHAPITRE III : Les garanties de l'individu et les garanties de la société dans la procédure	159
CHAPITRE IV : Fixation et durée des mesures ; ques- tion du cumul	182

TROISIÈME PARTIE

Exécution des mesures de sûreté :

CHAPITRE I : Exécution de la mesure de l'interne- ment de sûreté	239
CHAPITRE II : Exécution de la castration	260
Conclusion	296
Définition de quelques termes techniques souvent employés	300
Bibliographie et Périodiques	301
Table des Matières	307
