

---

Aus der  
Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.

EXTRAIT  
DE LA  
REVUE PÉNALE SUISSE.

Sechster Jahrgang.

1893.

Sixième année.

---



T 7 A 39

## Pour et contre les peines indéterminées<sup>1)</sup>.

Par *Alfred Gautier*, professeur à Genève.




---

Die **Zeitschrift für Schweizer Strafrecht (Revue pénale suisse)** erscheint seit 1888 in jährlich 6 Heften. Redaktion: Prof. Dr. **Stooss** in Bern.  
 Bestellungen nimmt die *Buchdruckerei Karl Stämpfli & Cie.* in Bern entgegen. Preis des Jahrgangs 10 Franken.  
 Buchhandlungen wollen sich an den Kommissionsverleger, Herrn *H. Georg* in Basel, wenden. *Separatabdrücke* sind nicht käuflich.  
*Frühere Jahrgänge* liefert die *Buchdruckerei Karl Stämpfli & Cie.* in Bern zum Preise von 10 Franken, *einzelne Hefte* zu 50 Cts. per Druckbogen.

---

Du temps où mes contemporains et moi nous étions assis sur les bancs de l'école de droit (et ce temps-là commence à n'être plus d'hier), je me souviens qu'à propos de la mesure de la peine, nos maîtres d'alors, lorsqu'ils s'étaient complaisamment étendus sur les mérites respectifs des peines relativement et absolument déterminées, croyaient leur tâche accomplie. Ce n'était guère que par amour de la symétrie, et non sans un certain dédain, qu'ils faisaient brièvement mention des sentences sans durée préfixe, en prenant texte pour rappeler les mauvais jours de l'arbitraire et flétrir les lettres de cachet. Un législateur qui aurait tenté de rétablir ces châtiments dépourvus de précision eût à leurs yeux trahi ses devoirs les plus élémentaires. — A cette même époque, le dogme du pouvoir appréciateur du juge n'avait pas encore été attaqué, peut-être parce que personne n'avait pris la peine de l'étudier de près, tant il semblait au-dessus de la critique. Et à l'indiscret qui eût insisté pour savoir au juste comment s'exerce ce pouvoir d'appréciation, on aurait fermé

<sup>1)</sup> Voici la liste des principaux ouvrages à consulter sur ce sujet: *Krapelin*, *Abschaffung des Strafmasses*, 1880; *Wach*, *Reform der Freiheitsstrafe*, 1890; *Aschrott*, *Aus dem Strafen- und Gefängniswesen Nordamerikas*, 1889; *Mittelstädt*, *Für und wider die Freiheitsstrafen*, *Zeitschr. f. d. g. Straf. R. W.* II. p. 419 et s.; *Willert*, *Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses und die dagegen erhobenen Einwendungen*, *ibid.* II., p. 473 et s.; *v. Liszt*, *Kriminalpolitische Aufgaben*, *ibid.* IX, p. 490 et s. 737 et s., X, p. 53 et s.; *Appelius*, *Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts*, *ibid.* XII, p. 1 et s.; *Sternau*, *Die Abschaffung des Strafmasses*, *ibid.* XIII, p. 17 et s.; *Tarde*, *Positivisme et pénalité*, *Archives d'anthrop. crimin.* II, p. 32 et s.; *Zucker*, *Einige kriminalistische Zeit- und Streitfragen*, *Gerichtssaal* XLIV, p. 1 et s.; *Lammasch*, *Kriminalpolitische Studien*, *ibid.* XLIV, p. 147 et s.; *Mittelstädt*, *Schuld und Strafe*, *ibid.* XLVI, p. 237 et s., 387 et s., XLVII, p. 1 et s. Les citations faites au cours de ce travail par l'indication du nom de l'auteur et du numéro de la page se rapportent aux ouvrages ci-dessus.



la bouche avec le fameux adage : *Pœna debet commensurari delicto*. A une quantité donnée de perversité, faire correspondre, pour apaiser la justice expiatoire, une même quantité de souffrance, ainsi se posait le problème dont on ne méconnaissait pas la difficulté, mais dont on s'estimait pourtant de force à trouver la solution, comme on résout une équation à plusieurs inconnues. — Cette peine enfin une fois arrêtée par un magistrat présumé infaillible, le dernier mot, croyait-on, était dit. Avec la phase d'exécution s'ouvrait un royaume sinon fermé, au moins étranger au juriste. Son arrêt rendu, le juge (cela a-t-il beaucoup changé dès lors?) n'avait plus qu'à oublier le condamné; quant au théoricien, sans doute il ne s'interdisait pas de faire au cours de son enseignement une incursion sur le domaine pénitentiaire, mais un peu comme un touriste pressé traverse une région qu'il ne voit guère et qu'il juge mal. Ce qui frappait, c'était le côté formel, c'était la grande querelle des systèmes; on dissertait pour ou contre la cellule, le système auburnien, le système dit irlandais; ces trois méthodes paraissaient incompatibles et à chacune d'elles ses partisans attribuaient une valeur absolue, estimant que ce qui convient à l'un doit également être bon pour l'autre.

Quinze ans ont passé dès lors, ou peu s'en faut, quinze ans de fermentation et de luttes pour la science pénale, et voici que sur ces trois questions si étroitement liées entre elles: Détermination approximative de la peine par la loi, détermination exacte de la peine par le juge, détermination du mode d'exécution de la peine, voici que des doutes se sont élevés: Le législateur ne ferait-il pas mieux de se borner à dresser le catalogue des actes punissables, quitte à s'en rapporter à d'autres du soin de déterminer la nature et surtout la durée de la peine? Le juge peut-il puiser au débat des renseignements suffisants sur la culpabilité individuelle, et ne devrait-il pas se contenter d'examiner si les conditions légales d'incrimination sont réalisées? Enfin et par conséquent, n'est-ce pas pendant la période d'exécution seulement que la mesure de la peine peut être le plus exactement calculée, et ne faut-il pas dès lors créer des autorités de surveillance investies de ces compétences nouvelles? Tels sont quelques-uns des principaux points d'interrogation posés, ainsi peut se résumer à grands traits cette question si complexe de la peine indéterminée, qui touche, on le voit, à toutes les phases du problème pénal.

Si je me hasarde à en dire quelques mots ici, ce n'est point dans l'intention de prêcher pour ou contre; pour chercher à faire

des prosélytes, il faut avoir une conviction; or, en écrivant ces lignes, je suis encore, je l'avoue, en proie à l'indécision la plus complète. Le travail qu'on va lire n'est donc pas une argumentation tendant à un but précis et terminée par une conclusion prévue d'avance; c'est une simple causerie dont le titre indique déjà l'allure un peu hésitante. Je n'ai pas ici d'autre prétention que celle de donner l'exposé approximatif de l'état de la question dans la science actuelle; et pour tracer ce tableau le plus exactement possible, la meilleure marche à suivre m'a paru celle-ci: Examiner tout d'abord en lui-même le nouveau système de pénalité, rechercher sa valeur intrinsèque, voir en quelle mesure il est compatible avec les théories pénales actuelles, apprécier les arguments présentés pour l'attaquer ou le soutenir; ensuite, abordant le côté pratique de la question, examiner sous quelle forme et dans quelles limites cette innovation si grosse d'inconnu pourrait peut-être trouver place dans les législations pénales.

## § 1. L'idée.

### I.

Rien de plus séduisant, rien de plus rationnel à première vue; remplacer l'appréciation aveugle du juge par celle d'une autorité plus éclairée, mieux à même de connaître le condamné, c'est là, semble-t-il, un article du programme des réformes pénales en faveur duquel l'unanimité des criminalistes devrait se déclarer. Mais il n'en est rien et la mauvaise chance veut au contraire que nous nous heurtions d'emblée à des querelles d'écoles; c'est au point qu'on a pu dire <sup>1)</sup> avec quelque raison que la controverse au sujet des peines indéterminées n'était pas autre chose que le conflit entre théories absolues et relatives descendu du domaine de la spéculation scientifique à celui des faits. Je ne crois pourtant pas que l'assertion soit tout à fait exacte, au moins sous cette forme et j'estime que, même sur ce sujet si débattu, l'entente pourrait se faire avec un peu de bon vouloir apporté de part et d'autre. Le malheur est que la lutte, quittant les idées et les faits, se meut surtout aujourd'hui sur le terrain des personnalités; c'est guerre entre théoriciens souvent, plutôt que guerre de théories. Les polémiques pénales ont acquis ces dernières années une acuité, une aigreur qui donnent un démenti quotidien à la proverbiale sérénité des hauteurs de la

<sup>1)</sup> *Wach*, p. 41.



science. Un peu partout, les criminalistes, groupés en deux camps ennemis, se regardent de travers tout comme des adversaires politiques. Les partisans du dogme de l'expiation qui est à la base des codes existants figurent les conservateurs; les zéloteurs des idées nouvelles représentent la gauche plus ou moins avancée. Et, de même qu'en politique une mesure est jugée mauvaise par le seul fait qu'elle est proposée par le parti adverse, de même la tendance paraît s'introduire de condamner telle doctrine, non pas tant parce qu'elle semble dangereuse en soi, que parce qu'elle est professée par un hérétique. Les camps sont si tranchés, les animosités personnelles si bien connues, qu'on peut pronostiquer à coup sûr, quand Pierre a dit blanc, que Paul dira noir! Rien de plus regrettable, rien de moins scientifique à coup sûr qu'une pareille manière de penser et d'écrire.

Mais là n'est pas la question; je reviens à mon point de départ et je voudrais examiner si en réalité la peine sans durée fixe est inconciliable avec l'une ou l'autre des deux tendances qui se partagent le royaume de la science pénale.

Pour les utilitaristes, la question ne se pose même pas. La peine est essentiellement, à leurs yeux, un instrument de défense sociale; or, il est évident que la forme et la durée de cette réaction devront varier avec la nature et la persistance de l'attaque; il serait puéril de prétendre se protéger d'une façon uniforme contre des ennemis dont les procédés offensifs sont divers. En d'autres termes, la peine devant poursuivre des buts distincts suivant les catégories de criminels qu'elle frappe, le premier problème à résoudre, c'est la classification au moins approximative de chaque condamné dans le genre dont il est une espèce. Avant tout, il faut savoir à qui l'on a à faire, et c'est seulement une fois ce point capital fixé que la nature et surtout la durée de la répression pourront être déterminées avec quelque chance d'atteindre le but visé. Or, pendant les courtes minutes du débat, le juge le plus perspicace ne peut apprendre à connaître même superficiellement le caractère de l'accusé. Il faut plus de temps que cela pour percer à jour un homme, surtout quand par sa position même il est peu porté aux confidences et qu'il ne rend sur son passé qu'un témoignage tenu à bon droit pour suspect. C'est donc pendant la phase d'exécution et pas avant, qu'un examen prolongé et méthodique devient possible.

Pour les criminalistes aux yeux desquels la peine n'est pas simplement une satisfaction tirée de l'infraction commise, mais bien plutôt une

garantie prise contre l'homme présumé capable de nouveaux actes dangereux, on comprend que le système des pénalités à durée préfixe puisse paraître grotesque. Et (sans vouloir insister plus qu'il ne convient sur l'identification souvent abusive du criminel avec le malade ou l'aliéné), l'on comprend aussi que la routine actuelle de nos juges ait pu prêter à des comparaisons peu flatteuses. Ces magistrats, a-t-on dit, font comme l'aliéniste qui, au moment d'incarcérer un malade dangereux, lui signerait d'avance son billet de sortie pour un jour déterminé; ou encore comme le médecin qui, après une seule visite et un diagnostic superficiel, prétendrait prophétiser l'heure exacte de la guérison.

En résumé, non seulement l'idée de la peine sans durée fixe ne heurte en rien les doctrines utilitaires, mais l'évolution même de ces théories pousse à l'indétermination, couronnement logique de la pénalité défensive.

Mais que penser de la théorie de justice absolue au point de vue qui nous occupe? Doit-elle, de par son principe même, répudier les sentences indéterminées? Je me sens malhabile à traiter, à effleurer même une pareille question. Le mot d'expiation, soit par son origine, soit par l'acception dont le revêt le langage vulgaire, a une allure religieuse caractérisée; la notion d'expiation m'a toujours paru et me paraît encore étrangère au droit et tributaire de la seule morale. C'est donc là un domaine où tout juriste qui n'est pas doublé d'un théologien ne se hasarde qu'à contre-cœur. Essayons pourtant: Expier, c'est par définition réparer un crime par la peine qu'on subit ou qu'on fait subir. Le châtement se rapporte donc au passé, on punit *quia peccatum*, on prétend rétribuer le mal par le mal. Or, si je ne fais erreur, l'essence même de toute réparation, de toute rétribution, c'est l'équivalence. En l'espèce, il faut donc qu'il y ait équilibre entre l'acte commis et la punition infligée. Le langage populaire exprime lui aussi cette idée de parité entre l'action et la réaction puisqu'un cliché mille fois reproduit représente le coupable puni comme ayant payé sa dette, et le paiement a pour caractère typique l'exactitude, l'équilibre parfait avec la dette acquittée. J'accorde qu'il y a là simple comparaison et point identité; au pénal, où l'on opère sur des données incertaines et impondérables, le correspectif mathématique est impossible à trouver. Il me semble toutefois qu'il ne saurait y avoir contestation sur la proposition suivante: L'expiation présuppose l'égalité entre la faute d'une part et la souffrance de l'autre, pour autant du moins que cette égalité est réalisable.



Or, cette parité approximative à laquelle doivent tendre les expiationnistes, qui est le mieux à même de la leur donner? Certes, ce n'est pas le législateur, qui voit l'acte abstraction faite de la personne de son auteur et qui, dans son ignorance forcée des cas concrets, procède et doit procéder par dispositions élastiques; les peines absolument déterminées dans la loi sont aujourd'hui l'exception infime. C'est donc au juge que la procédure actuelle demande la solution du problème, la détermination de la durée; mais peut-il suffire à cette tâche, peut-il la remplir séance tenante? Je choisis l'hypothèse la plus favorable, quelque chimérique qu'elle puisse être, je suppose un juge exceptionnellement capable et perspicace, un juge qui ne s'est pas borné à se donner une teinture de l'affaire en feuilletant machinalement le dossier, mais qui a scruté les mobiles et cherché à connaître l'accusé, un juge modèle en un mot. Ce magistrat consciencieux pourra-t-il, en conscience, dire après le débat: Voilà ce qu'a mérité ce coupable? Non, car, ainsi que l'a très franchement reconnu un adversaire déclaré des idées nouvelles<sup>1)</sup>, le juge dispose de quantités pénales dont la valeur lui est inconnue. En d'autres termes, s'il est déjà présomptueux de prétendre doser la culpabilité, il est matériellement impossible d'apprécier par avance l'effet de la répression sur le condamné; ou, pour parler avec plus de précision encore, des deux éléments qu'il s'agit de mettre en balance, l'un, la faute, peut échapper, l'autre, la peine, échappe nécessairement à l'évaluation du meilleur des juges.

S'il est un axiome qui puisse se passer de démonstration, c'est bien celui-ci: Les effets de la peine sur les coupables sont infiniment variables et imprévisibles. Deux individus dont la position et les habitudes sont les mêmes, ont commis le même délit dans des circonstances qui font paraître leur culpabilité identique (ce point déjà est incertain); le juge les frappe de la même peine; souffriront-ils de même et la justice est-elle satisfaite par cette apparente égalité? que signifie et quelle valeur expiatoire peut avoir cette détermination immuable et par avance d'une peine dont l'action ne peut être calculée? Il semble presque qu'en lui imposant l'obligation de prononcer d'emblée une peine rigide, les croyants de l'expiation placent de gaité de cœur le tribunal dans la situation la plus embarrassante pour lui, la plus compromettante aussi pour leur propre théorie, car forcer le juge à comparer deux quantités incommensu-

<sup>1)</sup> Wach, p. 42.

rables, c'est renoncer à trouver cette équivalence sans laquelle l'expiation n'est qu'un mot. La justice, dit-on, veut que le coupable soit puni, qu'il soit puni dans la mesure de son crime. Soit! mais je ne vois dans cette assertion rien qui impose une certaine procédure quant à la mesure de la peine, rien qui exige une pénalité aprioristique. Au contraire, si le rapport entre la culpabilité et la répression ne peut être trouvé que pendant une phase postérieure au jugement, il paraît conforme à cette justice que l'on prétend satisfaire d'attendre cette phase avant de donner à la peine sa forme définitive. L'expiation parfaite consisterait à déterminer le moment précis où l'on doit dire: C'est assez! Et ce mot-là, ce n'est pas le juge qui peut le prononcer.

Notez que, pour ne pas compliquer le débat, je n'ai parlé jusqu'ici que de la faute et de la souffrance, c'est-à-dire des éléments d'expiation les plus tangibles, si je puis ainsi dire. Mais on peut voir se manifester encore une foule de phénomènes qui touchent au côté purement moral, à la régénération ou à la dégradation intérieure: remords, bonnes résolutions sincères, ardeur au travail, pitié pour la victime, conversion religieuse, ou au contraire endurcissement, projets de vengeance, paresse invétérée. Or, ces incidents essentiellement incertains de la vie intérieure du coupable peuvent se produire tant que la peine dure et c'est même lorsque son exécution est en cours qu'ils se produiront le plus fréquemment. L'expiation complète ne doit-elle pas tenir compte de toutes ces circonstances favorables ou défavorables, et à ce point de vue aussi ne convient-il pas d'attendre avant de donner à la peine une durée immuable?

Ici, quelques-uns pourraient m'objecter: Vous posez mal la question et vous nous prêtez des opinions qui ne sont pas les nôtres. Il ne peut s'agir en droit pénal d'apprécier la culpabilité morale, Dieu seul le peut. La faute en morale et la faute en droit sont nettement distinctes<sup>1)</sup>. La peine, expiation purement juridique, ne saurait dépendre de faits postérieurs au jugement tels que le repentir ou l'amendement du coupable. Ainsi raisonne Wach et après lui Mittelstädt, qui ne voit dans la peine que la conséquence juridique de la violation d'une norme. — Je ne veux relever qu'en passant ce qu'il y a d'hybride dans cette expression et, je crois, de mal défini dans cette notion d'expiation juridique. Je m'en tiens à la question

<sup>1)</sup> Wach, p. 42. Mittelstädt, p. 1 et s.



posée et j'examine simplement si cette théorie de l'expiation à fleur de peau exclut forcément l'indétermination dans la pénalité. On se persuade que la tâche du juge est facilitée, parce qu'on lui donne à apprécier la faute juridique et non la faute morale (encore faudrait-il savoir si l'une plus que l'autre est susceptible d'évaluation immédiate), mais l'autre terme de l'équation, la force de résistance du condamné aux prises avec la souffrance infligée, n'en demeure pas moins une inconnue redoutable. Frapper un coupable au nom de la loi en fermant les yeux pour ne pas voir comment il supporte le coup, cela peut-il s'appeler de la justice expiatoire? Le danger, l'injustice signalée par Wach lui-même, le traitement inégal de cas égaux et le traitement égal de cas inégaux demeure toujours possible. Wach objecte, il est vrai, que la peine a forcément un caractère formel et imparfait et que sa généralité l'empêche de se plier aux circonstances individuelles; c'est vrai, c'est trop vrai de la peine actuelle; mais si ce formalisme (qui n'est au fond que de l'à peu près) nous déplaît et nous semble injuste, pourquoi ne pas saisir toute occasion de le restreindre, sinon de le faire disparaître?

De tout cela paraît résulter : d'abord, que la théorie de justice absolue n'est pas indissolublement liée au système actuel de pénalité; ensuite, que les éléments de l'expiation (dans quelque sens qu'on prenne le mot) ne sont pas à la portée du juge. Si donc une détermination plus tardive de la durée de la peine permettait d'évaluer avec moins d'incertitude l'effet afflicatif qui doit être le corréctif de la faute, je vois ce que la justice expiatoire pourrait gagner, je ne vois pas ce qu'elle pourrait perdre à l'adoption de cette méthode nouvelle.

## II.

J'ai cherché jusqu'ici, tout en restant le plus possible en dehors du débat, à montrer que le problème de la peine indéterminée n'a pas, à beaucoup près, l'importance qu'on lui prête en tant que controverse doctrinale<sup>1)</sup>; il semble que les adhérents des écoles les plus opposées pourraient pactiser sur ce terrain, sans renier aucun article essentiel de leur credo scientifique. Mais je ne veux pas m'attarder à ces querelles de théoriciens; à quoi bon jouer le rôle ingrat d'un médiateur mal écouté, puisque aussi bien, demain

<sup>1)</sup> Dans le même sens, *v. Liszt*, p. 496.

comme aujourd'hui, les adversaires resteront irréconciliables. J'ai hâte de descendre à des régions plus accessibles et d'examiner les objections positives qui ont été formulées contre le système de la peine sans durée fixe.

On crie tout d'abord au renversement des institutions actuelles<sup>1)</sup>, on dénonce l'abdication du législateur, la démission du juge entre les mains d'une administration devenue omnipotente et restée arbitraire<sup>2)</sup>. — N'exagérons rien, et ne nous payons pas de mots. Il est certain que le rôle du législateur comme celui du juge subirait une modification importante; mais serait-ce un amoindrissement?

Et tout d'abord en ce qui concerne la loi pénale, il est constant que sa fonction primordiale, c'est de cataloguer les actes punissables et, en traçant ainsi la ligne où s'arrête l'acte permis, de montrer à chacun la limite de son droit. Or, cette tâche, après comme avant l'avènement de la pénalité sans durée fixe, resterait le premier devoir du législateur, car elle est absolument indépendante de la question de mesure. Soutenir, comme on l'a fait, que cet avènement rendrait la loi pénale inutile, c'est dire que cette loi n'a d'autre raison d'être que le dosage de la peine pour chaque infraction, c'est dire que le code n'existe que pour les maxima et les minima établis par lui. N'est-ce pas détrôner le principal au profit de l'accessoire? Ces chiffres fixés souvent presque au hasard, ces limites si essentiellement variables, constituent dans l'activité législative un élément accidentel et secondaire. L'ablation de cette branche compromettrait-elle la santé de l'arbre? L'expérience semble prouver le contraire, puisque plusieurs législations récentes ont réalisé d'une façon plus ou moins complète l'abolition des minima, sans croire abdiquer par là aucune de leurs prérogatives. Sans procéder aussi radicalement, d'autres codes arrivent par un circuit à un résultat analogue, ce sont ceux qui ont admis, ceux surtout qui ont adouci le système des circonstances atténuantes tel qu'il existe en France. A Genève, par exemple, il

<sup>1)</sup> *Wach*, p. 40. *Binding*, Normen, I, p. 421, note. Ce dernier, oubliant que le dédain n'est pas un argument, se borne à condamner sans appel les tendances nouvelles en quelques aphorismes tranchants et déclare que toute parole dépensée pour les combattre serait parole perdue.

<sup>2)</sup> Je laisse de côté, pour le moment, la question du partage des pouvoirs entre l'administratif et le judiciaire, quitte à la reprendre en discutant la composition des autorités de surveillance. Voir § 2, II.



suffit qu'un verdict soit accompagné d'une déclaration de circonstances très atténuantes au criminel, ou même de circonstances simplement atténuantes au correctionnel, pour que le minimum spécial soit supprimé; le juge peut alors descendre jusqu'au minimum légal de la peine<sup>1)</sup>. Or, ce qu'on a fait pour la limite inférieure, la logique commanderait presque de le réaliser aussi pour les maxima, car si les circonstances du cas paraissent parfois rendre le minimum trop rigoureux, d'autres espèces peuvent présenter un degré de gravité tel que le maximum établi semble insuffisant.

Mais, insiste-t-on, la loi a encore pour mission de fournir une indication au moins approximative sur la gravité relative des actes incriminés, et l'absence de toute donnée légale sur la durée ferait perdre à ce renseignement toute précision et toute portée. L'objection n'est pas sans fondement; un précieux élément d'information subsistera toutefois: l'indication de la nature de la peine. Notons aussi que le maximum et le minimum général de chaque espèce de peine étant maintenu, l'influence du législateur sur la durée n'est pas complètement annihilée. Supposons, à Genève par exemple, la transformation accomplie et le nouveau régime entré en vigueur; le code ne dira plus, comme aujourd'hui: Le vol simple, l'escroquerie seront punis de l'emprisonnement de 2 mois à 5 ans, le meurtre de la réclusion de 10 à 20 ans<sup>2)</sup>; il dira simplement: Le vol et l'escroquerie seront punis de l'emprisonnement, le meurtre de la réclusion. La différence de gravité reste indiquée assez nettement.

Remarquons en passant que dans les exemples ci-dessus la portée pratique de l'innovation ne serait pas énorme. En effet, la durée légale de la peine de l'emprisonnement est de 6 jours à 5 ans; celle de la réclusion à temps de 3 à 20 ans<sup>3)</sup>. Les chances courues par le voleur, l'escroc et le meurtrier ne seraient donc pas aggravées, puisque les deux maxima (maximum général de la peine et maximum spécial actuel du délit) coïncident; elles seraient améliorées au contraire par la possibilité d'une condamnation intermédiaire entre le minimum général de la peine et le minimum spécial actuel du délit. J'accorde que d'autres délinquants seraient moins favorisés; quand le maximum spécial reste au-dessous du maximum général (infanticide, abus de confiance simple, diffama-

<sup>1)</sup> C. instr. pén. gen., 339, 381.

<sup>2)</sup> Code pén. gen., 329, 364, 251.

<sup>3)</sup> Ibid., 8, 9.

tion<sup>1)</sup>, etc.), l'indétermination rendrait possible l'infliction d'une peine intermédiaire entre les deux maxima actuels. Mais, étant donnée la tendance à la mansuétude inhérente à toute autorité chargée de punir, le danger d'une détention prolongée outre mesure ne paraît pas bien sérieux.

Arrivons aux juges. Quel serait leur rôle sous le régime nouveau? Perdraient-ils tout prestige, comme on l'affirme? Non, car eux aussi garderaient intacte leur prérogative essentielle. Alors comme aujourd'hui, ce sont eux qui continueraient à décider si les conditions d'incrimination sont remplies, s'il y a délit, s'il doit y avoir répression; alors comme aujourd'hui, nul ne pourrait, à titre de peine, être privé de sa liberté si ce n'est après un jugement. — Ensuite (dans la forme tout au moins sous laquelle l'innovation paraît devoir rencontrer la contradiction la moins ardente<sup>2)</sup>), le tribunal aurait aussi son mot à dire en ce qui concerne la durée, seulement, au lieu de prendre à ce sujet une décision précise et immuable, il procéderait plus modestement par voie d'approximation. Supposons encore ici la transformation opérée; le juge ne dira plus comme aujourd'hui (et Dieu sait à quel point cette appréciation est souvent téméraire!): „Voilà un vol qui vaut un an de prison.“ Il dira: „L'auteur a commis ce vol dans des circonstances qui lui donnent une gravité réelle, bien qu'insuffisante pour recourir au maximum légal; j'arrête le minimum de la peine à six mois, son maximum à deux ans. La question de savoir combien de temps l'incarcération doit se prolonger après l'échéance du minimum fixé dépend de circonstances (effet de la peine sur le condamné, etc.) que je ne puis apprécier à cette heure, ni apprécier à moi seul; une décision ultérieure sera prise à cet égard.“ Dirait-on qu'en laissant ainsi la durée dans un vague relatif, le magistrat trahit les devoirs de sa charge et recule devant les responsabilités? Mais, à tout prendre, en s'abstenant de formuler une décision lorsque l'appréciation de certains faits essentiels lui échappe, il fait un peu comme le juge civil qui recourt à l'avis d'experts sur les points techniques pour la solution desquels son savoir de juriste ne lui est d'aucun secours. Qui songerait à accuser ce dernier d'un déni de justice? Il avoue son ignorance et il a raison!

Enfin, et ce serait là l'effet le plus heureux de l'innovation, loin de voir se rétrécir les frontières de sa compétence, le juge

<sup>1)</sup> Code pén. gen., 257, 304, 361.

<sup>2)</sup> Voir § 2, IV.



verrait s'ouvrir devant lui toute une sphère d'activité qui jusqu'ici lui restait inaccessible. On se plaint en toute justice de l'incompréhensible scission qui existe aujourd'hui entre le jugement et son exécution; on s'égaie aux dépens de ce magistrat, de cette machine à juger qui, une fois l'arrêt rendu, prend congé du condamné pour ne plus le revoir qu'en récidive. Eh bien, donnez à ce juge la place qui lui revient dans l'autorité chargée de statuer en dernière analyse sur la durée de la peine, et la lacune signalée disparaît à l'instant. Le juge pénètre dans la prison, non plus en amateur, mais avec une fonction déterminée et pour y faire écouter sa voix. Tout le monde y gagnera; le condamné d'abord, que l'autorité d'un magistrat protégera contre toute velléité d'arbitraire; le juge ensuite et surtout, qui bon gré mal gré devra se tremper dans le monde des prisons, d'où il retirera des expériences précieuses. Et si cette activité nouvelle pouvait, ne fût-ce que pour un peu, faire leur éducation pénale, la parcelle d'autorité que nos juges auraient perdue à ne plus fixer souverainement la durée de la peine ne serait-elle pas regagnée au centuple?

### III.

J'arrive à l'examen d'un autre grief dont, je l'avoue, la portée m'échappe. On dit que les projets actuels de réforme, dans les rangs desquels figure la peine indéterminée, rompent avec toutes les traditions et font table rase de l'histoire<sup>1)</sup>; ou encore, exprimant sous une forme plus concrète une idée analogue, on s'écrie: „Nous avons vécu deux mille ans avec un système basé sur la fixation de la peine par le juge; ce procédé n'a point extirpé le crime, c'est vrai, mais il n'a pas empêché l'humanité de suivre pas à pas le chemin du progrès<sup>2)</sup>.“ Singulier raisonnement, ou plutôt singulier défaut de raisonnement qui, pris à la lettre, conduirait à conserver pieusement tous les abus, sous prétexte qu'en somme on peut vivre avec eux et que d'ailleurs ils sont d'âge respectable. Les états de service de la torture n'étaient-ils pas brillants et ne remontaient-ils pas à quelques dizaines de siècles en arrière? Il aurait donc fallu la maintenir, puisque sous son règne l'humanité n'est point restée stationnaire! Quelle est l'innovation,

<sup>1)</sup> Zucker, p. 1-2.

<sup>2)</sup> Wach, p. 44-45.

dans quelque domaine qu'on l'imagine, à laquelle on ne pourrait opposer cette devise de l'immobilisme craintif:

„Soumettons-nous au mal présent

De peur d'en rencontrer un pire!“

Mais laissons là cette boutade qu'on s'étonne de trouver signée d'un nom autorisé, et reprenons l'argument sous sa forme plus sérieuse: Supprimer dans le jugement l'énoncé de la durée de la peine, serait-ce en réalité violer la loi du développement historique? Rappelons d'abord ce fait d'expérience que l'histoire générale ne procède pas exclusivement par évolution graduelle, par perfectionnement lent et méthodique des institutions existantes; les révolutions y foisonnent et les restaurations souvent les suivent de près. L'histoire du droit, se modelant sur l'histoire politique, nous montre à mainte reprise des secousses, des arrêts brusques et des retours en arrière. Sans remonter jusqu'à la renaissance du droit romain, toutes les garanties de procédure pénale conquises de haute lutte à la fin du dernier siècle ou au cours du nôtre, étaient d'anciennes idées ressuscitées avec un enthousiasme juvénile par des révolutionnaires qui n'étaient que des imitateurs. La peine indéterminée n'est pas davantage un produit moderne et son adoption après la crise actuelle ne serait pas autre chose qu'un emprunt fait au passé. L'arbitraire des peines dans la loi, l'arbitraire des peines dans le jugement, voilà certes un abus classique, un prétexte à déclamations faciles contre l'ancien régime. Sans doute, il ne serait pas opportun de copier servilement les modèles d'autrefois; l'arbitraire des mauvais jours dans toute sa pureté, c'est ce qu'aucun réformateur, si amoureux du passé soit-il, ne songe à faire revivre; il faudrait habiller l'idée du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>1)</sup> à la mode du XX<sup>e</sup>. Mais en tant que procédé de restauration, il n'y a rien là d'inédit, rien de contraire aux exemples ou aux lois de l'histoire, rien qui puisse effaroucher la pudeur de la respectable Clio!

### IV.

S'il faut en croire un autre opposant<sup>2)</sup>, l'indétermination de la peine rendrait impossible l'obtention des buts constants vers les-

<sup>1)</sup> Voir dans *Flammer*, Lois pénales du canton de Genève. Introduction p. XVI et s., les arguments très sérieux donnés par deux anciens magistrats genevois (Tronchin et Naville) en faveur de l'arbitraire des peines.

<sup>2)</sup> *Lammasch*, p. 183.



quels toute loi doit tendre. On ne peut parler de prévention générale, ou de contrainte psychologique, que si la dose de répression affectée à chaque infraction est connue par avance et s'incruste en quelque sorte dans la conscience publique. Or, renoncer à la poursuite de ces buts constants pour s'attacher à celle des buts variables (éducation, mise hors d'état de nuire), c'est lâcher la proie pour l'ombre, puisque l'effet préventif de la peine pour détourner du crime est plus certain que l'effet de la peine appliquée à celui qui a déjà goûté au fruit défendu. — Cette dernière affirmation paraît bien absolue. Sans doute, les observations récentes (ou du moins les conclusions qu'on en prétend tirer, ce qui n'est pas toujours identique) semblent établir que la récidive croît plus rapidement que la criminalité en général, ce qui prouverait en effet l'inefficacité de la peine appliquée. Seulement, comme la condamnation est l'élément constitutif de la récidive des codes, c'est sur la comparaison des seuls jugements de condamnation que ces statistiques reposent; elles ne tiennent donc compte ni des acquittements, ni des non-lieu. Or, ces mesures de faveur ne sont guère prodiguées au récidiviste, tandis que le débutant en bénéficie largement. Que de verdicts négatifs, en particulier, qui n'ont pas d'autre excuse que la virginité du casier judiciaire! Je ne dis pas qu'on ait tort de se montrer plus sévère pour le cheval de retour, je constate seulement que cette inégalité de traitement rend la comparaison des chiffres bien illusoire. A ce premier élément d'inexactitude viennent s'ajouter les innombrables infractions dont l'auteur n'a pas été découvert<sup>1)</sup>, celles très nombreuses aussi qui, pour des motifs variables, n'arrivent même pas à la connaissance des autorités. Comment faire ici le départ entre récidivistes et délinquants ordinaires? Toutes ces circonstances, si l'on pouvait les apprécier comme elles méritent de l'être, viendraient modifier, viendraient renverser peut-être cette proportion basée sur des calculs incomplets. Il est donc permis de rester un peu incrédule quand on entend proclamer le puissant pouvoir préventif de la loi pénale.

D'ailleurs, que vaut l'argument en lui-même? On soutient que cet effet préventif qu'il s'agit de sauvegarder à tout prix, a pour cause exclusive la détermination par la loi de la mesure de la

<sup>1)</sup> *Joly* (Le combat contre le crime, p. 42-43) nous apprend qu'en 1888 la proportion des affaires classées par la non-découverte des auteurs, sur l'ensemble des délits venus à la connaissance de la justice, atteint le 17 %. Le chiffre absolu de ces affaires classées, pour la même année 1888, s'élève à 78,000.

peine. J'observe d'abord que cette assertion aphoristique est de celles qui échappent à toute preuve positive; l'affirmation inverse pourrait tout aussi légitimement être proposée. On pourrait soutenir que l'effet préventif est indépendant de toute mesure, qu'il dérive soit de la seule existence d'une peine menaçant l'acte à commettre, soit de la certitude et de la promptitude dans la répression; qu'en d'autres termes, ce qui fait réfléchir le coupable possible, c'est la crainte d'entrer en contact avec la justice, la crainte générale d'être puni, bien plus que la perspective de subir un nombre de jours ou de mois de détention exactement déterminé. Cherchons donc de quel côté se trouve la vraisemblance. Lammasch invoque la conscience populaire (dont par parenthèse les manifestations peuvent différer du noir au blanc, suivant la source où l'on va puiser). Sans doute, elle a dans une certaine mesure l'intuition générale de ce que le code autorise et de ce qu'il défend; encore pourrait-il y avoir, à cet égard, divergence entre l'appréciation du législateur et celle de la masse; le laïque ignore que certains faits sont punis; il s'indignera parfois au contraire de ne pas trouver certains actes dans la liste des incriminations. Mais, quant à une science plus précise de la gravité relative des délits et de l'échelle correspondante des peines, le peuple (à part certaines infractions que leur importance met hors de pair) ne la pourrait acquérir que par l'étude assidue du code; croit-on qu'il ait le temps et l'envie de s'y livrer? Ici encore, d'ailleurs, quand le sentiment public se manifeste, on constate fréquemment entre le législateur et lui un désaccord complet. L'expérience des jurys campagnards montre que le paysan redoute et frappe sans pitié le voleur, l'incendiaire des récoltes, tandis qu'il réserve une certaine indulgence à l'auteur d'attentats contre la personne.

Enfin, monter le dernier degré et soutenir que le peuple n'a peur de la peine que parce qu'il en connaît la mesure exacte, c'est se bercer d'une illusion dont il est facile de faire toucher au doigt la fragilité. S'il est un monde, en effet, où les questions de cet ordre devraient être familières, c'est certes bien celui des juristes. Or, j'en appelle à l'expérience, à la franchise aussi de ceux qui me liront, combien parmi nos avocats, combien parmi nos magistrats eux-mêmes qui n'ont de la dose de répression afférant à chaque infraction qu'une teinture assez vague? Et, pour ma part, je déclare sans rougir que la plupart de ces chiffres ne me sont jamais entrés dans la mémoire. Comment le laïque connaîtrait-il ce que les gens du métier ne savent qu'à demi?



La complication redouble dans les pays dotés du jury et des circonstances atténuantes; là, l'écart entre le minimum et le maximum possibles devient tel<sup>1)</sup>, la disproportion entre les peines successivement infligées à différents coupables à raison du même délit est si choquante, que l'opinion publique pourrait, sans se tromper beaucoup, croire que toute mesure légale est abolie.

Il est une catégorie de personnages cependant qui, connaissant tous les méandres du code, peuvent calculer l'extrême de leurs risques; ce sont les escrocs et chevaliers d'industrie de profession. Or, avec la tendance actuelle de nos tribunaux, ces coupables (comme d'ailleurs tous les autres, qu'ils connaissent ou non le texte du code) sont en quelque sorte en droit de compter sur le minimum légal ou du moins sur une peine qui s'en rapproche jusqu'à le toucher. L'influence intimidatrice de la peine fixe est donc, elle aussi, réduite à son minimum en ce qui les concerne, et l'expérience le prouve. L'établissement d'une pénalité indéterminée, avec l'examen approfondi qu'elle comporte, ne pourrait donc que renforcer cette influence, puisqu'elle exposerait ces professionnels à être traités suivant leurs mérites; en tous cas, ils ne pourraient plus escompter l'avenir avec la même certitude.

Bref, je ne m'explique pas nettement en quoi la disparition même complète de la mention de durée compromettrait le pouvoir préventif de la loi.

## V.

Sternau<sup>2)</sup> dénonce avec une grande énergie les dangers que le système nouveau ferait, selon lui, courir à la liberté individuelle. Nous perdrons de gaieté de cœur le palladium des citoyens, la garantie d'une décision judiciaire qui fixe quand et pour combien de temps l'accusé doit être privé de sa liberté. Nous mettrions ce bien, précieux entre tous, à la merci de l'administration représentée par ses agents les plus infimes, les employés pénitentiaires d'ordre inférieur. Comme un esclave qui ignore le terme de sa captivité, le condamné entrerait désormais en prison sans savoir s'il y doit rester quelques jours ou des années et les angoisses de l'incertitude rendraient le châtiement incomparablement plus dur à supporter. Les peines discipli-

<sup>1)</sup> *Lammasch*, conséquent avec lui-même, critique du reste aussi les peines fixes à trop grande marge. Voir p. 186.

<sup>2)</sup> Page 7, 61 et s.

naires en outre, au lieu de constituer une simple aggravation de régime, deviendraient la cause d'une prolongation de détention, puisque celui qui enfreint le régime de la maison ne peut être censé corrigé; le détenu serait ainsi le jouet des caprices du moindre porte-clefs. En un mot, les droits de l'individu seraient sacrifiés sans pitié au désir chimérique d'assurer la sécurité générale.

Il ne faut pas verser dans l'exagération, ni grossir comme à plaisir l'importance de la question. Je remarque en premier lieu qu'il ne s'agit point ici de la liberté de tous les citoyens, mais de celle seulement de la fraction la moins intéressante, de celle des coupables avérés; car n'oublions pas que le pouvoir de condamner demeure au juge seul et qu'un morceau du moins de notre palladium nous reste! Au lieu de prendre feu pour les risques réels ou prétendus courus par les coupables, ceux qui crient à la ruine de la liberté devraient réserver un peu de leur ardeur pour celle des honnêtes gens et tirer leurs premières cartouches contre les institutions actuelles qui nous protègent si mal, soit dit sans paradoxe. Les nécessités de l'information veulent que sur un simple soupçon le premier venu puisse être incarcéré. Décision judiciaire, m'objectera-t-on, ordre du juge informateur, ordre que la chambre d'instruction est appelée à ratifier, si la détention se prolonge, donc rien à craindre! Sans doute, et je ne veux pas épiloguer à ce sujet, bien qu'il soit plus que téméraire d'assimiler un mandat à un jugement et bien que l'activité du magistrat informateur rappelle beaucoup plus celle d'un agent de l'administration que celle d'un juge ordinaire. Mais, voici que l'innocence du détenu préventif éclate au grand jour, ou bien (ce qui revient au même quant au résultat) qu'on ne peut rassembler contre lui des charges suffisantes. On lui ouvre donc la porte un beau matin en lui disant: Pardon, nous nous étions trompés sur votre compte, vous pouvez retourner à vos occupations ordinaires! Et la plupart des législations (je ne dis pas qu'elles aient tort) n'accordent aucune indemnité à la victime de ce qu'on appelle couramment une erreur judiciaire. Qu'on me comprenne bien, je n'entends pas critiquer ici la prison préventive, c'est un mal sans remède; peut-être nos champions de la liberté à outrance pourraient-ils s'efforcer d'améliorer la procédure et le régime de la prévention, ils auraient là de la besogne utile à faire. En ce qui me concerne, je constate simplement que par habitude nous regardons d'un œil sec les méprises de la justice à l'égard de gens que nous présumons innocents. Dès lors, ne som-



mes-nous pas mal venus à nous échauffer à raison d'une atteinte problématique portée à la liberté de gens qui l'ont perdue par leur faute ?

Il est une autre catégorie, beaucoup plus digne d'intérêt, de victimes du conflit entre la liberté de chacun et la sécurité de tous, ce sont les aliénés. Ceux-ci, nous ne nous faisons aucun scrupule de les réduire en captivité jusqu'à leur guérison, c'est-à-dire pour une période dont nul ne peut prévoir la durée. Et nous avons mille fois raison d'agir ainsi, puisqu'il est prouvé qu'un fou en liberté est parfois un danger public. Ici encore, l'habitude nous empêche de réfléchir à ce que cette procédure d'incarcération indéfinie appliquée à des innocents peut avoir d'abusif, car enfin tous les fous ne sont pas dangereux, à beaucoup près. Et cependant nous les laissons enfermer et les garanties que nous leur accordons sont fragiles; la tenue des établissements officiels peut laisser à désirer, les maisons privées peuvent être insuffisamment surveillées. Je ne prétends pas que les séquestrations soient aussi fréquentes dans la vie réelle que dans les romans-feuilletons; je dis seulement que l'abus est possible et qu'il s'est produit, sans qu'on se soit bien vivement préoccupé de modifier les législations qui prêtaient à la critique. Or, la même expérience qui nous apprend que tous les aliénés ne sont pas dangereux, nous montre aussi qu'il y a parmi les criminels une forte proportion d'individus dont l'élargissement périodique, à date prévue d'avance, constitue un péril indéniable. A risque égal, ou à peu près, aurions-nous donc plus de scrupule à priver de leur liberté pour un temps non préfixe les coupables que les innocents? Ce serait faire un métier de dupes.

On m'objectera, non sans raison, que j'argumente à côté de la question; sans doute, il est regrettable que les aliénés et les prévenus ne soient pas mieux protégés, mais ce n'est pas une raison pour faire, en la personne des criminels, de nouvelles victimes de l'arbitraire. Soit, voyons donc cette dernière affirmation en elle-même; est-il vrai que la liberté soit menacée? Je crois qu'il n'est guère possible de répondre par oui ou par non d'une façon uniforme, tant la question de principe paraît ici étroitement liée au mode de réalisation. Si l'on suppose l'indétermination pratiquée de la façon la plus radicale, si l'on suppose le juge privé de toute action sur la mesure de la peine, le juge exclu des autorités de surveillance et l'administration inférieure régnant en despote, alors j'accorde que le danger peut exister. Si l'on suppose, en revanche, l'innovation

fonctionnant sous cette forme plus ou moins tempérée dont j'ai déjà parlé et les pouvoirs de la commission bornés par le minimum et le maximum arrêtés par le juge<sup>1)</sup>, la question se pose exactement ainsi: Le dogme de la liberté individuelle est-il ébranlé par le fait que le tribunal, au lieu de préciser la peine, n'en fixe plus que les deux limites extrêmes? La négative paraît incontestable. Rien n'est plus loin de l'arbitraire que la devise *cuique suum*; toute décision, même administrative, qui tend à la réalisation de cet adage, qui cherche à adapter la peine au coupable, me semble, pour la liberté de ce dernier et pour celle de tous, plus protectrice qu'un jugement qui frappe au hasard. Si donc l'arbitraire règne quelque part, c'est dans l'état actuel des choses (il est vrai que cet arbitraire émane d'un juge, mais c'est une maigre consolation!) et non dans le système nouveau qui poursuit l'individualisation du châtement pour autant qu'elle est possible.

Encore ici, supposons la nouvelle procédure entrée en vigueur. Le juge a indiqué le minimum et le maximum; la commission, après examen, est chargée d'arrêter la durée exacte entre ces deux pôles extrêmes. De trois choses l'une: Ou bien cette autorité estimera le minimum suffisant; ou bien elle fera choix d'un degré intermédiaire; ou enfin elle retiendra le condamné jusqu'à l'expiration du maximum. Dans les deux premières alternatives, la peine reste en deçà des rigueurs extrêmes du juge; dans la dernière, cette limite est atteinte mais non franchie. De quoi donc se plaindraient les coupables et pourquoi vouloir nous apitoyer sur eux? Et pour la population honnête, en quoi l'innovation compromettrait-elle les garanties qu'elle a ou qu'elle croit avoir contre l'arbitraire?

## VI.

Jusqu'ici, la place s'est bien défendue, mais voici venir un assaut plus redoutable, une critique qui, si l'on doit la tenir pour fondée, porte à la théorie des peines sans durée fixe une atteinte profonde. Laissons la parole aux adversaires:

Vous prétendez, disent-ils<sup>2)</sup>, individualiser la peine et faire cesser son exécution au moment précis où le coupable a reçu la leçon dont il avait besoin. Mais, pour déterminer l'échéance de

<sup>1)</sup> Je fais à dessein abstraction des difficultés possibles d'application, pour reprendre ce sujet dans la partie pratique de ce travail. Voir § 2, IV, 2.

<sup>2)</sup> Wach, p. 53; Lammasch, p. 184-85; Zucker, p. 12.



ce terme décisif, vous n'avez à votre disposition qu'un seul critère : l'amélioration du prisonnier, ou plus exactement sa bonne conduite constatée par l'autorité de surveillance, dont le témoignage donne le signal de la libération. Or, ce témoignage est sujet à caution; la preuve de la réalité de l'amendement est impossible à fournir; les constatations faites sur un détenu qui se sent observé, qui sait que son sort dépend de son repentir sincère ou simulé, ces constatations ne peuvent être que fallacieuses; vous faites le jeu trop beau à l'hypocrisie, vous primez la dissimulation, vous forcez presque le détenu à jouer un rôle. Qui sait quel ferment de révolte, quels projets de revanche couvent sous les dehors de la soumission la plus exemplaire? Ce danger est d'autant plus à redouter que, d'après l'expérience constante des directeurs de pénitenciers, les plus mauvais sujets font les meilleurs détenus, la prudence et le calcul jouant dans la conduite du prisonnier un rôle plus important que les dispositions morales. Les natures cauteleuses, bien mieux que les caractères francs et énergiques, savent se plier à la règle de la maison sans que le diable y perde rien. Vous risquez donc d'être induits en erreur et de faire de l'individualisation à rebours; votre système tue toute justice dans la peine; il favorise les moins méritants; il mesure la durée d'après l'habileté du détenu.

Il y a plus<sup>1)</sup>; supposons même qu'en signant un *exeat* l'autorité de surveillance ait touché juste; le coupable est amendé, il a pris la résolution ferme de bien vivre. Soit, mais pourra-t-il la tenir lorsqu'il se verra aux prises avec les besoins et les tentations de la vie libre? Ceux qui décernent un brevet d'amendement au coupable incarcéré ne peuvent calculer sa force de résistance contre ces tentations auxquelles pour l'instant il n'est pas en butte. Autre chose est de promettre monts et merveilles quand on a le vivre et le couvert assurés, autre chose de se maintenir ferme quand il faut pour cela des efforts énergiques. Donc, même au cas de repentir absolument sincère, il n'est pas établi que le but final de la peine indéterminée (reconstitution d'un homme utile ou tout au moins mise en liberté d'un homme non dangereux) soit atteint. Inversément<sup>2)</sup>, il n'est point certain que le plus mauvais détenu retombe après sa libération; il peut être hors du besoin, il peut avoir in-

<sup>1)</sup> Zucker, p. 12—13.

<sup>2)</sup> Sternau, p. 65.

térêt à se bien comporter, la tentation, la cause du délit peut ne plus se reproduire. Donc, de même que l'amendement n'est point une assurance contre le délit futur, de même l'endurcissement n'est point un présage infaillible de récidive.

En résumé, le critère de l'amélioration du coupable est toujours impossible à vérifier; il est souvent trompeur ou insuffisant. Votre pénalité dite rationnelle n'arrive pas à un résultat meilleur que la répression actuelle; en substituant à la chimère de l'appréciation par le juge la chimère de l'appréciation par une autorité spéciale, vous ne faites que changer votre cheval borgne contre un aveugle.

Dans l'argumentation qu'on vient de lire, les deux parties sont loin d'être de valeur égale et la dernière se laisse aisément réfuter: Exiger de ceux qui sortent de prison des garanties quant à la durée des bonnes habitudes prises par eux, c'est dépasser la mesure et sortir du domaine de la répression. Ne soyons pas plus difficiles pour les libérés que pour nous-mêmes; nos bonnes résolutions sont fragiles, souffrons que les leurs le soient aussi. Les promoteurs de la peine indéterminée n'ont jamais prétendu avoir découvert la vaccine qui préserve de toute infraction à venir. Nul n'est assuré contre le délit et ceux-là le sont moins que tous autres, qui ont déjà succombé. L'important pour eux, c'est d'être soutenus dans le passage scabreux de la détention à la liberté, car, ainsi que l'a récemment dit un auteur français<sup>1)</sup>, bien qu'elle ne fasse pas à proprement parler partie de la peine, la rentrée dans la vie est peut-être le moment capital de toute la phase répressive. Seulement, nous sommes en dehors de notre sujet; que la peine ait ou n'ait pas une durée fixe, les difficultés du patronage et du relèvement sont les mêmes; rien donc ne parle ici en faveur d'un système plutôt que de l'autre.

Reste l'objection principale basée, on le sait, sur l'impossibilité de prouver que le détenu mérite la liberté. Son poids est tel que, si elle devait rester sans réponse, un juge impartial déclarerait la cause entendue et condamnerait l'innovation. Aussi, dès longtemps déjà, les partisans de la peine sans durée fixe<sup>2)</sup> se sont-ils efforcés de démontrer le mal-fondé, en tous cas l'exagération visible de cette critique. Sans doute, objectent-ils, si la commission se bornait à vérifier si tel prisonnier a bien observé pendant sa cap-

<sup>1)</sup> Joly, Le combat contre le crime, p. 262 et s.

<sup>2)</sup> Voir notamment Willert, p. 489 et s.



tivité tous les paragraphes du règlement et s'il a montré la déférence voulue à l'égard du personnel de la maison, sans doute ses décisions seraient trompeuses et sans valeur. Mais ce n'est pas de cela seulement qu'il s'agit; nous ne nous contentons pas d'une observation superficielle, nous exigeons un examen approfondi; nous voulons arriver à connaître non le détenu seulement, mais l'homme, et cette mission nous la confions, non point aux employés subalternes des prisons, mais à des hommes choisis avec soin, ayant l'expérience du cœur humain, habiles à démasquer l'hypocrisie et à découvrir le mérite méconnu. Voyez ce qui se passe dans les asiles d'aliénés; les hommes du métier n'y sont point le jouet des simulateurs, ils déjouent les ruses les mieux ourdies; ils ne se trompent pas non plus en diagnostiquant les symptômes de la guérison.

Pour ceux qui, se tenant en dehors de la lutte, se bornent à marquer les coups, la réfutation ainsi formulée est-elle bien probante? Je n'oserais l'affirmer. Ici plus que jamais le conflit entre la théorie et l'application paraît aigu. Que penser d'un système dont le fonctionnement exige le concours de tant de facultés hors ligne! Suffira-t-il de frapper la terre du pied pour en faire sortir cette légion de psychologues professionnels indispensables pour assurer la marche de la machine? Et ces gens-là, à moins de leur supposer le don de sonder les cœurs et les reins, comment feront-ils pour ne pas se laisser duper? La sempiternelle comparaison avec la folie est ici bien boîteuse; autre chose est en effet de feindre sous les yeux défiants d'un aliéniste une maladie dont on ignore les symptômes caractéristiques, autre chose de simuler une amélioration morale sous les regards complaisants d'un directeur charmé au fond de constater les heureux résultats de son administration; le premier de ces rôles est impossible à remplir sans défaillance, le second est relativement aisé, surtout pour des comédiens de la trempe des criminels d'habitude.

N'y a-t-il donc pas autre chose à mettre en avant pour soutenir l'innovation si vivement attaquée? Peut-être. Et cette querelle, comme tant d'autres discussions, scientifiques ou non, repose en partie sur une question de mots. Que faut-il entendre au pénal par l'amendement, quel est le degré d'amélioration que l'on peut atteindre et constater par le traitement et l'observation pénitentiaires? C'est ce point qu'il aurait été bon d'éclaircir, avant de partir en guerre. Est-ce la régénération morale, la transformation complète du caractère, une sorte de conversion religieuse? Non certes, et pour

bien des raisons. Abstraction faite de ce que cette amélioration est inutile à rechercher ou impossible à réaliser chez un très grand nombre de condamnés <sup>1)</sup>, il ne faut pas demander à la prison plus qu'elle ne peut donner. On ne peut aspirer à en voir sortir des produits supérieurs à la moyenne de l'espèce humaine; si les pénitenciers étaient des fabriques de saints, ce ne sont pas les criminels seulement qu'il y faudrait enfermer; qui de nous n'aurait pas à gagner à faire une petite retraite sous les verroux? En outre, il faut reconnaître très franchement que ce travail de perfectionnement intérieur ne se manifestant au dehors par aucun symptôme constant, sa constatation positive est impossible; un pareil diagnostic offre des chances d'erreurs trop considérables. L'amendement moral est donc un but trop haut placé, trop fugitif, pour que l'activité pénitentiaire puisse ou doive le viser.

Est-ce au contraire la simple soumission aux prescriptions réglementaires qu'il faut rechercher? Faut-il considérer comme la perle des détenus l'automate qui se lève et se couche au signal donné, la machine qui accomplit à l'heure dite chaque portion de la tâche quotidienne? Faut-il s'interdire complètement l'examen des dispositions intérieures; faut-il séparer le détenu de l'homme pour ne s'occuper que du premier? C'est être par trop modeste dans ses prétentions et certes il serait bien superflu de créer à grand fracas des autorités nouvelles pour les charger de cette surveillance purement mécanique.

Mais, entre cet idéal trop élevé et ce minimum trop terre-à-terre, entre exiger trop de la peine et ne pas lui demander assez, n'y a-t-il pas un juste milieu à garder? Et, pour indiquer de suite un critère positif, ne peut-on pas proposer l'accoutumance au travail comme le véritable but pénitentiaire? Cette habitude salubre, la prison peut la donner et sa constatation n'est point impossible. Sans doute, il ne suffit pas de veiller à ce que le détenu travaille, il faut voir comment il travaille; mais il est relativement aisé de discerner s'il s'acquitte de sa corvée avec répugnance, ou s'il prend sa besogne à cœur, s'intéresse à son métier et finit par s'y perfectionner. Ce résultat matériel, dont l'utilité pour l'avenir du libéré est incontestable, aura d'ailleurs souvent son contrecoup moral, puisque rien n'est plus favorable au relèvement que le travail honorable et régulier. Quant aux dispositions intérieures, il faut les faire

<sup>1)</sup> Voir à ce sujet § 2, III, 2.



entrer en ligne de compte autant que possible, mais sans se faire illusion sur la solidité des observations faites. C'est là en quelque sorte le critère négatif, en ce sens que le but pénitentiaire n'est pas censé atteint tant que la conduite du détenu n'est pas exempte de reproches.

J'accorde volontiers qu'ainsi entendu l'amendement est purement relatif et d'essence inférieure; mais enfin c'est un résultat, et tel qu'il est, la peine sans durée fixe paraît plus apte à le réaliser que la répression actuelle. Maître de sa propre destinée, en effet, et sachant qu'il ne tient qu'à lui d'abrégier son temps de captivité, le détenu sera tout autrement stimulé que lorsqu'il se sait impuissant à améliorer sa condition. Son zèle sera souvent factice, mais n'est-il pas équitable d'encourager l'effort fait, quelque peu désintéressé qu'il soit peut-être? Équitable et de bonne politique aussi, car cet effort peut devenir le point de départ d'une vie laborieuse. Celui qui se met à l'ouvrage par calcul et pour rogner quelques mois sur sa détention peut, chemin faisant, prendre le pli, le goût même du travail et devenir sans trop s'en douter l'ouvrier de son propre relèvement.

La question se poserait donc ainsi: Tel détenu, vu son activité et ses dispositions apparentes, peut-il sans danger être mis en liberté à l'heure actuelle? Si les ambitions sont ainsi restreintes à de justes limites, le reproche de favoriser l'hypocrisie perd une grande partie de sa portée; travailler dans le dessein avoué d'abrégier sa détention, c'est un calcul qui n'a rien d'illicite. En revanche, en renonçant à jauger la valeur des hommes, en rabaisant le but à atteindre au niveau d'une amélioration toute superficielle, il est incontestable qu'on fait subir à l'innovation une éclipse très visible.

## VII.

Si le système des peines indéterminées vient de subir un choc dont à mon sens il ne sort pas indemne, il est plus facile de le défendre contre d'autres critiques, notamment contre celles que lui adresse Tarde <sup>1)</sup> et qui peuvent se résumer comme suit :

L'activité criminelle, celle qui détruit, est précisément le contraire de l'activité normale, celle qui produit. La première a pour corrélatif la peine, la deuxième le salaire. Ainsi, l'échange des

<sup>1)</sup> Archives de l'anthropologie criminelle, II, p. 37 et s.

préjudices fait vis-à-vis à l'échange des services et, par besoin de symétrie, nous nous sommes accoutumés à voir dans la répression l'équivalent pénal de la récompense. Or, la civilisation ne paraît pas marcher vers l'indétermination des salaires; pour telle somme de travail telle somme d'argent, telle est au contraire la tendance actuelle. Le châtiment doit suivre et suit en réalité une direction parallèle à celle de la récompense; pour tel délit telle peine, telle est la règle en vigueur. Dans les deux cas s'applique la loi de la réaction égale et contraire à l'action (loi dont le talion est au pénal la réalisation par excellence, ce qui fait dire à Tarde que le talion est le système de pénalité le plus satisfaisant pour la conscience publique!). Le rôle de l'imprévu va donc diminuant dans les deux domaines; il y a de moins en moins de gratitude dans les échanges, comme il entre de moins en moins de vengeance dans la répression. Bref, il est conforme aux tendances actuelles de punir l'acte à raison de sa valeur intrinsèque seule et sans tenir compte de la personnalité de son auteur. Seuls les grands crimes semblent se soustraire à cette règle; le jury s'y laisse volontiers influencer par des circonstances individuelles; on peut les comparer à certains services signalés, inestimables, où la reconnaissance domine, où le tarif ordinaire des rémunérations devient inapplicable. Mais, hors ces cas exceptionnels et peu nombreux, la préférence doit être accordée au système de la pénalité fixe, calculée exclusivement d'après le délit <sup>1)</sup>.

Tout cela est beaucoup plus ingénieux que solide. Tarde se plaît à rechercher des analogies entre l'évolution pénale et l'évolution économique des sociétés et ce rapprochement lui a inspiré plus d'une page excellente. Pourtant comparaison n'est pas toujours raison et j'ai peur que le parallélisme établi ci-dessus entre la peine et le salaire ne soit pas autre chose que le jeu d'un esprit subtil. Y a-t-il en réalité vers la détermination de la peine une aspiration populaire comparable au besoin économique de la fixité dans le prix du travail? Si ce besoin de symétrie existait (quelqu'un de ceux qui me lisent a-t-il conscience de l'avoir jamais ressenti?),

<sup>1)</sup> Il ne faudrait donc pas, à entendre Tarde, critiquer le mode de faire adopté par certains grands tribunaux correctionnels qui, poussés par un besoin de célérité né de l'encombrement de leur rôle, se font un tarif fixe pour la répression des délits légers et l'appliquent abstraction faite de la personne de l'auteur; on peut les comparer au manufacturier qui paie ses ouvriers à la journée, bien que l'activité déployée par chacun d'eux n'ait pas été identique.

*J'ai dit cela, mais ne pense pas que ce soit pour moi d'actualité ici.*



s'il était surtout aussi universel, aussi impérieux que le prétend le magistrat de Sarlat, nul doute qu'il ne saisît toutes les occasions de se manifester. On devrait donc retrouver dans la loi, reflet des mœurs, dans les jugements, miroir de l'actualité, des traces au moins de cette tendance prétendue vers la détermination absolue du châtement. Or, il n'en est rien. Tous les codes, les plus modernes comme ceux du début de notre siècle, sont restés fidèles au système de la peine relativement déterminée; entre les barrières du minimum et du maximum un large champ s'ouvre à l'appréciation du juge. Or, rien ne favorise moins la fixité de la jurisprudence qu'une peine ainsi établie: d'un jour à six mois, ou de deux mois à cinq ans de prison. (Et la comparaison elle-même est en défaut ici, car rien de semblable à cette évaluation approximative n'existe en matière de tarif des salaires.) Non seulement je ne puis découvrir dans la loi ce courant vers la peine fixe signalé par Tarde, mais je constate la prédominance du courant contraire. La plupart des législations récentes, en effet, introduisent la libération conditionnelle; or, le but avoué de cette institution, c'est de favoriser le détenu méritant, de mesurer la répression non d'après la valeur intrinsèque de l'acte, mais en tenant compte des dispositions de son auteur.

Voilà pour la loi, un mot maintenant des juges; font-ils de leur pouvoir appréciateur un usage uniforme? Certes, si le soi-disant besoin de fixité doit s'incarner quelque part, ce sera dans le jury, ce représentant-né, ce thermomètre de l'opinion publique; car, à défaut d'autres mérites, le jury possède incontestablement celui d'être la réunion des premiers venus. Or, que trouvons-nous? Je laisse le criminel de côté, puisque, de l'aveu même de Tarde, les circonstances personnelles jouent un rôle important dans les causes graves. Je prends notre jury correctionnel genevois qui fournit le meilleur champ d'observation possible; d'abord il connaît de tous les délits<sup>1)</sup>; ensuite il ne se borne pas à résoudre la question de culpabilité et celle relative aux circonstances atténuantes, mais, à teneur d'une loi récente<sup>2)</sup>, il tranche aussi (concurrentement avec la Cour qu'il majorise) la question de la peine à appliquer. Le jury genevois est donc maître absolu du sort du condamné.

<sup>1)</sup> Le code d'instr. pén. genev., art. 359, lui donne même, outre la compétence exclusive en matière correctionnelle, la plénitude de juridiction pénale.

<sup>2)</sup> Loi du 1<sup>er</sup> octobre 1890, modifiant le code d'instr. pénale. Voir Revue, IV, 426, 436.

En a-t-il profité pour se créer une jurisprudence uniforme, apprécie-t-il l'acte en lui-même, a-t-il tarifé les différents délits de sa compétence? Je déclare que non, et sans peur d'être démenti. Comme tous les jury du monde, le nôtre est demeuré inconsistant et variable. Non seulement les circonstances personnelles, mais les raisons de sentiment, l'attitude du coupable, la défense plus ou moins habile, tout cela et mille autres choses exercent sur nos jurés une prise énorme. De là, d'un jury à l'autre et parfois dans le même jury, des réponses divergentes ou contradictoires à raison du même fait. Mais je ne veux pas me donner trop beau jeu en argumentant avec les incohérences de cette institution. Je constate seulement que l'existence d'une symétrie entre la peine et la rémunération n'est pas démontrée.

En y regardant de plus près, je me demande même si le premier terme, celui sur lequel repose la comparaison tout entière, l'affirmation de la tendance vers la fixité des salaires est entièrement conforme à la réalité des faits. Car enfin tous les ouvriers ne sont pas payés à la journée, tant s'en faut; beaucoup d'entre eux travaillent à la tâche et pour ces derniers le gain journalier, éminemment variable et incertain d'avance, dépend de l'habileté et de l'application du travailleur; autant dire que ces ouvriers sont payés d'après leur mérite. Or, c'est précisément ce traitement-là que les partisans de l'innovation voudraient voir appliquer aux criminels. Donc, même si l'on persiste à rapprocher les deux domaines du salariat et de la pénalité, un examen approfondi montre que la peine indéterminée, aussi bien que la peine fixe, a son correspectif en matière économique.

### VIII.

On affirme enfin que le système est dépourvu de tout fondement juridique<sup>1)</sup>. Garder un malfaiteur sous clef pendant un temps non préfix, sous couleur de l'éduquer ou de l'incapaciter et sans tenir compte de la nature de l'acte commis, ce n'est pas appliquer

<sup>1)</sup> *Sternau*, p. 57 et s., et *Pfenninger*, Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1892, II, p. 92-94. Voir aussi *Mittelstädt* qui insiste sur le fait que le droit pénal doit être tenu séparé de la sociologie aussi bien que de la métaphysique. Voir aussi *Stooss*, Revue, IV, p. 265 qui, tout en admettant que l'indétermination peut avoir du bon dans les cas où il s'agit avant tout d'éducation ou d'incapacitation, déclare la fixation par le tribunal plus conforme à la nature juridique de la peine.

Gautier a  
jamais dit  
juste que  
compara

Mais pourtant  
le jury détermine  
la peine.



une règle de droit, c'est prendre une mesure de police. La peine juridique, motivée par l'infraction, doit être calculée d'après l'infraction. En adoptant cette base fixe, on s'interdit par là même de tenir compte d'une amélioration problématique. Les dispositions du condamné pendant sa détention sont donc un élément complètement étranger à la mesure de la peine; la prétention de prolonger cette détention parce que ces dispositions sont mauvaises est soutenable à titre de mesure de sûreté, mais injustifiable en droit. Wach <sup>1)</sup> résume cette argumentation en déclarant que l'amendement est une tâche qui incombe à la société, mais pas à la peine.

Nous voilà retombés dans les querelles d'écoles. En tant que phénomène juridique, la peine comporte-t-elle, oui ou non, un but d'amendement, c'est précisément la question; répondre d'emblée par la négative, c'est la résoudre par une pétition de principe. Il serait tout aussi légitime de répondre: Oui, la peine doit améliorer le coupable; or, pour atteindre ce but, la peine à durée indéterminée, avec les examens successifs qu'elle exige, paraît la voie la plus sûre; donc, il faut se hâter de l'instituer. Ces deux raisonnements sont aussi vicieux l'un que l'autre et rien n'est plus irritant que ces discussions dans le vide.

Je doute d'ailleurs qu'il soit possible, qu'il soit désirable de séparer par d'infranchissables barrières les domaines du droit pénal, de la politique criminelle et de la sûreté générale. Poussée à l'extrême, cette séparation aboutirait à des conséquences inadmissibles. La libération conditionnelle, par exemple, devrait être impitoyablement exclue d'une pénalité fondée sur le droit pur, car elle est, elle aussi, une mesure de philanthropie politique basée sur une présomption d'amendement; les orthodoxes devraient donc la rayer des codes. Mais il y a plus encore: dans cette conception ultra-juridique de la répression, le régime pénitentiaire tout entier devrait être jeté par-dessus bord. Car ce régime n'a aucun fondement en droit; je défie qu'on me cite une seule raison tirée de l'acte commis (puisque c'est là, assure-t-on, le seul critère) qui justifie le travail imposé au détenu, l'isolement, le système progressif. Sans doute, tout cela n'a pas été inventé à plaisir et sans motifs plausibles; on fait travailler le coupable pour le relever, on le fait passer de classe en classe pour le rapprocher peu à peu de la vie normale en l'accoutumant aux responsabilités, on le met en cellule, enfin,

<sup>1)</sup> Voir p. 57.

pour l'empêcher de corrompre les autres ou d'être corrompu par eux. Soit, mais qu'est-ce que tout cela sinon des considérations, d'humanité, de sociologie ou de sécurité bien entendue? Il faudrait donc alléger le code de tout ce bagage inutile et défendre aux juristes pur-sang de s'occuper à l'avenir de pareilles questions. A moins qu'on objecte (mais la réplique serait bien pauvre) que la loi qui règle l'exécution des peines ayant reconnu l'efficacité de ces divers procédés et les ayant sanctionnés par ses dispositions, les a par ce seul fait transformés en phénomènes juridiques. Mais alors, quoi de plus facile que de jeter aussi le manteau de la légalité sur la peine indéterminée et de lui donner ainsi la base juridique dont on la prétend dépourvue?

Où est la frontière du droit et où commence dans l'exécution de la peine le règne de la politique criminelle et de la sociologie, c'est une question à peu près insoluble. Elle est d'ailleurs sans grand intérêt pour ceux qui pensent qu'au moins pendant la phase d'exécution, le droit strict a impérieusement besoin de l'appui de ces sciences auxiliaires. Donc, en disant d'une innovation relative à l'exécution de la peine qu'elle est sans fondement juridique (encore faut-il supposer que le bien-fondé de ce reproche pût être démontré), on ne rend pas contre elle une condamnation sans appel. Au fond, tout le débat se meut autour d'une question de pure forme. Comme l'a si judicieusement fait remarquer Zürcher <sup>1)</sup>, parlant à Soleure des réformes pénales à l'ordre du jour: De deux choses l'une; ou les mesures nouvelles sont justifiées, et alors il n'y a aucune raison pour ne pas les ériger en peines; ou bien elles ne sont pas légitimes, et alors il ne faut pas les tolérer, même à titre de mesures de police.

C'est ainsi que l'on peut sans parti pris dresser le bilan de la pénalité nouvelle. Solde-t-il en sa faveur? les côtés lumineux font-ils oublier les points sombres? j'hésite à donner une réponse catégorique. Le *statu quo* est, de l'aveu général, si désastreux qu'un changement quel qu'il soit ne pourrait guère être qu'un mieux. Et cette circonstance venant s'ajouter comme appoint aux mérites intrinsèques de l'innovation ferait peut-être pencher la balance en sa faveur, si l'on pouvait affirmer qu'elle paraît d'une réalisation facile. Malheureusement, il n'en est rien; l'application pratique est sans

<sup>1)</sup> A la réunion de la société des juristes suisses en septembre 1892. Voir Revue, V, p. 411.



contredit le défaut de la cuirasse du système nouveau et, en passant de la théorie aux faits, nous allons voir naître sous nos pas des obstacles de toute nature.

## § 2. La réalisation.

### I.

Il ne faut pourtant pas créer les difficultés à plaisir; aussi voudrais-je écarter d'emblée un argument que je trouve sous la plume de Wach<sup>1)</sup> et qui ne me paraît pas de très bonne guerre. Sans doute, accorde-t-il, tout comme les peines actuelles, les jugements actuels, basés sur l'appréciation du juge seul, sont très imparfaits. Mais un saut dans l'inconnu paraît plus dangereux encore. La prudence commande donc, avant toute innovation, d'exiger des réformateurs qu'ils prouvent l'efficacité de leur panacée, la supériorité de leur méthode sur l'état présent des choses. — C'est le professeur de procédure civile qui montre ici le bout de l'oreille! *Actori incumbit onus...* D'accord! mais dans un procès ordinaire le tribunal achemine le demandeur à démontrer la réalité de sa prétention et lui en facilite les moyens. Ici, rien de semblable; la seule manière sérieuse de prouver que la peine indéterminée constitue un progrès, ce serait de la mettre résolument à l'essai, d'en faire pendant quelque temps l'application loyale; après, on déciderait en connaissance de cause. Or, ceux qui condamnent l'innovation refusent précisément de se prêter à une épreuve de ce genre et s'écrient: Prouvez d'abord que votre remède est efficace; peut-être alors consentirons-nous à tenter l'aventure!

Par malheur, cette preuve qu'on ne leur laisse pas administrer par voie expérimentale, les partisans de l'idée nouvelle ne peuvent guère la suppléer en invoquant les expériences faites à l'étranger. Les deux seuls pays dont le droit positif ait à l'heure actuelle introduit la peine sans durée préfixe sont les Etats américains de New-York et de Massachusetts; encore la tentative y est-elle trop récente pour que les résultats de la statistique puissent être admis comme définitifs. Toutefois, et pour ne pas négliger les seules données que nous fournisse le droit existant, je tiens à dé-

<sup>1)</sup> Voir p. 45; idem *Sternau*, p. 72.

crire en quelques mots le fonctionnement du système dans chacun de ces deux territoires<sup>1)</sup>.

Le *Reformatory d'Elmira* (New-York) est exclusivement destiné aux jeunes malfaiteurs et seulement à ceux d'entre eux qui donnent encore quelque espoir d'amélioration. Cet établissement, auquel on a voulu éviter jusqu'au nom de prison, est régi par une loi du 24 avril 1877, qui détermine comme suit les conditions d'admission. Il faut :

1° Que l'acte commis soit un crime ou un délit grave.

2° Que le délinquant soit du sexe masculin, âgé de plus de seize et de moins de trente ans.

3° Qu'il n'ait jamais subi de condamnation.

4° Que le juge ait la conviction qu'il s'agit en l'espèce d'un novice du crime, d'un jeune homme tombé faute d'éducation et que l'éducation peut relever.

Les compétences les plus étendues sont attribuées au Comité de surveillance (Board of managers) composé du directeur (M. Brockway, praticien d'une capacité, d'une clairvoyance telle, qu'Aschrott affirme qu'il est difficile de juger objectivement l'institution tant qu'elle est conduite par un homme de cette trempe) et de quatre administrateurs nommés par le gouverneur de l'Etat. C'est ce Comité qui détermine souverainement la durée de la détention; le tribunal ne fixe aucune mesure quelconque; la seule limite est donc l'expiration du maximum légal pour chaque délit. C'est ce Comité qui libère, avec ou sans condition.

L'organisation comprend trois classes, avec logements séparés; le débutant entre dans la classe intermédiaire, la deuxième; de là il s'élève ou s'abaisse suivant la façon dont il se comporte. Les marques obtenues (conduite, zèle au travail, école) sont totalisées chaque mois; pour passer de la 2<sup>e</sup> classe dans la 1<sup>re</sup>, il faut avoir mérité des notes satisfaisantes pendant six mois consécutifs; de même, un semestre de bonne conduite en 1<sup>re</sup> classe est le minimum exigé pour qu'un détenu puisse être proposé pour la libération conditionnelle. Le séjour dans la maison, dans les circonstances les plus favorables, ne peut donc être inférieur à une année. Les détenus de 1<sup>re</sup> classe sont l'objet de faveurs diverses (corres-

<sup>1)</sup> Voir *Aschrott*, p. 18 et s.; *Raux*, Arch. d'anthrop. crimin., VII, p. 202 et s. *Winter*, Die New-Yorker staatliche Besserungsanstalt zu Elmira, Berlin 1890; critiqué par *Sternau*, p. 52 et s.



pondance, visites, emploi de la bibliothèque, etc.). Leurs repas, plus abondants, leur sont servis en commun; ils portent un costume spécial. Enfin, on leur ménage la transition vers la vie libre en leur donnant une certaine surveillance à exercer et aussi en les exposant à quelques tentations (messages à remplir au dehors, etc.). D'ailleurs, le Comité reste libre de refuser la liberté même à celui qui a pendant six mois obtenu en 1<sup>re</sup> classe des notes suffisantes, si une prolongation de détention paraît nécessaire (délit très grave). Il est de règle d'ailleurs de ne donner la clef des champs à un pensionnaire qu'après lui avoir assuré une occupation sérieuse et durable. Pendant les six premiers mois (ce temps d'épreuve peut être prolongé), la liberté ainsi accordée peut être révoquée au premier sujet de mécontentement; l'ancien détenu doit aussi pendant cette période transitoire adresser au Comité des rapports mensuels sur sa vie et ses travaux.

Le travail (8 à 9 heures par jour) est choisi d'après les aptitudes du sujet et les chances qu'il aura d'utiliser au dehors les notions acquises. Les soirées sont consacrées à l'enseignement (éducation générale et instruction professionnelle, chacune deux fois par semaine, les autres soirées étant réservées aux travaux individuels). On s'efforce surtout d'enseigner à ces jeunes gens leurs devoirs envers la communauté, envers eux-mêmes, et à éveiller en eux le désir de s'instruire.

Le régime paternel de la maison n'exclut point les distractions innocentes, et la plus caractéristique entre ces dernières est certainement la publication d'un journal rédigé par les détenus eux-mêmes. Après un extrait des feuilles politiques, cette gazette pénitentiaire donne des nouvelles de l'établissement (avancements, rétrogradations, libérations, etc.) et reproduit les meilleurs travaux des élèves. Imprimé dans la maison même, le journal compte parmi les familles des détenus et les anciens pensionnaires un nombre d'abonnés suffisant pour couvrir complètement ses frais.

L'expérience tentée à Elmira a-t-elle réussi? Aschrott l'affirme et l'opinion publique paraît s'être prononcée dans le même sens, puisque plusieurs Etats ont voté des projets de loi décidant la création d'établissements calqués sur ce modèle; plusieurs ont même commencé les travaux de construction. Et si l'on s'en rapporte aux statistiques données par Aschrott<sup>1)</sup> et Winter, les résultats parais-

<sup>1)</sup> Voir p. 27 et s.

sent d'abord favorables, brillants même. Sternau<sup>1)</sup> cependant rappelle, non sans raison, qu'il faut tenir compte des circonstances exceptionnellement favorables dans lesquelles l'expérience est poursuivie (détenus de choix, libération accordée seulement aux présumés amendés, occupation fournie au libéré, récidive non comptée lorsqu'elle se produit plus de six mois après la sortie). Le nombre des rechutes lui paraît donc relativement élevé et les résultats généraux moins satisfaisants que ceux obtenus en Allemagne avec la libération conditionnelle.

Organisé par une loi du 24 juin 1886, le *Reformatory de Concord* (Massachusetts) diffère du précédent sous beaucoup de rapports. Les conditions d'admission sont moins strictes; la limite d'âge est élevée à 40 ans; il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un délit grave ni d'un premier délit (l'ivresse en récidive est un motif d'incarcération fréquent). Il suffit donc, en somme, que le juge estime le sujet susceptible d'amélioration. Les conditions imposées à la libération paraissent en revanche plus rigoureuses qu'à Elmira; la bonne conduite pendant une période déterminée ne suffit pas; un employé spécial est chargé d'une enquête sur les antécédents du candidat à la liberté et sur les chances qu'il possède de trouver une occupation qui lui permette de bien vivre; un autre employé a pour mission de surveiller la conduite des libérés et exerce ainsi sur eux un contrôle efficace.

Malheureusement, le régime paraît empreint d'une indulgence qui frise le relâchement et compromet le sérieux de la répression. C'est ainsi que les condamnés peuvent orner leurs cellules à leurs frais; c'est ainsi que les clubs sont tolérés à condition d'être autorisés par la direction, de ne pas se recruter en 3<sup>e</sup> classe et d'être dirigés par un comité responsable pris en 1<sup>re</sup> classe. Ces clubs organisent des soirées dramatiques et autres divertissements qu'aucune surveillance gênante ne vient troubler. Le directeur (colonel Tufts) se montre, paraît-il, tout spécialement fier de cette innovation qui rompt l'uniformité de la détention (!) et rapproche les détenus de la vie normale. La confiance qu'on leur témoigne ainsi les relève à leurs propres yeux. — Soit, mais en admettant même l'effet moralisateur de ce théâtre sous les verroux, que devient la peine dans cette singulière prison? Et que penser de cette exis-

<sup>1)</sup> Voir p. 53 et s.



tence de plaisirs arrangés pour les détenus, alors qu'au dehors tant de braves gens ne connaissent aucune de ces distractions ?

Cette rapide esquisse nous montre, d'une part, combien peu les partisans de la peine indéterminée peuvent tirer parti du droit existant; elle fait, d'autre part, toucher au doigt les trois problèmes les plus ardues que soulève l'application pratique du système : Composition des autorités de surveillance; triage des condamnés sur lesquels l'épreuve doit être tentée; mode de déterminer la durée exacte de la peine. Un mot sur chacune de ces trois questions :

## II.

Pour écarter le reproche et le danger d'arbitraire, les efforts des protagonistes de l'innovation tendent à donner aux comités de surveillance un caractère composite, aussi éloigné que possible de l'omnipotence administrative. v. Liszt, qui ne se borne pas à la facile critique de ce qui existe, mais qui formule des propositions de réforme précises, a mis en avant<sup>1)</sup> la composition ci-après : le directeur de la prison (à supposer qu'il remplisse les conditions professionnelles qui devront être exigées des employés pénitentiaires); le procureur-général et le juge d'instruction du ressort; enfin deux hommes de confiance qu'il conviendra de choisir de préférence parmi les théoriciens du droit pénal et les membres des sociétés de patronage. Donc, un petit cénacle de cinq membres, dans lequel les trois éléments judiciaire, administratif et laïque seraient représentés à dose approximativement égale. Au premier coup d'œil cette répartition paraît satisfaisante; aucun autre arrangement, semble-t-il, ne fournirait au même degré des garanties d'impartialité, et le sort du condamné est en bonnes mains.

Mais regardons-y de plus près, n'y a-t-il pas un point d'interrogation à poser ? Pourquoi dans la commission l'élément judiciaire n'a-t-il pour représentants que le juge d'instruction et le procureur général ? Contre le choix de ces deux magistrats, on peut objecter d'abord que par la nature même de leurs fonctions ils sont forcément portés à la défiance à l'égard des détenus. Or, s'il ne convient pas que les commissaires fassent de la philanthropie aveugle et prennent pour argent comptant les assurances de repentir les plus mensongères, il ne faut pas non plus qu'ils soient cuirassés de scepticisme au point de méconnaître et de décourager des efforts

<sup>1)</sup> Voir p. 493 et s., 53 et s.

méritoires. Ensuite et surtout, pourquoi le juge, pourquoi celui-là même qui a prononcé la condamnation ne figure-t-il pas parmi ces commissaires, sa place n'est-elle pas marquée dans leurs rangs ? Tous ceux qui ont à cœur les réformes pénales (et v. Liszt lui-même avec plus de vigueur et d'autorité que personne) dénoncent sans cesse comme un des grands vices de la pénalité d'aujourd'hui la séparation entre le prononcé de la peine et son exécution. L'occasion s'offre de combler cette lacune, pourquoi ne pas en profiter ? Pourquoi ne pas mettre un terme à ce bizarre état de choses dans lequel il est interdit au juge de s'intéresser désormais à celui qu'il vient de condamner ? Il y aurait donc lieu en tous cas d'amender la proposition de v. Liszt, en ce sens qu'un siège dans la commission de surveillance serait assuré au juge pénal (président du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises). Il est au moins aussi qualifié pour l'occuper que le magistrat informateur ou les membres du parquet; il n'est pas plus que ces derniers surchargé de besogne. Je cherche donc, sans les trouver, les objections que pourrait soulever l'adoption de cet amendement. La logique veut que l'autorité à laquelle seule jusqu'ici incombait le soin de mesurer la peine ait, elle aussi, son mot à dire dans le nouveau mode de détermination. La politique le conseille aussi, puisqu'en conservant au juge une fraction de ses attributions actuelles, on ferait aux partisans du statu-quo une concession propre à rallier quelques-uns d'entre eux. L'intérêt même de l'institution nouvelle l'exige enfin; par l'autorité que sa position lui donne, par l'expérience de la vie que ses fonctions mêmes présupposent chez lui, puis d'une façon plus pratique par les données qu'il possédera déjà sur chaque affaire, sur chaque détenu, le juge sera mieux placé que tout autre pour contrebalancer l'influence prépondérante que pourrait usurper l'élément administratif au sein de la commission.

Cette dernière considération nous amène droit à la question délicate, celle du fonctionnement des divers rouages de la machine. Comment la division du travail va-t-elle s'opérer entre les commissaires ? Un point est hors de doute, c'est que chacun d'entre eux doit s'efforcer de se faire sur chaque détenu une opinion personnelle aussi rigoureusement exacte que possible. Les séances plénières de la commission doivent donc (c'est là la condition de toute besogne sérieuse) être préparées par un travail individuel : visites, conversations réitérées, observation minutieuse du caractère, examen de la conduite et du travail, enquête sur les antécédents de ces



prisonniers sur la destinée desquels il s'agira de statuer ensuite. Je ne veux pas noircir le tableau de parti-pris; je suppose donc (ce qui pourra ne pas toujours être en pratique) des commissaires actifs et perspicaces; je suppose un champ d'observation pas trop étendu, une prison modérément peuplée. Je borne aussi l'activité des commissaires à des limites modestes; je crois (je l'ai dit plus haut) qu'on ne peut pas leur demander d'apprendre à connaître les hommes dans tous leurs détours; il suffit qu'ils décident si, par son aptitude au travail, par les chances qu'il a de se tirer d'affaire au dehors, tel détenu peut être relaxé sans danger imminent. Mais, malgré toutes ces réserves, j'ai grand peur que la tâche ne demeure écrasante et fastidieuse. Ces hommes de confiance, qui ne sont point des hommes de loisir, ces magistrats dont la carrière est déjà lourde, où trouveront-ils le temps matériel, où puiseront-ils le courage d'exercer, à côté de leurs occupations professionnelles, une surveillance qui, pour être efficace, devrait être de tous les instants? Le premier élan d'enthousiasme passé avec le charme de ce qui est nouveau, je crains qu'ils ne trouvent le fardeau trop pesant; je crains que peu à peu ils n'abandonnent l'étude individuelle des détenus à celui qui est le mieux placé pour ce genre de recherches, à celui qui est payé pour cela en somme, au directeur de la prison. Et si ce résultat devait se produire, si la commission devait se borner à opiner du bonnet sur le préavis d'un fonctionnaire omnipotent, ses séances ne seraient plus qu'une vaine comédie dont le dénouement a été préparé dans la coulisse. Ce serait le plus piteux des avortements et la consécration du despotisme administratif. Les choses se passeraient-elles ainsi en réalité? Il serait téméraire de l'affirmer d'une façon péremptoire<sup>1)</sup>, mais, sans défiance exagérée, il faut convenir que le danger existe et je ne vois pas comment on y pourrait parer.

Il y a plus encore; ce directeur lui-même, dont il est à redouter que le sort du condamné ne dépende en dernière analyse, pourra bien difficilement se former, au sujet de ses hôtes forcés, autre chose qu'un jugement superficiel et approximatif. Car pour lui aussi la besogne est lourde; elle revêt mille formes; les soucis de l'administration, de l'exploitation matérielle, absorbent le plus clair de son temps et l'empêchent de se vouer corps et âme à l'étude de ses pensionnaires. Il ne faut donc pas s'étonner outre mesure d'enten-

<sup>1)</sup> Ainsi fait *Sternau*, p. 70-71.

dre un praticien dont ni la haute capacité ni le zèle ne sauraient être mis en doute<sup>1)</sup> déclarer franchement qu'un directeur de pénitencier n'a guère que dix minutes par mois à consacrer à la conversation avec chacun des détenus. Je ne tiens pas le chiffre pour absolu, mais, même à titre d'approximation, il a son éloquence. Et de la rareté même de ces entrevues résultera presque forcément ce qu'il faudrait éviter à tout prix, savoir la nécessité pour le chef de la maison de s'éclairer aux lumières de ses subordonnés. Or, personne ne le contestera, la valeur de pareils témoignages est au moins problématique. Les employés inférieurs des prisons sont et seront longtemps encore recrutés dans un monde qui n'a rien de commun avec celui des psychologues de profession. Sans parler des cas où un personnel inférieur à sa tâche se laissera guider par les antipathies personnelles, le favoritisme et le parti-pris, je ne crois pas qu'un surveillant, même honnête et capable, soit qualifié pour résoudre la question de savoir si tel détenu est oui ou non mûr pour la liberté.

J'ai pris pour point de départ le projet de v. Liszt, parce qu'il m'a paru le plus précis et le plus pratique; mais il est à remarquer que les objections ci-dessus formulées ne s'élèvent pas contre ce système seulement; elles ont une portée générale et se reproduiraient avec autant, avec plus de force peut-être, contre toute autre combinaison.

En résumé, danger de voir les membres de la commission se faire un oreiller de paresse de l'opinion du directeur; danger de voir cette opinion elle-même n'être que l'écho des renseignements tirés d'en bas; voilà la double éventualité mauvaise contre laquelle ni la présence du juge pénal au sein de la commission, ni les assurances optimistes des partisans du système ne sont de taille à rassurer les indécis.

### III.

Tout aussi grave, tout aussi féconde en difficultés est la question de savoir à *qui* la pénalité nouvelle doit être appliquée. Convient-il de créer des catégories parmi les condamnés, et d'après quel critère opérer ce triage?

Le droit positif nous fournit les éléments d'une première classification. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, le Reformatory d'Elmira

<sup>1)</sup> Le directeur *Krohne*, cité par *Sternau*, p. 71.



ne reçoit que les coupables âgés de plus de seize et de moins de trente ans. Une circonstance toute fortuite, l'âge du sujet, peut donc suffire à elle seule à lui faire fermer les portes de la maison de réforme. D'une manière générale, il n'est rien de plus conventionnel et fragile que les classes d'âge en droit. La majorité civile, le discernement pénal, ne sont que fictions pures. Sans doute, ces limites sont basées sur des moyennes et la fixation de ces périodes coupées à la hache est commode, parce qu'elle dispense de l'examen de chaque cas particulier; mais que d'injustices recouvrent les chiffres absolus de la loi, sous leur apparente égalité! — Moins que partout ailleurs, la séparation par classes d'âge paraît justifiable dans le domaine qui nous occupe. L'admission par le seul bénéfice de la jeunesse (je rappelle qu'à New-York, on a la sagesse de poser d'autres conditions) serait absurde; la valeur n'attend pas le nombre des années et, pour employer une très expressive locution allemande, un criminel peut être „cuit-dur“ avant trente ans. Il serait donc oiseux de forcer la commission à s'occuper périodiquement d'un sujet désespéré, par l'unique motif qu'il n'a pas atteint la limite. Mais c'est surtout l'exclusion par le seul fait de l'âge (exclusion pratiquée à Elmira) qui est injustifiable. Un criminel débutant, dont le repentir est sincère, demande à être mis à l'épreuve; n'est-il pas dur de le repousser sans pitié, parce qu'il a trente ans révolus? Ou bien voudrait-on soutenir qu'à partir de cette limite l'homme est incapable de régénération, ce qui serait un peu triste pour nous autres qui sommes du mauvais côté de la trentaine!

Les femmes sont, elles aussi, bannies d'Elmira, et cet ostracisme basé sur le sexe ne paraît guère plus acceptable. Plusieurs auteurs récents<sup>1)</sup> ont fait des observations comparatives sur les dispositions qui semblent animer, pendant leur captivité, les détenus hommes et femmes; or, ils n'hésitent pas à donner la palme à ces dernières. La persistance des bons instincts sur lesquels le relèvement se base (amour des enfants, sentiments religieux, etc.) est beaucoup plus fréquente et plus marquée chez le sexe faible. Lors donc qu'il s'agit d'inaugurer une pénalité dont l'amendement est le facteur essentiel, peut-on logiquement refuser de l'appliquer à la moitié du genre humain qui paraît le plus facilement perfectible?

Je ne puis pas admettre non plus le veto prononcé à Elmira contre tous ceux qui n'ont pas un casier judiciaire vierge. Nombre

<sup>1)</sup> Voir en particulier *Guillot*, Les Prisons de Paris, p. 275 et s.

de condamnations n'autorisent pas à tirer, sur l'avenir de celui qui les a encourues, un pronostic désespéré ni même défavorable; telles sont au premier chef les condamnations pour imprudence ou à une peine purement pécuniaire; telles sont encore les peines infligées pour infractions intentionnelles ne dérivant pas de motifs bas (délits politiques, duel, contraventions fiscales, injures, etc.). D'ailleurs, même quand les circonstances paraissent plus graves, je ne crois pas qu'il soit équitable ni politique d'écarter systématiquement tous ceux qui ont à leur passif une première faute. Les causes de ces deux chutes successives peuvent être multiples et peuvent les rendre excusables. Parce qu'un individu s'est fait condamner deux fois, ce n'est pas une raison pour renoncer à son égard à toute tentative de relèvement; il peut encore n'être pas un récidiviste au sens dangereux du mot. Inversement, parmi ceux qui se présentent à la barre avec un passé officiel irréprochable, beaucoup ont sur la conscience des indécidables, ou même des infractions habilement dissimulées, qui les rendent d'avance réfractaires à tout essai d'amélioration. Qu'il soit immaculé ou non, le casier judiciaire ne fournit donc sur la personnalité de son porteur que des indications souvent trompeuses.

Bref, ces catégories absolues, cet interdit lancé contre tout ce qui ne se plie pas à certaines conditions rigides, tout cela paraît peu conforme à l'équité, peu en harmonie surtout avec l'esprit même de la réforme, qui veut qu'on ne désespère pas du coupable avant de l'avoir mis à l'épreuve. La seule solution logique (et c'est dans le sens de cette rénovation radicale que se prononce v. Liszt<sup>1)</sup>) serait donc l'application de la peine sans durée fixe à tous les délinquants quels qu'ils soient, pour toutes les condamnations emportant privation de liberté.

Malheureusement, si cette méthode uniforme séduit par sa simplicité, on peut soulever contre la possibilité même de sa réalisation deux objections très sérieuses :

1° L'innovation ne peut s'adapter aux cas qui, par leur importance minime, appellent une répression de très courte durée. Au témoignage de ses partisans, la supériorité du système nouveau sur l'ancien réside dans l'étude du coupable, préalable à la fixation de la peine; on peut ainsi frapper l'homme d'après ce qu'on a appris à connaître de lui. Soit; mais on n'applique pas encore le

<sup>1)</sup> Voir p. 53 et s.



procédé de la photographie instantanée aux dispositions intérieures; il faut du temps pour les scruter. Et si la détention ne doit pas dépasser un jour, une semaine ou même un mois, peut-on parler d'un examen sérieux et soutenir que la commission sera mieux renseignée que le juge actuel? On ne peut pourtant pas maintenir indéfiniment en prison l'auteur d'une bagatelle, sous prétexte qu'il faut donner à l'autorité de surveillance le temps de faire sa connaissance! Sans aller jusqu'à croire, comme Zucker<sup>1)</sup>, qu'un délai de deux ans est le minimum exigible pour acquérir sur le coupable autre chose que des données superficielles, il faut reconnaître qu'il y a beaucoup de vrai dans la critique. Et si l'on se reporte aux statistiques<sup>2)</sup>, la portée pratique de cette objection devient considérable, car il est acquis que ce sont précisément les peines à durée très brève qui forment la quasi-unanimité des condamnations prononcées. Voilà donc le champ d'opérations de la pénalité nouvelle réduit d'emblée à des limites presque dérisoires.

A cette argumentation, on pourrait opposer ce qui suit: Pour juger la valeur pratique de l'innovation, il ne faut pas prendre les courtes prisons pour base. Ces dernières sont de l'avis unanime la plaie actuelle et la croisade entreprise contre elles doit en triompher. Donc, dans un avenir qu'il faut souhaiter aussi peu éloigné que possible, elles seront l'exception et non la règle et le vide ainsi formé sera comblé par l'extension de l'amende, du travail libre, de la réprimande et de la condamnation avec sursis. Peut-être pourra-t-on même les supprimer tout à fait; c'est l'avis de v. Liszt, qui, dans son plan de réforme d'ensemble, n'hésite pas à rayer du tableau des peines soit les arrêts de police, soit la prison d'une durée inférieure à six semaines. En élevant ainsi le minimum de la peine privative de liberté, on rend possible l'application générale de l'innovation, car en six semaines la commission de surveillance peut faire un travail fécond.

Certes, personne plus vivement que moi ne souhaite le trépas des courtes prisons; mais elles existent et paraissent avoir la vie dure; il faut bien en tenir compte, puisqu'elles sont la monnaie courante de notre répression. Aussi longtemps donc qu'on s'obstinera à incarcérer de gaieté de cœur pour quelques jours ou quelques heures l'auteur d'une vétille, la peine sans durée fixe est

<sup>1)</sup> Voir p. 9-10. *Sternau* se contente de six mois.

<sup>2)</sup> Voir notamment v. *Liszt*, p. 740 et s. *Gautier*, *Revue* III, p. 331-32 en note.

condamnée à se heurter contre cet obstacle infranchissable: Impossibilité de connaître le coupable assez promptement pour que la durée de la détention ne soit pas hors de proportion avec l'importance de l'acte. En d'autres termes, l'emploi de la méthode nouvelle paraît subordonné à la modification préalable et intégrale de notre système de pénalité.

2° Mais voici qui paraît plus grave encore: La réforme a pris pour devise: Ne plus jeter dehors ceux qui seraient les récidivistes de demain; ne plus garder captifs ceux qu'on estime à l'abri de la rechute. L'amendement réel ou présumé est donc la pierre angulaire de tout l'édifice, et s'il peut être démontré que, pour un très grand nombre de détenus, cet amendement est ou superflu ou chimérique, l'innovation, impraticable à leur égard, verra de nouveau son champ d'application réduit dans une large mesure. Or, cette preuve ne paraît pas malaisée à rapporter et pour plusieurs catégories de délinquants tout essai d'éducation, toute étude du caractère semble inutile. C'est peine perdue que de vouloir guérir les gens en santé et les incurables. Les détenus politiques, par exemple, en quoi ont-ils plus besoin de régénération que les gens vivant à l'air libre? Ils ont foi en la justice d'un principe, au point d'avoir cherché à le réaliser par des moyens illicites; ce n'est pas le régime pénitentiaire qui les empêchera de recommencer; à moins qu'on ne leur prêche la conversion à d'autres opinions, et encore se boucheraient-ils les oreilles; avec le système nouveau, il faudrait donc, en bonne logique, ou bien les libérer sur-le-champ, ou bien les garder indéfiniment en prison. J'accorde que les délits politiques sont une infime minorité, mais la même remarque peut être faite en ce qui concerne ces délinquants de droit commun qu'on pourrait appeler les criminels honnêtes; ainsi les auteurs de duel, d'abus d'autorité sans mauvaise foi, de rébellion, de meurtre ou de lésions après provocation, de recèlement de détenus par fausse pitié, de dégradations légères, de banqueroute simple, d'adultère, de bigamie dans certains cas, etc., etc.; ainsi d'une façon plus générale tous ceux qui ont agi sous l'empire d'une impulsion ou d'une excitation violente (misère, désespoir, passion, crainte révérentielle, ivresse, etc.). A cette classe, il faut ajouter celles plus nombreuses encore des simples contrevenants et des délinquants par imprudence. Tous ces gens-là, criminels de hasard et non de tempérament, sortiront de prison (la contagion pénitentiaire mise à part) tels qu'ils y sont entrés, ni meilleurs ni pires; ils n'ont pas



obéi à des mobiles déshonorants et la cause du délit supprimée, il est à présumer qu'ils ne recommenceront pas. En ce qui les concerne, la peine fixe est sans danger et la commission de surveillance perdrait son latin.

A l'autre aile de l'armée criminelle, apparaît la redoutable cohorte des incorrigibles, de ceux sur lesquels la peine ne peut plus mordre. Comment les reconnaître et que faut-il faire contre eux, tel est le double problème à résoudre; une chose est pourtant certaine, c'est que des mesures d'élimination rigoureuse s'imposent. Ces mesures pourraient être indéterminées<sup>1)</sup> quant à la durée, perpétuelles peut-être, mais chercher à amender ces endurcis et faire fonctionner un rouage de surveillance pour constater leurs chimériques progrès, ce serait verser dans le plus inutile des luxes.

C'est entre ces deux extrêmes seulement, c'est dans la zone de la criminalité moyenne, que la peine indéterminée, en tant que stimulant au travail et à la bonne conduite, pourrait trouver sa place. Son emploi se recommande tout spécialement à l'égard de ceux qui, tombés par défaut d'énergie, peuvent être relevés par une éducation vigoureuse et par l'habitude reprise du travail<sup>2)</sup> (criminels contre la propriété même en récidive, s'il y a encore quelque espoir).

Nous devons donc constater que soit l'impossibilité d'adapter l'innovation aux peines courtes, soit les cas nombreux où l'amendement est hors de cause, s'opposent à l'application uniforme du principe de l'indétermination à toutes les peines privatives de liberté.

Reste à vrai dire une dernière manière de procéder, celle qui consisterait à faire non plus un triage par catégories préétablies, mais un choix rationnel d'après la physionomie de chaque affaire. L'acte est-il assez grave pour nécessiter une détention de quelque durée, le coupable surtout paraît-il digne d'un traitement spécial, c'est le cas de faire l'essai de la peine sans durée fixe; dans l'hypothèse inverse, on usera simplement du mode de répression actuel<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Zucker, p. 16, se prononce pour l'indétermination. Stooss, Revue IV, p. 255 et s., présente un très intéressant projet pour l'isolement de ces professionnels dans une maison centrale fédérale et pour la création d'une commission permanente chargée d'examiner si le sujet rentre dans la classe des incorrigibles.

<sup>2)</sup> Lammasch, p. 185, bien qu'adversaire résolu de l'innovation, reconnaît qu'elle pourrait rendre des services en pareil cas.

<sup>3)</sup> Zucker, p. 10-11, Sternau, p. 39, affirment que cette méthode alternative est la seule possible.

Ainsi les deux systèmes seraient maintenus en concours et l'on ne serait pas forcé de renoncer aux avantages spéciaux que chacun d'eux peut offrir dans tel cas donné. Par malheur, la difficulté n'est que déplacée et c'est le problème de l'option, qui maintenant se pose redoutable. Le choix entre les deux alternatives doit être immédiat, irrévocable; il faut que le parti soit pris avant le prononcé de la condamnation. En conséquence et sans hésitation possible, la faculté d'opter ne peut appartenir qu'au juge. J'observe en passant que pour les partisans à tous crins de la réforme la chute est lourde d'en voir subordonner l'application au bon vouloir de cette magistrature tant décriée. Mais la question n'est pas là; le juge est-il à la hauteur de ce rôle nouveau qu'on lui impose, tel est le point à élucider avant tout. Les criminalistes de la jeune école affirment volontiers que le pouvoir actuel d'appréciation ne repose sur rien; d'accord! mais qu'on me dise où le tribunal trouvera la base de cette option, qu'on voudrait lui faire exercer! Pour décider si tel coupable est oui ou non digne d'intérêt, susceptible d'amélioration, encore faut-il savoir qui il est, à quel milieu il appartient, à quel mobile il a obéi; il faut le connaître en un mot. Et cette étude qui, pour une commission spéciale, exige des semaines, le juge la mènerait à bien en quelques instants, et comme en se jouant? C'est inadmissible. Qui ne sait d'ailleurs qu'à l'audience, toutes les facultés du magistrat sont tendues vers ce but suprême: éviter les nullités de procédure; où donc prendrait-il le loisir de regarder l'homme qui est là devant lui? Pour quiconque voit les choses de sang-froid, le choix entre les deux méthodes de répression qui s'offrent à lui serait pour le juge une charge aussi écrasante, une tâche aussi insoluble que le choix actuel entre les divers degrés de pénalité. La fantaisie personnelle serait la seule règle; le juge qui a érigé sa propre infaillibilité en article de foi se croirait à même de tout trancher à lui seul et réduirait la commission à l'état de rouage inutile; le juge timoré, désireux d'écarter de lui les responsabilités trop lourdes, opterait au contraire sans motif plausible pour le système qui lui permet de s'abriter derrière une décision prise par d'autres; le juge sérieux enfin et désireux de bonne foi de faire un choix rationnel ne pourrait le plus souvent que constater sa propre impuissance.

En résumé, tout est obscurité et chausse-trappes pour qui s'aventure sur ce terrain perfide. Le triage par catégories absolues est injuste; l'option donnée au juge ne paraît pas devoir marquer



un progrès sensible sur l'arbitraire d'aujourd'hui; la seule méthode logique enfin, l'application radicale de la mesure nouvelle, heurte de front les pénalités actuelles et ne semble réalisable qu'après leur complet bouleversement.

## IV.

Vient enfin le troisième problème, mais non le moins ardu. A quel moment précis et par quel procédé convient-il de passer de l'indétermination à la fixité? quand et par qui la peine doit-elle être mesurée? Ici encore le choix, ou plutôt l'hésitation s'ouvre entre un assez grand nombre de solutions différentes. Disons en quelques mots ce que paraît valoir chacune d'elles.

1° A première vue, c'est le système de l'indétermination complète qui paraît le plus logique, le plus facile à appliquer. Le tribunal ne prend aucune décision quant à la durée de la peine, se bornant à constater que les conditions d'incrimination sont remplies et à faire incarcérer le condamné sans dire pour combien de temps. Alors commence le règne de la commission de surveillance, souveraine absolue, dont le pouvoir appréciateur n'est borné que par l'expiration du maximum légal de la peine afférant à chaque infraction. Telle est, on le sait, la procédure en usage dans l'Etat de New-York. Je ne crois pas qu'on puisse avec grandes chances de succès la proposer comme modèle aux législateurs européens; le partage des attributions qu'elle consacre paraît un peu léonin et les compétences laissées au juge presque dérisoires. Les traditions du vieux continent s'opposeraient à ce que la magistrature fût ainsi dépouillée en un instant de prérogatives archicentenaires. La prudence opportuniste doit donc conseiller aux réformateurs de ne pas présenter l'innovation sous cette forme trop radicale.

Il y a plus; j'ai dit plus haut combien il serait difficile d'équilibrer les éléments divers dont la commission est composée, quelle peine aurait chacun de ses membres à se former une opinion personnelle, et comme quoi il faut s'attendre à voir les chefs de pénitenciers prendre la haute main. Or, si trop souvent le mot commission n'est qu'un euphémisme pour désigner le directeur, rendre la commission souveraine, ce serait donc consacrer l'absolutisme et l'arbitraire directoriaux; l'expérience le prouve d'ailleurs; les Américains ne proclament-ils pas eux-mêmes que le directeur Brockway est la clef de voûte du système entier? C'est mettre trop de confiance en un seul homme, quelque méritant qu'il puisse être.

2° La portée de cette critique serait très atténuée si l'on adoptait la proposition de v. Liszt<sup>1)</sup>. Le professeur de Halle croit que le juge, sans posséder les éléments d'une appréciation exacte de la mesure, peut cependant fixer d'une façon approximative la durée de la peine. En prononçant la condamnation, il indiquera donc en même temps le minimum et le maximum qui lui paraissent applicables à l'espèce et le rôle de la commission de surveillance sera renfermé dans les limites suivantes: Dire à l'expiration du minimum inscrit dans le jugement si le condamné est digne de la liberté; sinon, lui faire subir des examens nouveaux et, d'après leur résultat, fixer le moment où doit cesser la peine, cette dernière ne pouvant en aucun cas être prolongée au delà du maximum arrêté par le tribunal. v. Liszt propose en conséquence d'ouvrir au juge le choix entre les périodes ci-après: 6 semaines à 2 ans (la peine privative de liberté pour un temps moindre de 6 semaines étant abolie); 2 à 5 ans; 5 à 10 ans; 10 à 15 ans; perpétuité.

Mais, précisément par le fait qu'il rogne les pouvoirs de la commission et limite l'indétermination par deux pôles fixes, ce système un peu hybride prête le flanc à d'autres attaques<sup>2)</sup>. La commission a les mains liées et pourra se trouver placée dans deux éventualités également contraires à l'esprit de l'innovation: Être forcée de garder jusqu'à l'expiration du minimum un détenu qu'elle estime doré et déjà corrigé; être forcée par l'échéance du maximum de relaxer un prisonnier qu'elle considère encore comme dangereux. Dans ces deux cas s'envole en fumée l'avantage le plus vanté du système nouveau, la possibilité de donner la liberté à ceux qui paraissent mûrs pour elle, mais à ceux-là seuls.

Wach<sup>3)</sup> signale un autre inconvénient inhérent aux périodes fixes telles que les établit v. Liszt; c'est de favoriser certains coupables, au détriment de certains autres. Deux accusés sont traduits en justice; l'un d'eux a commis une simple bagatelle et le tribunal, non sans hésitation, l'envoie en prison tout en désirant, tout en comptant même que sa peine ne dépasse pas deux mois; l'autre accusé a à son passif un acte plus répréhensible, et le juge voudrait lui voir infliger une détention de dix-huit mois au moins. Mais, cette différence dans le traitement applicable à chacun d'eux, le tribunal ne peut l'indiquer dans le jugement; il ne peut que rendre

<sup>1)</sup> Voir p. 53 et s.

<sup>2)</sup> *Sternau*, p. 33 et s.

<sup>3)</sup> Voir p. 55 à 56.



deux décisions identiques, condamnant l'un comme l'autre à la prison du degré inférieur, soit de six semaines à deux ans, et la commission (si tant est qu'elle en ait souci) ne peut guère deviner entre les lignes l'opinion intime du juge. Il en résulte d'abord que cette faculté de détermination approximative conservée au magistrat ne sera souvent qu'un leurre. Il en résulte aussi qu'il n'y a pas d'équilibre entre les risques courus par ces deux coupables. Le premier peut voir prolongée jusqu'au décuple la peine que le juge estimait suffisante à son égard; et cette prolongation, qui n'a rien à voir avec l'acte commis, peut même n'avoir qu'un rapport très éloigné avec les dispositions intérieures du coupable, pour autant qu'elles ont une importance pénale. Le détenu est paresseux, ou bien il a mauvaise tête, son caractère emporté se plie malaisément à une règle rigide; le voilà mal noté, sans être pour cela plus dangereux; ou bien c'est le directeur ou quelque subalterne qui le prend en grippe et lui attribue de mauvais instincts. Le second délinquant ne court, en revanche, que des chances favorables et peut voir sa peine réduite à une fraction minime de la durée que le juge eût précisée s'il en avait eu le pouvoir; et cela peut-être en faisant montre d'un repentir dont, on le sait, la preuve est impossible. L'inégalité se produit donc au bénéfice du moins méritant.

Toutes les fois, en d'autres termes, qu'il s'agit de cas qui, par leurs caractères tranchés, semblent réclamer une peine voisine du minimum ou du maximum d'une période, il peut y avoir contradiction flagrante entre la mesure approximative, tacitement interprétée par le juge, et la mesure effective adoptée par l'autorité de surveillance. On me dira que je remets en cause le principe tout entier, que c'est précisément l'appréciation exacte et par avance de la peine qui est impossible; on ajoutera que l'opinion intime du juge importe peu, que l'essence même du système est de subordonner le magistrat à la commission: c'est vrai; mais j'en suis à me demander si ce serait toujours un bien; la cour d'appel se trompe parfois là où le tribunal de première instance avait vu juste. Bref, n'étaient les complications inextricables que soulève, nous l'avons vu plus haut, le triage des infractions, il faudrait presque donner raison à Zucker quand il demande<sup>1)</sup> qu'au moins les cas très simples (aveu, bonne conduite antérieure, etc.) restent soumis à l'appréciation exclusive du juge.

<sup>1)</sup> Voir p. 10.

3<sup>o</sup> Voici, d'ailleurs, un moyen plus efficace de diminuer (au moins en apparence) les compétences de la commission. Au lieu de lui remettre la décision suprême, on peut attribuer à ses conclusions la valeur d'un simple préavis en face duquel le juge reste libre. La méthode serait alors la suivante<sup>1)</sup>: Après l'expiration d'une période déterminée, le condamné serait ramené par devant le tribunal qui, après avoir entendu le rapport de l'autorité de surveillance, déciderait s'il y a lieu, oui ou non, de prolonger la détention.

Un premier point paraît douteux; pourquoi assigner par avance une date précise à la nouvelle comparution par devant le juge? Pour les nombreux détenus dont la conduite est notoirement mauvaise et qui paraissent encore dangereux, ce second débat n'est que complication et forme vaine. Il serait donc plus pratique, il serait aussi plus conforme à l'idée d'individualisation qui est à la base de la pénalité indéterminée, d'attendre avant de ramener un coupable au tribunal l'heure incertaine où il donnera quelques marques de repentance; sont-elles sérieuses, c'est ce que le juge aura à décider. Mais la fixation d'un délai de comparution uniforme ne s'explique que par la crainte de voir la détention arbitrairement prolongée; c'est un reste de défiance dont les partisans mêmes du système ont peine à se débarrasser.

Sternau a fait ensuite observer<sup>2)</sup> que les objets de ces deux jugements successifs ne seraient point identiques. La première fois qu'on prononce sur son sort, le coupable est condamné en tant qu'auteur d'un certain acte délictueux; on ne l'examine que dans ses rapports avec cette infraction. Lors du deuxième jugement, au contraire, cet acte passe à l'arrière-plan; il n'en est plus guère question. On juge l'individu pour sa conduite postérieure, pour les espérances ou les craintes qu'il donne; bref, c'est son caractère tout entier, c'est son individualité dans son ensemble qui sont traduits en justice, et, au lieu de statuer sur une infraction passée, on arrive à punir pour des crimes purement éventuels. — Bien qu'ingénieuse, la critique n'a pas grand poids pour ceux qui pensent que l'acte ne doit pas faire complètement oublier l'homme.

Mais ce n'est pas tout; on veut sauvegarder les formes anciennes en laissant au juge la détermination définitive de la durée; soit, mais quels éléments ce magistrat aura-t-il à sa disposition pour faire

<sup>1)</sup> Dans ce sens *Wayland*, professeur à New-Haven (Connecticut), cité par *Aschrott*, p. 30 et s.

<sup>2)</sup> Voir p. 28.



cette appréciation? Rien, absolument rien d'autre que le préavis de la commission. Comment s'imaginer que le juge puisse garder son indépendance vis-à-vis de ce rapport qui fera preuve? où puiserait-il, d'ailleurs, des renseignements personnels, et pourquoi connaîtrait-il le coupable mieux que lors de leur première rencontre? Ce jugement, cette ombre de jugement dépourvue de toute immédiateté rappellerait donc à certains égards la comédie judiciaire en usage dans l'ancienne procédure allemande sous le nom d'„*endlicher Rechtstag*“, alors qu'on assemblait le tribunal au fracas des cloches et qu'après un simulacre de débat le greffier lisait la sentence dès longtemps rédigée. Ainsi la prérogative conservée au tribunal ne serait qu'apparence pure; il ne pourrait qu'endosser la décision prise par la commission; celle-ci resterait souveraine et serait de plus rendue irresponsable.

4° A titre de moyen terme entre le droit existant et l'indétermination proprement dite, on propose la méthode d'après laquelle la durée exacte continuerait comme par le passé à être fixée par le tribunal; seulement, cette décision n'aurait plus une valeur immuable, et l'autorité de surveillance serait investie du double pouvoir, d'une part, d'abrèger cette durée en cas de bonne conduite, de la prolonger, d'autre part, si le détenu est notoirement incorrigé. Ce serait, en un mot, l'inverse du système précédemment exposé, dans lequel la commission, se bornant à préavis, laissait au juge le soin de donner la décision définitive. Mais, autant nous constatons tout à l'heure que le juge serait prisonnier de la commission, autant, je crois, cette dernière gardera ses coudées franches vis-à-vis de l'indication de durée fournie par le tribunal. Placés plus près du détenu, ayant sur lui des renseignements de première main, sachant ou se flattant de savoir quel est le traitement approprié à chaque cas, les commissaires ne manqueront pas d'user largement de la faculté d'ajouter ou de retrancher. La peine primitive, telle que l'a fixée le juge, n'aurait donc pas même une valeur approximative; ce magistrat ne conserverait que l'illusion de ses prérogatives actuelles, et le système verserait fatalement dans l'indétermination complète.

De tout ce qui précède, on peut tirer cette conclusion un peu mélancolique, savoir que de toutes les méthodes préconisées pour l'application de la peine sans durée fixe, aucune n'est entièrement satisfaisante, aucune même ne paraît facilement réalisable.

L'une d'elles pourtant, la dernière décrite, me semble renfermer une idée juste et comme le germe d'une réforme utile, bien que

plus modeste en ses proportions. Ce n'est pas de la faculté d'abrèger la peine fixée par le tribunal que j'entends parler ici; la mansuétude excessive de nos juges rend ce pouvoir superflu; la grâce et la libération conditionnelle sont déjà des remèdes suffisants. Mais je voudrais, en revanche (et c'est là que je vois un véritable progrès), qu'il fût possible de *prolonger* la peine primitive de celui dont les dispositions sont notoirement mauvaises, de celui qui respire la vengeance et ne sortira de prison que pour y revenir bientôt<sup>1)</sup>. Qui infligera ce supplément de répression, sera-ce une commission spéciale, ou donnera-t-on au détenu la garantie apparente d'une décision judiciaire? C'est là une question accessoire. Peu m'importe aussi que cette peine nouvelle soit ou non déterminée quant à sa durée; la politique conseille plutôt de la rendre fixe, afin de ne pas s'aliéner ceux qu'effraie jusqu'à l'ombre de l'arbitraire. L'essentiel, c'est qu'on fasse ce pas en avant et qu'on pare ainsi à l'un des plus criants abus de la répression actuelle.

Arrivé au terme de cette étude, je ne songe pas un instant à me dissimuler le manque d'unité ou, pour parler net, les contradictions qui y règnent. J'ai commencé à écrire sans opinion bien arrêtée, et si c'est un tort, je le confesse. Flottant entre le pour et le contre, je travaillais pour mon édification personnelle et non pour catéchiser autrui. Bientôt, cependant, je me suis senti séduit par ce qu'il y a sans conteste de théoriquement juste dans le principe de l'indétermination; je me suis senti presque converti par l'injustice et l'exagération de certaines attaques; mais, chemin faisant, les difficultés pratiques m'ont effrayé. Voilà pourquoi cet article, commencé presque sur le ton du panégyrique, se termine sur celui du doute et de la critique découragée. Ces lignes sont la traduction littérale de ce qui s'est passé dans mon esprit; elles retracent le va-et-vient de mon opinion. Et c'est pourquoi je n'y veux rien changer, quelque aisé qu'il me fût d'atténuer, de faire disparaître même des variations que certains pourront trouver choquantes. Je crois avoir été sincère et d'avance j'accepte, sans m'en formaliser, le reproche de versatilité qui me sera fait sans doute; hésitation vaut mieux que parti-pris.

<sup>1)</sup> Dans ce sens *Zürcher* (Verhandlungen des Schweiz. Juristen-Vereins, 1892, I, p. 36), qui cite une espèce typique à l'appui, et *Correvoon*, *ibid.*, II, p. 120.



Après avoir ainsi représenté les deux parties et prononcé tour à tour le plaidoyer et le réquisitoire, reste maintenant à rendre le jugement; il est temps de conclure. Et ma conclusion, du moins, sera catégorique: je ne crois pas que l'introduction de la peine sans durée fixe dans la législation pénale soit désirable ni possible. En ce qui concerne plus spécialement la Suisse, j'estime qu'il ne serait pas opportun de donner place dans le programme d'unification à une innovation aussi grosse d'incertitude et de contestations; j'estime surtout qu'il serait téméraire de la faire figurer dans un projet de code. Ce serait fournir à l'opposition un terrain de résistance trop favorable; nous devons, sans rien céder sur les réformes réalisables, éviter ce qui ne serait que discussion irritante. C'est même une circonstance heureuse pour notre cause qu'aucun canton suisse n'ait, à l'heure actuelle, admis dans sa loi pénale le principe de l'indétermination; ainsi nous ne serons pas forcés de demander à qui que ce soit le sacrifice de ce progrès réel ou prétendu.

Non que je méconnaisse les avantages théoriques du système; ils éclatent surtout par contraste avec les démérites de notre répression actuelle. Mais que vaut le plus merveilleux des remèdes tant qu'on n'a pas trouvé le moyen de l'assimiler? Or, c'est précisément cette formule, cette méthode d'application qui n'a pas encore été découverte, et l'on peut douter qu'elle le soit jamais. La procédure d'aujourd'hui, j'en demeure d'accord, exige du juge plus qu'il ne peut donner; elle lui demande d'élucider en quelques instants des problèmes dont une recherche prolongée n'arriverait pas toujours à trouver la solution. Mais le système nouveau, sous les formes diverses où il nous est présenté, impose aux autorités de surveillance une tâche presque aussi écrasante. Combien la réalité est loin de cet idéal qui serait d'obtenir heure par heure des renseignements sur l'état d'âme du condamné! Et même sans s'acharner à la poursuite de l'impossible, même en rabaisant le but à atteindre, même en cherchant à résoudre cette simple question: le coupable est-il encore dangereux? combien les résultats ne restent-ils pas problématiques! On ne peut pourtant pas attacher un psychologue aux trousses de chaque détenu; force serait donc de se contenter d'un corps peu nombreux; et alors, même en les supposant d'une sagacité hors ligne, le temps manquant à ces commissaires, comme il manque à nos juges, leur justice de l'avenir verserait dans l'à peu près, comme celle dont nous nous plaignons aujourd'hui.

Car nous n'avons même plus la tranquille insouciance d'il y a vingt ans, alors qu'on se contentait du système actuel de mensuration pénale en fermant les yeux pour ne pas trop voir ses défauts. Devenus plus clairvoyants et plus difficiles, nous n'en sommes plus même à douter de son efficacité, nous le condamnons sans appel; mais nous ne savons comment le remplacer. Est-ce à dire qu'il faille se réduire à la fâcheuse extrémité de piétiner sur place en attendant des temps meilleurs? Non, certes; il faut nous aider nous-mêmes si nous voulons que le ciel nous aide, et dans trois directions différentes la marche en avant me paraît dores et déjà possible. Il faudrait:

- 1° Inaugurer des mesures spéciales contre les professionnels du crime (je m'en rapporte à cet égard aux propositions faites par Stooss<sup>1)</sup>).
- 2° Admettre la faculté de prolonger la peine des délinquants évidemment incorrigés.

Ces deux réformes ont un but commun; elles permettront d'éviter le danger qui résulte aujourd'hui de l'élargissement périodique et obligatoire d'éléments dangereux pour la communauté.

- 3° Introduire là où elle n'existe pas encore, perfectionner là où elle fonctionne déjà, l'institution de la libération conditionnelle. On a beaucoup trop accentué son caractère de mesure administrative<sup>2)</sup>; je voudrais aussi qu'on lui donnât plus de souplesse en diminuant la fraction de peine qui doit avoir été subie pour que la mise en liberté devienne possible<sup>3)</sup>. Ainsi améliorée, la libération conditionnelle rendrait de meilleurs services; elle nous dispenserait de maintenir et d'entretenir en prison des gens qui n'y ont plus rien à faire.

<sup>1)</sup> Revue IV, p. 255 et s.

<sup>2)</sup> Voir *Stooss*, Codes pénaux, p. 134 et s. Dans la plupart des cantons c'est le conseil d'Etat qui accorde la libération sur le préavis du directeur de prison ou d'une commission spéciale. Tessin accorde pourtant le recours au tribunal supérieur (*ibid.*, p. 137).

<sup>3)</sup> La plupart des lois suisses exigent les  $\frac{2}{3}$  de la peine. Voir cependant la disposition très heureuse de la loi lucernoise (*ibid.*, p. 135-136) qui distingue suivant qu'il s'agit ou non d'un premier délit; le débutant peut être libéré à l'expiration du tiers de la peine; pour les autres délinquants, la moitié doit avoir été subie.



Je ne prétends pas qu'ainsi le problème de la mesure de la peine serait résolu comme par enchantement; mais je suis convaincu que ce triple progrès nous assurerait quelques-uns des résultats favorables de l'indétermination sans nous imposer ses inconvénients.

Après la réforme des choses, resterait, à vrai dire, celle infiniment plus délicate du personnel judiciaire; car un système de procédure ne vaut que par ceux qui l'appliquent. Aussi longtemps que les magistrats, chargés de besognes multiples et disparates, considéreront la répression comme la partie accessoire et fastidieuse de leurs fonctions, tant que nous n'aurons pas de juges pénaux au sens complet du mot, les naïfs seuls peuvent croire à l'avènement d'une justice meilleure.

---