NOTA COMPTE RENDU

Henry G. J. MAAS GEESTERANUS

LA RÉFORME PÉNALE EN ITALIE

ÉTUDE SUR LE

NOUVEAU PROJET PRÉLIMINAIRE

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, *Rue Soufflot*, *PARIS* (5e)

1929

SOCIÉTÉ ANONYME
DU
RECUEIL SIREY
22, Rue Soufflot, Paris-5e

Teléph. : Gob. 07-18
R. C. Seine, 146-817

Compte Chèques Postaux
Paris 3.319

Vient de paraître :

Henry G. J. MAAS GEESTERANUS

LA RÉFORME PÉNALE EN ITALIE

ÉTUDE SUR LE NOUVEAU PROJET PRÉLIMINAIRE

1929. — Un volume . . . . . **30** francs.

Franco : France, **32** fr. **50** ; Étranger, **35** francs.
(*Il n'est pas fait d'envois contre remboursement.*)

Pour l'étranger, les commandes doivent être accompagnées, suivant l'usage, d'un chèque ou mandat-carte.

Aux importantes réformes législatives, dont le pays du Fascisme nous a donné le spectacle, s'ajoutera bientôt la refonte totale du droit pénal italien.

On sait que le nouveau Projet préliminaire, présenté par le ministre de la Justice, M. Alfredo Rocco, a succédé à un autre, auquel s'attache le nom de M. Enrico Ferri.

Comparer ces deux œuvres, se rapprochant par mainte heureuse innovation, mais profondément différentes par les doctrines opposées qui les inspirent, en les situant dans leur époque et en fournissant, à leur sujet, une documentation sûre et abondante ; les examiner sans parti pris aucun, en citant tour à tour la littérature italienne, française, alle-

mande, espagnole ; en dégager les grandes lignes pour remonter aux idées directrices et aux notions générales : tel est le but que s'est proposé l'éminent juriste hollandais, qui vient de consacrer cette magistrale étude à la réforme pénale en Italie et, plus spécialement, à l'œuvre appelée à y remplacer prochainement le Code pénal actuel.

Dans cet ouvrage, on ne sait qu'admirer davantage : la clarté des idées ou l'élégante précision du style qui a permis à M. Maas Geesteranus de condenser dans une étude succincte la matière de plusieurs volumes.

Une des principales caractéristiques de ce livre est peut-être la franchise avec laquelle l'auteur y a formulé ses appréciations, sans jamais se dérober, là où il convenait d'émettre un jugement.

Actuellement, en matière de législation et de juridiction criminelles, nous nous trouvons en présence d'une quantité prodigieuse de conceptions et de théories nouvelles. Plus que jamais, il convient de les trier avec soin et de les accueillir avec prudence pour ne pas compromettre les progrès déjà réalisés.

Malheureusement, il n'est pas toujours facile de se former une image exacte des innovations introduites ou proposées ; trop souvent celles-ci donnent lieu à des commentaires qui ne s'inspirent pas tous également du souci d'une saine critique.

Le projet Rocco n'a pas échappé à ce sort. Parmi les auteurs qui ne se sont pas bornés à en donner un résumé incolore, quelques-uns se sont attiré le reproche d'avoir exagéré ses mérites ou ses défauts.

Il appartenait à un savant impartial de formuler, avec une indépendance de vues complète, un avis autorisé.

6474-28. — TOURS. - ARRAULT & Cie

LA RÉFORME PÉNALE
EN ITALIE

F8C36
16919

DU MÊME AUTEUR :

L'éducation classique. Plaidoyer pour le maintien d'une tradition nationale. Nyhoff, La Haye, 1922 (en hollandais).

EN PRÉPARATION :

Ars judicandi, Considérations philosophiques et juridiques sur la mission du Juge.

Étude sur la nationalité hollandaise.

Histoire des écoles classiques de Hollande depuis la Renaissance jusqu'à nos jours.

Henry G. J. MAAS GEESTERANUS

LA RÉFORME PÉNALE
EN ITALIE

ÉTUDE SUR LE

NOUVEAU PROJET PRÉLIMINAIRE

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (5e)
—
1929

IL A ÉTÉ TIRÉ DE CET OUVRAGE :
25 EXEMPLAIRES SUR PAPIER DE HOLLANDE NUMÉROTÉS DE 1 A 25.

A ROME, MÈRE DES LOIS

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE

> Ora riunire insieme gli studii dell'una e dell'altra Scuola è precisamente la via di sempre più migliorare il sistema penale e di ottenere quel progresso a cui tutti aspiriamo.
>
> MANCINI.

Un fragment de texte législatif, déchiffré sur des tablettes brisées, ou découvert sur le mur d'un temple, fait revivre des époques inconnues et nous initie à des civilisations oubliées, ensevelies sous la poussière des siècles.

C'est dans les lois que se reflète l'âme des peuples, et si des textes anciens nous permettent un regard dans le gouffre vertigineux du passé, l'étude de l'œuvre la plus récente des législateurs contemporains éclaire parfois et les difficultés présentes et les incertitudes de l'avenir.

Cependant, nulle part cette étude n'offre un intérêt plus puissant, nulle part elle ne trouve un champ d'exploration plus vaste et plus fertile que dans le domaine du droit pénal. Ici, dans le monde entier, se posent, avec les mêmes données, des problèmes identiques, et les opinions divergentes, s'élevant au-dessus des intérêts matériels et des passions éphémères, vont renouveler, dans les sphères de la philosophie et de la morale, les luttes jamais épuisées qui opposent les unes aux autres, depuis tant de siècles, les Ecoles contraires.

Pareil spectacle nous est offert aujourd'hui par cette terre d'élection de la science pénale qu'est l'Italie où, autour de la réforme projetée par M. Alfredo Rocco, la guerre des idées s'est déchaînée avec une violence qui ne paraît pas près de s'éteindre. Cependant, comme tous les protagonistes sont déjà entrés en lice, et qu'il est invraisemblable que de nouveaux arguments soient ajoutés à ceux qui ont alimenté les discussions et les polémiques auxquelles nous faisons allusion, il semble inutile d'attendre la consécration définitive d'un texte, qui, dans ses grandes lignes, ne subira plus de modifications, pour en étudier la partie la plus caractéristique et la plus intime.

Mais, avant d'examiner l'œuvre soumise au suffrage de la science — et de la conscience — italienne il convient de jeter un regard en arrière pour en connaître l'histoire et les origines.

En Italie comme ailleurs, une formidable recrudescence criminelle, provoquée par le conflit mondial, avait fait ressortir les lacunes et les imperfections de la législation existante.

Des hordes toujours grandissantes de délinquants d'habitude et de profession, une jeunesse égarée, menaçant l'avenir de la race, des criminels fous, recommençant leurs exploits après un internement de courte durée, d'autres, sous prétexte d'une responsabilité atténuée, obtenant de la faiblesse coupable des jurys l'application de peines dérisoires : tels sont les dangers sociaux que le Code pénal italien de 1889, œuvre de Giuseppe Zanardelli, se révélait impuissant à combattre.

Le 14 septembre 1919, un décret royal, dû à l'initiative du ministre Ludovico Mortara, confie à une Commission de quinze membres, présidée par Enrico Ferri, le soin de préparer les réformes nécessaires pour obtenir, « conformément aux principes et aux méthodes rationnels de la défense de la société contre la criminalité en général, une protection plus efficace et plus sûre contre les délinquants d'habitude (1) ».

Munie de ces instructions, la Commission se met à l'œuvre. En janvier 1921, elle présente au Garde des Sceaux le projet d'un Livre premier contenant toute la partie générale d'un nouveau Code. Ce projet, accompagné d'un exposé de

(1) Enrico Ferri, *Principii di diritto criminale*, Turin, 1928, p. 604.

Ferri, approuvé par ses collègues, a été publié en quatre langues (1), et soumis à la haute magistrature et aux Facultés de droit. Par sa rédaction soignée et claire, il atteint une perfection technique où il n'est pas difficile de reconnaître la main du génial président et son influence prédominante. Mais, si tous doivent rendre hommage aux qualités extérieures du Projet Ferri, il n'en est pas de même de son contenu essentiel, qui soulève le redoutable problème du libre arbitre, et appelle sous les armes les partisans des Ecoles classique et positive. L'article 18, en effet, déclare que « les auteurs d'un délit en sont toujours *légalement responsables*, sauf dans les cas, où le fait est justifié ». Pour souligner cette phrase et en exclure toute autre interprétation, l'exposé (2) déclare renoncer à fonder la conception traditionnelle d'une faute morale, que l'Etat aurait le devoir de châtier, mais vouloir fonder les peines sur le droit de la société à se défendre contre ceux qui troublent son repos et menacent son existence, en prenant à leur égard des mesures adaptées au danger social qu'ils représentent. Le grand criminologue déclare, dans une note, que c'est pour éviter toute équivoque à ce sujet qu'on a choisi le mot de *responsabilité*,

(1) *Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti*, Rome. Imprimerie polyglotte, 1921. Le texte de ce projet a été reproduit dans Ferri, *op. cit.*, p. 757 et s.

(2) *Relazione del presidente Enrico Ferri approvata dalla Commisione reale per la reforma delle leggi penali*, dans Ferri, *op. cit.*, p. 602 et s.

de préférence à celui d'*imputabilité*, trop lié, d'après lui, à la conception traditionnelle d'une faute morale (1). Le nom même de *peine* a disparu, remplacé par celui de *sanction*, qui « exprime le fait constant et universel d'une réaction correspondant à une action (2) ».

Aux termes de l'article 19, le fait est *justifié*, du point de vue de la loi pénale, quand il est consommé :

1° Sous la contrainte irrésistible de la part d'autrui, en état de suggestion pathologique, ou de parfaite bonne foi, déterminée par une fraude irrésistible.

2° Dans l'ignorance qu'il soit prohibé par la loi pénale, si cette ignorance dérive de force majeure; par erreur essentielle de droit ou de fait, non provenant de négligence.

3° Pour obéir à une disposition de loi ou à un ordre obligatoire de l'autorité compétente.

4° Par nécessité de défendre soi-même ou autrui contre une violence immédiate et injuste.

5° Par nécessité de se sauver ou de sauver autrui d'un danger grave et menaçant la personne, danger impossible à éviter autrement, qu'on n'a pas provoqué soi-même et qu'on ne devait pas affronter par devoir professionnel.

Si le fait « n'est pas complètement justifié », le Juge pourra, selon les cas, réduire la peine dans des proportions plus ou moins importantes, ou

(1) Ferri, *op. cit.*, p. 614, note.
(2) *Ibidem*, p. 691.

même accorder le *pardon judiciaire* (art. 19 *in fine*, et art. 76).

Dans les limites fixées pour chaque infraction, la *sanction* est appliquée d'après le danger social (*pericolosità*), que représente l'auteur de l'infraction; le degré de ce danger doit être déduit *de la gravité et de la modalité du fait délictueux, des motifs qui l'ont déterminé et de la personnalité du délinquant* (art. 20).

Dans les articles 39, 40, 41, 42 et 43 nous rencontrons un grand nombre de *sanctions*, s'appliquant respectivement aux majeurs, aux délinquants politiques, aux mineurs et aux aliénés, et dont quelques-unes ont le caractère de peines, d'autres celui de mesures de sûreté. Nous verrons, tout à l'heure, comment les successeurs de Ferri ont établi une cloison entre ces mesures et les peines, pour empêcher une confusion, contre laquelle une notable partie de l'opinion publique avait fait entendre des protestations indignées.

Comment, d'ailleurs, ne pas protester contre un état d'esprit qui tend à sévir avec la même énergie contre des malades et contre des criminels, en ne voyant en ces derniers que les innocentes victimes d'une aveugle fatalité? Fallait-il suivre ceux qui enlevaient à la vie tout ce qui en fait la signification morale, en niant cette liberté, sans laquelle l'humanité, comme on l'a éloquemment exprimé (1), « se perd dans une sorte

(1) PRINS, *Science pénale et droit positif.*

de vague inconscience, où se confondent le bien et le mal, le vice et la vertu, la peine et la récompense »?

Mais à ces considérations d'une si grande force persuasive, inspirées par les préoccupations les plus légitimes, on opposait que, le droit de punir étant incontesté et trouvant une justification suffisante dans les devoirs de défense sociale qui incombent à l'Etat, il était inutile de l'appuyer sur l'hypothèse indéterministe. Il fallait, disait-on, d'autres lumières que celles du juge le plus clairvoyant, pour mesurer la faute morale et distinguer, dans le cœur coupable, ce que seule l'Omniscience Divine y découvre.

Ceux qui, raisonnant ainsi, osaient invoquer le précepte sacré : « Ne jugez pas! » n'auraient-ils pu citer aussi, avec d'autres textes, également respectables, cette phrase à la fois terrible et pleine de clémence : *Poenae praesentis vitae magis sunt medicinales quam retributivae : retributio enim reservatur divino judicio* (1)...?

Mais des événements politiques viennent bouleverser l'Italie, qui semble livrée à l'anarchie et à la guerre civile.

L'ordre ne renaît qu'avec l'avènement du Fascisme. Alors, un immense renouveau se manifeste dans tous les domaines, une ère de sécurité s'annonce et, avec l'activité féconde du pays

(1) *Summa Theol.*

le travail législatif reprend son cours normal.

Le 13 janvier 1925, un an après que le Parlement italien eût concédé au Gouvernement le droit de promulguer un nouveau Code civil, un Code de commerce, un Code de procédure civile et un Code pour la marine marchande (1), le ministre de la Justice Alfredo Rocco saisit la Chambre d'un projet de loi (2), déléguant au Gouvernement la faculté de modifier dans le Code pénal « les « dispositions concernant le système des peines, « les causes qui excluent et diminuent la res- « ponsabilité, la récidive, l'extinction de l'action « et les condamnations pénales, et les dispositions « concernant les différentes infractions et les « peines qui y sont attachées, pour les adapter « aux nouvelles exigences de la vie économique « et sociale, ainsi que d'amender les articles du « Code, qui soulèvent des questions tradition- « nelles ou dont la forme est reconnue impar- « faite sous un rapport ou sous un autre (3) ». En même temps, le Gouvernement était autorisé à apporter toutes modifications utiles au Code de procédure pénale et aux lois sur l'organisation judiciaire.

Nous analyserons tout à l'heure les rapports et les débats parlementaires dont *ce projet de loi* — adopté par la Chambre et par le Sénat et devenu la Loi du 24 décembre 1925 (nº 2260) —

(1) Loi du 30 décembre 1923, nº 3814.
(2) Nº 326.
(3) *Sc. Pos.*, 1925, p. 276.

a été l'objet (1). Au cours de ceux-ci, — contrairement à ce que l'on aurait pu croire, vu l'absence d'un texte concret, — la réforme pénale elle-même a été examinée, non seulement sous l'angle des principes généraux dont elle devait s'inspirer, mais encore du point de vue de leur application pratique. La raison en est, d'abord, que par l'Exposé, accompagnant le projet de loi, et par les discours du Ministre à la Chambre et au Sénat, on a pu connaître les intentions et les préférences de M. Rocco; que, de plus, les longues polémiques auxquelles le précédent projet de réforme avait donné lieu, permettaient de formuler les avis opposés avec une grande précision. Ainsi, il est à peine exagéré de dire que l'œuvre de Ferri (expressément désavouée par le Ministre dans sa partie philosophique, mais approuvée et suivie dans beaucoup de ses suggestions pratiques) a formé le fond du débat.

(1) Dans le cours de cet ouvrage, nous nous référerons principalement aux textes suivants :

1º Exposé des motifs par M. Rocco (*Relazione al disegno di legge : « Delega al Governo del Re della facoltà di emendare il Codice penale »...*, reproduit dans : Alfredo Rocco, *La trasformazione dello Stato, Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Rome, 1927, p. 211 et s.

2º Rapport à la Chambre des députés par M. de Marsico (*Atti parlam., Cam. d. dep.*, dis. e relaz., nº 326 A., intégralement reproduit dans *Sc. Pos.*, 1925, p. 277 et s.).

3º Débats à la Chambre des députés (*Atti parlam., Cam. d. dep.*, tornate del 22, 26, 27, 28, 29 maggio 1925, résumés dans *Sc. Pos.*, 1925, p. 305 et s.).

4º Rapports au Sénat par MM. d'Amelio, Garofalo et de Blasio (*Atti parlam., Senato del Regno*, sessione 1924-1925, dis. di legge, nº 204 A, reproduits dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 275 et s.).

5º Discours du Ministre à la Chambre et au Sénat, dans : Alfredo Rocco, *op. cit.*, p. 356 et s.

Deux ans plus tard, en août 1927, le Garde des Sceaux publia le Projet d'un nouveau Code pénal (1). Ce document, accompagné notamment du rapport important qu'y a consacré la Cour de cassation (2), a été soumis à une Commission centrale de revision. Le Ministre rédigera le texte définitif lorsque le Projet aura été examiné par les Commissions réunies du Sénat et de la Chambre (3)..

(1) *Progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, Rome, Tipografia delle Mantellate, 1927, réimpr. 1928; trad. allemande : Dr K. Bunge, *Italienischer Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch*, Berlin, 1928.

(2) *Relazione sul progetto preliminare del nuovo Codice penale*, dans *Giustizia Penale*, 8-15 janvier 1928.

(3) V. la loi du 24 décembre 1925, art. 2.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ ET CULPABILITÉ

Au sujet de la *responsabilité* et de l'« *imputabilité* » — le Projet Rocco emploie l'un et l'autre terme — deux articles se signalent immédiatement à notre attention. Dans l'article 81, le législateur, après avoir dit que, pour pouvoir être puni, il faut avoir été « *imputabile* » (1) au moment de l'infraction, déclare cette condition remplie chez celui qui est *capable de comprendre et de vouloir* (*che a la capacità d'intendere e di volere*). A-t-on eu raison de vouloir aller au-devant de difficultés que d'autres législateurs ont évitées avec succès? Il est moins facile, et moins sûr, — les conclusions de la science auxiliaire étant, en cette matière, loin d'être définitives, — de donner la définition de l'homme normal, que d'exclure ou d'atténuer la peine dans certains cas déterminés. Le Code

(1) Nous reproduisons le terme même du Projet. On verra à la page 16 nos objections contre cette expression.

pénal français fait peut-être preuve d'une sage prudence, en disant simplement, par l'article 64, qu'il n'y a « crime ni délit », lorsque le prévenu était « en état de démence ».

Cette dernière disposition ne fait aucune mention de la responsabilité atténuée, reconnue par le Code italien (art. 47), dans le cas où, au moment de commettre le fait, « l'état mental de l'agent était de nature à restreindre considérablement son *imputabilità*, sans l'anéantir ».

Dans son rapport au Sénat, M. Garofalo émettait l'opinion qu'il fallait supprimer la diminution de peine accordée aux semi-responsables, et les traiter absolument de la même façon que les délinquants aliénés (1). L'intelligence du délinquant est-elle assez claire pour que la menace de la peine puisse l'arrêter à l'avenir, sa place ne peut être qu'en prison; sinon, c'est le manicôme qui lui convient : telle était la pensée de l'éminent magistrat, que les rédacteurs du Projet n'ont pas cru devoir suivre.

Au sujet du *vizio parziale di mente* (art. 85), la Cour de cassation déclare n'avoir renoncé à demander la suppression de cette dangereuse excuse, qu'en raison de l'abolition prochaine des jurys, qui s'en servent à tort et à travers partout où ils ne trouvent pas d'autre prétexte pour diminuer la peine. C'est d'ailleurs sans conviction que les plus hauts dignitaires de la magistrature

(1) *Relaz. sulla riforma pen.*, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 284.

italienne acceptent la notion, très discutée, de la semi-responsabilité, en exprimant l'espoir que celle-ci « est exempte du caractère antiscientifique qu'on a voulu lui attribuer (1) ».

Le principe de la responsabilité atténuée une fois admis, la nouvelle disposition est peut-être préférable à celle du Code en vigueur, où la mesure dans laquelle les différentes peines doivent être réduites fait l'objet de règles d'une complication inutile; l'article 85 du Projet se borne à dire qu'en cas d'aliénation mentale partielle, « la peine est diminuée (2) ».

Au lieu d'infliger aux délinquants appartenant à cette catégorie une punition plus légère, ne faudrait-il pas, au contraire, les frapper plus sévèrement, pour qu'une menace plus efficace les arrête sur le chemin du crime? C'est comme, nous le verrons tout à l'heure, le régime que le Projet, infidèle à tous ses principes, se propose d'appliquer aux *délinquants par tendance.*

Un Code qui fonde la peine sur la responsabilité morale du coupable, ne peut que diminuer la peine là où cette responsabilité n'est pas entière. La seule question qui se pose est de savoir, si les peines à infliger aux semi-responsables doivent être *de la même espèce* que celles destinées aux autres délinquants. Aux termes de l'article 141 du Projet, les anormaux subissent leurs peines dans des établissements spéciaux ou dans des

(1) C. d. C., *op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 25.
(2) V. p. 115.

sections spéciales des prisons ordinaires (1). Ainsi, le mode d'exécution, actuellement laissé à l'arbitre du Juge (C. P., art. 47), est désormais fixé par la loi. Pratiquement, il n'y aura pas de changement important.

Vis-à-vis des semi-responsables, le Juge devrait disposer d'un choix de peines plus varié. Dans ces cas, il y aurait avantage à faire une application plus large des peines pécuniaires et de la condamnation conditionnelle.

Dans quelles conditions le Projet reconnaît-il la responsabilité atténuée ou l'irresponsabilité complète?

L'article 85, qui renvoie à la définition de l'article 81, accorde une réduction de peine à celui qui se trouvait, au moment de l'infraction, en raison d'une infirmité physique ou psychique, dans un état mental de nature à restreindre *considérablement* son *imputabilità*, sans l'exclure (*in tale stato di mente da scemarne grandemente la imputabilità senza escluderla*). L'article précédent déclare « *non imputable* » celui qui se trouvait, pour la même cause, dans un état mental excluant la capacité de comprendre *ou* de vouloir (*in tale stato di mente da escluderne la capacità di intendere o di volere*).

On sait que le Code en vigueur renonce à punir, si l'infirmité *mentale* du délinquant lui enlevait, au moment de l'infraction, « la conscience et la liberté de ses actes ». Cette définition indirecte de l'imputabilité est préférable à la formule de l'article 81 du Projet. Cet article mentionne inutilement l'infirmité physique comme cause d'irresponsabilité et remplace la *conscience* par l'*intelligence*, substitution qui ne paraît pas heureuse. Le mot *intendere* est, en effet, trop faible pour indiquer : une juste compréhension des choses, la faculté de peser le pour et le contre et de se rendre compte de la portée de ses actes. Les exemples abondent de fous qui, dans un cas concret, font preuve de réflexion, et même d'une ruse extraordinaire.

(1) Nous verrons plus loin, en parlant des mesures de sûreté, que souvent la peine de ces délinquants est suivie ou précédée d'un internement dans une *casa di cura e di custodia*.

Il faut chercher une autre formule, et le Projet lui-même nous en propose une. En effet, aux termes de l'article 45, « nul ne peut être puni pour une action ou pour une omission, considérée par la loi comme infraction, à moins de l'avoir commise avec conscience et volonté (*con conscienza e volontà*) ».

Pour la raison opposée à celle invoquée par Ferri en faveur de la *responsabilité*, la Cour de cassation accorde sa préférence à l'« *imputabilité* », et somme le législateur de choisir entre l'un et l'autre terme.

Il n'est que trop vrai — et ici encore se manifeste l'inconvénient des définitions positives — que, si le Projet est adopté sans modification, le Juge sera tenu de motiver : 1° que l'accusé est

imputable ; 2° qu'il a agi — nous allions dire : avec discernement — « avec conscience et volonté ».

Quant au choix de la Cour suprême, dont le motif ne peut pas nous convaincre, nous hésitons à le faire nôtre.

Un acte peut être imputé à quelqu'un, être imputable — mais comment appeler *imputable :* la personne *à qui* tel ou tel acte peut être imputé ? Il est temps que la loi italienne répudie une locution aussi incorrecte (1).

Quoi qu'il en soit, la Cour, en mêlant les articles 45 et 81, a cru trouver dans les mots *con conscienza e volontà* une définition de l' « *imputabilité* ». Nous ne saurions partager cet avis, et cette fois, c'est le dernier mot qui nous rend la définition inacceptable. Il ne s'agit pas, en effet, de dire que l'agent *a voulu*, mais que, capable de se rendre compte de la portée de sa conduite, *il pouvait*, en outre, *vouloir ou ne pas vouloir*. Telle que nous la propose la Cour de cassation, la définition semble s'appliquer à la culpabilité, dont la suite de l'article 45, ainsi que l'article 46, cherchent à nous donner une image exacte.

(1) Au verbe *imputer* on continue à attacher plusieurs significations. Contrairement à l'usage général, GARRAUD (*Traité du Droit pénal français*, t. I, p. 554) écrit, que l'imputabilité peut exister sans la responsabilité. « Il en est ainsi, par exemple, de celui qui commet un délit en état de démence. *Ce délit lui est bien imputable, mais il n'en est pas responsable.* » PRINS (*Science pénale et droit positif*), qui semble vouloir éviter le mot, dit pourtant ce qui suit (p. 206) : « Les causes de justification subjectives (ivresse, altération des facultés mentales) sont au fond, pour la plupart, des circonstances qui abolissent la personnalité dans l'un de ses éléments essentiels et empêchent ainsi d'*imputer l'acte à l'auteur.*

Ce dernier article classe les infractions en trois catégories. « L'infraction est *dolosive*, ou *intentionnelle*, y est-il dit, quand l'événement dommageable ou dangereux, qui est le résultat de l'action ou de l'omission et dont la loi fait dépendre l'existence de l'infraction, est *prévu et voulu* par l'agent comme conséquence de son action ou de son omission. Elle est *préterintentionnelle*, ou *dépassant l'intention*, quand il dérive de l'action ou de l'omission un événement dommageable ou dangereux plus grave que celui *voulu* par l'agent. » Dans la première définition, le mot *prévu* nous paraît superflu.

« L'infraction, continue l'article, est *colposa*, ou *contre l'intention* (*contro l'intenzione ;* plus exact serait : *senza intenzione*) quand l'événement, même s'il est prévu, n'est pas voulu par l'agent et se produit à cause de sa négligence, de son imprudence ou de son inexpérience, ou par l'inobservation de lois, règlements, ordres ou disciplines (1). »

Armés de ces connaissances, retournons sur nos pas, pour examiner la suite de l'article 45. Nous y lisons d'abord, que nul « ne peut être puni pour un délit, s'il ne l'a commis intentionnelle-

(1) Comparez l'article 12 du Projet Ferri : « Le fait non intentionnellement commis est soumis à une sanction dans les cas expressément prévus par la loi, quand le préjudice ou le danger a été occasionné par l'inobservation des devoirs particuliers (*speciali*) de l'agent, de règlements, d'ordres ou de disciplines, ou bien par son inexpérience, imprudence, négligence ou imprévoyance, *selon l'expérience commune et la façon d'agir habituelle par rapport à la condition sociale de l'agent* » (art. 12).

ment (*con dolo*), sauf les cas de délit *préterintentionnel* ou de délit d'imprudence (*delitto colposo*) expressément indiqués par la loi... Dans les contraventions, qu'elles soient intentionnelles ou inintentionnelles, on répond de sa propre action ou omission, consciente et voulue (*cosciente e volontaria*) ».

Nous rencontrons ici une question de technique législative. Pourquoi, demandons-nous, essayer de trouver une formule générale, au lieu d'indiquer, par la définition même de chaque infraction, le degré de culpabilité nécessaire? C'est d'ailleurs ce que le Projet se voit obligé de faire pour tous les délits, autres que les délits intentionnels. Par les mots *cosciente e volontaria* on a voulu indiquer que l'action, ou omission, doit être le fait d'une personne responsable. Il était inutile de rappeler une vérité aussi évidente.

Avec les mots incriminés, la Cour de cassation (1) voudrait voir disparaître l'alinéa entier. Réduisons celui-ci à sa rédaction la plus simple : « Dans les contraventions, on répond de sa propre action ou omission. » C'est exactement, ce que nous lisons dans le Code pénal actuel, qui ajoute : ... *même s'il n'est pas démontré que le délinquant ait voulu enfreindre la loi.* Mais peut-on punir en présence de la preuve du contraire? A cette question controversée, qui a donné lieu de la part de la Cour de cassation à des décisions contradictoires,

(1) *Op. cit., Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 11.

la jurisprudence italienne actuelle semble donner une réponse négative. Est-ce là peut-être l'explication de l'alinéa qu'on voudrait supprimer? En ce cas, celui-ci — loin d'être vide de sens, comme semble croire la Cour de cassation — n'aurait d'autre but que d'exclure la preuve de la bonne foi en matière de contraventions.

Revenons à la définition, donnée par l'article 46, des infractions inintentionnelles. La négligence, l'imprudence, et, dans une certaine mesure, l'inexpérience, impliquent l'idée d'une faute. Pour qu'il en fût de même de la désobéissance aux lois, il aurait fallu ajouter, que l'agent les connaissait ou *pouvait les connaître.*

Il est vrai, que le Projet Rocco (art. 3 *in fine*) a pris soin de stipuler que « personne ne peut invoquer comme excuse l'ignorance de la loi pénale », disposition approuvée par la Cour de cassation (1), qui réclame un article à part pour ce « principe fondamental »...

Faut-il perpétuer, sans atténuation aucune, une fiction de plus en plus contraire à la réalité des faits? Peut-on soutenir, à une époque où la vie économique et sociale se complique de jour en jour, que n'importe quel citoyen de l'un ou de l'autre sexe soit *coupable*, en ne connaissant pas article par article, et dès leur promulgation, toutes les lois et tous les règlements, trop nombreux, et

(1) *Op. cit., Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 13.

surtout trop sujets à modification, pour que jamais cerveau humain puisse les contenir?

Nous ne pouvons qu'approuver le Projet Ferri (où, dans l'énumération de l'article 12, le mot *lois* semble avoir été omis à dessein) d'avoir abandonné un point de vue désormais indéfendable. On y trouve, en effet, la cause de justification suivante : « l'ignorance qu'un fait soit prohibé par la loi pénale, si cette ignorance dérive de force majeure » (art. 19). Cette disposition ne s'applique pas aux délits les plus graves (*ibidem*, al. 3). Estimait-on que, si, parmi les actes prohibés par la loi, il s'en trouve dont il est permis de ne pas connaître le caractère illicite, d'autres, que la nature elle-même semble condamner, ne laissent aucune place à pareille ignorance? *Quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis* (1) — formule éblouissante, qui semble l'expression d'une profonde vérité, mais qui ne nous entraînera pas à la décevante recherche d'un critérium, qui permette de distinguer les délits légaux des délits naturels...

Que faire, par exemple, d'un ménage d'humbles travailleurs de Shanghaï, échoués, par un caprice du hasard, dans un port de Sicile, où le mari, sur la prière de sa femme, aurait procuré à celle-ci un remède abortif — crime que le nouveau Code (art. 598) punit de 6 mois à 2 ans de réclusion, en menaçant (art. 597) la femme de 2 à

(1) Ulpien, D., 50, 16, de V. S., 42.

5 ans de la même peine en cas d'avortement consommé?

La loi italienne doit-elle désarmer devant ces forfaits monstrueux, pour la seule raison qu'en Chine ils sont d'une pratique courante, et généralement admise? Mais, d'autre part, comment ne pas plaindre la naïve créature, enfermée pendant 2 ans pour avoir cru qu'une femme, avec le consentement de son mari, peut disposer de son propre corps, et pour avoir ignoré que, depuis un certain nombre d'années, ce droit lui est dénié par le Code pénal italien? Faut-il, alors, admettre qu'impunément des étrangers viennent violer nos lois, et commettre, sur notre territoire, des actes que nous considérons comme criminels?

Où est ici la justice? Comment se reconnaître dans ce labyrinthe de sentiments et de devoirs contraires?

Laissons ces questions à la réflexion des législateurs italiens, et constatons, une fois de plus, qu'il est plus facile de donner des définitions et d'énoncer des principes généraux, que d'en prévoir — et d'en accepter d'avance — toutes les applications possibles. Faire une loi est avant tout un problème *pratique*. Mieux vaut des lacunes, que les pouvoirs discrétionnaires du Juge combleront à la satisfaction de tous, qu'une loi qui, en voulant tout prévoir, ne règle rien et enlève à la magistrature la possibilité de bien faire.

Dans le cas qui nous occupe, le Ministère public, usant de la juste liberté que lui laisse la loi — et sur laquelle il faut bien se garder de porter la main, comme quelques-uns semblent le préconiser (1), — eût sans doute préféré mettre fin à la détention préventive des malheureux Chinois pour les faire conduire à la frontière, que de commencer des poursuites. Si l'affaire avait été déférée au Juge, celui-ci aurait prononcé une peine très mitigée, à moins que, par ses minima élevés, le Projet Rocco, devenu loi, l'en eût empêché, en l'obligeant à condamner le mari à *six mois*, la femme à *deux ans* de *réclusion !...*

Qui donc refuserait de se faire, avec nous, l'ardent champion de la liberté judiciaire?... Il est vrai que cette liberté doit être méritée : faire de bonnes lois est bien, posséder une bonne magistrature est cent fois plus important. Comment y parvenir? Discuter ici ce problème, qui commence à attirer l'attention, nous entraînerait trop loin. Au Parlement italien, d'une façon interrogative, il est vrai, le mot de *spécialisation* a été prononcé (2).

(1) V. le discours au Sénat de M. Stoppato, *Sc. Pos.*, 1926,p. 309. Par contre, les paroles de M. Rocco (*La trasformazione dello Stato*, p. 313, 314) nous montrent, que le Ministre se rend parfaitement compte, que le ministère public doit conserver sa liberté d'appréciation.

(2) *Relaz. della Cam. dei Dep.*, dans *Sc. Pos.*, 1925, p. 283. Cf. DEL GIUDICE, *Riforma penale e riforma giudiciaria*, dans *Toga*, 4 novembre 1927.

Avec *la sentence indéterminée* et *l'individualisation de la peine, la spécialisation* du juge est une de ces formules trop sommaires, érigées en devises, avant qu'on se soit entendu sur leur portée exacte.

Que veut-on dire? Le fait que les magistrats d'un même tribunal se partagent la besogne amène presque inévitablement une spécialisation, souvent partielle et, le plus souvent, temporaire. La grande question est de savoir si l'on doit admettre dans la magistrature des *spécialistes*, non préparés à *toutes* les fonctions judiciaires. Cette solution-là nous paraîtrait aussi funeste au prestige de la magistrature que contraire aux exigences les plus élémentaires d'une bonne justice (1).

Comment séparer le droit pénal du droit civil, ou ce dernier du droit commercial? Le législateur fera bien de s'opposer de toutes ses forces, et dans tous les domaines, à cette tendance destructrice, propre à notre époque, qui pousse chacun à s'enfermer dans quelque spécialité technique et qui, une fois admise en principe, ne s'arrête devant rien. Voudrait-on avoir des magistrats qui ne connussent de l'humanité

(1) Dans une de ses résolutions, le Congrès de Londres exprimait l'opinion, que les juges au criminel devraient se consacrer uniquement et d'une façon permanente aux affaires criminelles (*Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres*, Berne, 1927, vol. Ib, p. 51). Il est regrettable qu'on n'ait pas tenu compte des observations de M. Speyer, qui estimait avec raison qu'il y avait « un danger considérable à séparer la magistrature en deux parties » (*op. cit.*, vol. Ia, p. 132, 133).

que les anormaux, ou qui invoquassent leur inexpérience de l'âme féminine, quand il s'agirait de juger une voleuse?

Il serait peut-être utile qu'on instituât des cours de criminologie à l'intention des futurs Juges, conformément au vœu émis par le Congrès de Londres (1). Ce qu'il faut surtout, c'est une culture générale, laquelle — est-il encore besoin de le dire? — s'acquiert mieux par de solides *humanités*, que par l'étude de la chimie, de l'algèbre et d'autres sciences, appelées *exactes*, parce qu'elles ne voient dans l'homme qu'une source d'inexactitudes.

Reprenons la lecture du chapitre qui traite de l'*imputabilité*, et où nous avons déjà trouvé des définitions du délinquant responsable, irresponsable et semi-responsable.

Disons-le tout de suite : ce chapitre contient certaines dispositions dont la nécessité ne se faisait pas sentir.

Pourquoi rappeler (art. 86) que les états émotifs et passionnels n'excluent ni ne diminuent l'*imputabilità ?*

En fixant la peine, le Juge tiendra compte, comme de tous autres facteurs, de l'état d'âme du coupable. Il serait injuste de l'en empêcher, et telle ne peut être l'intention du Projet, qui accorde une circonstance atténuante à celui qui a « réagi en état de colère, déterminée par le fait

(1) *Actes*, vol. I*b*, p. 51.

injuste d'autrui », ou qui a « commis l'infraction en état de vive émotion, déterminée par un malheur grave » (art. 64).

Que viennent faire ces intoxiqués (art. 91), et ces sourds-muets (art. 92), à qui on ne fait qu'appliquer les règles générales, comme à ceux qui ont agi en état d'ivresse, dérivant de cas fortuit ou de force majeure (art. 87) (1)? Il est d'ailleurs manifestement inexact de parler, comme le fait l'article 91, de l'incapacité de comprendre *ou de vouloir* en raison de surdimutité.

Conformément au vœu exprimé par M. Garofalo, (2) l'ivresse « volontaire » n'est plus, comme dans le Code actuel, une circonstance atténuante En cette matière, le Projet Rocco suit l'exemple du Droit canon et du Projet de 1921.

Si l'ivresse a été *voulue*, ou occasionnée par la faute du coupable, celui-ci est traité comme si sa responsabilité était normale (art. 88).

Dans le cas où l'infraction, commise en état d'ivresse, est le fait d'un ivrogne d'habitude, le Projet décrète une augmentation de peine (art. 90) (3). On applique une règle analogue à ceux

(1) Le Code en vigueur (art. 51) fixe la réduction de peine à accorder à celui qui a agi « dans un élan de colère ou d'intense douleur, déterminé par une provocation injuste ».

(2) *Rel. s. rif. pen.*, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 285.

(3) L'expression : *la pena è aumentata* est assez vague. Elle signifie, sans doute, que le Juge ne peut pas infliger la peine minima. Pourra-t-il dépasser le maximum? (V. p. 115).

Inutilement, l'article 90 nous donne une définition de l'ivrogne d'habitude : Celui qui est adonné à l'usage de boissons alcooliques, et qu

qui, adonnés à des stupéfiants, commettent une infraction sous l'influence de leur poison (*ibidem, in fine*).

Il semble que le Ministre ait eu d'abord l'intention de considérer l'ivresse habituelle comme un facteur diminuant ou supprimant la responsabilité, se montrant ainsi plus indulgent envers celui qui a l'habitude de s'enivrer sciemment, qu'envers celui qui s'en est rendu coupable pour la première fois de sa vie. La Commission du Sénat (1), ayant attiré l'attention sur cette anomalie, dans l'espoir d'obtenir en faveur de l'un et de l'autre cas la diminution ou la suppression de la responsabilité, le Ministre, au lieu d'accéder à ce désir, retira à l'ivresse habituelle l'excuse qu'il allait accorder, pour y attacher, au contraire, une augmentation de peine.

Est également puni plus sévèrement (art. 88, al. 2) celui qui s'est enivré dans le but de trouver le courage nécessaire pour commettre « l'infraction », ou pour se préparer une excuse. Ce n'est que l'application de la règle générale, donnée par l'article 83, qui veut qu'on punisse comme une personne normale celui qui, intentionnellement ou par sa faute, s'est mis dans l'incapacité de comprendre ou de vouloir, et qu'on punisse

se trouve périodiquement et fréquemment en état d'ivresse. (Le Projet se sert d'une rédaction défectueuse : *Per gli effetti della legge penale, è considerato ubriaco abituale chi sia dedito all' uso di bevande alcooliche « e in stato periodico e frequente di ubriachezza »*. Cf. C. d. C , *op. cit., Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 25.)

(1) Rapport de M. de Blasio, *Sc. Pos.*, 1926, p. 298.

davantage le délinquant qui s'est mis en cet état dans le but de commettre « l'infraction », ou de se préparer une excuse.

Mais que faire si l'agent s'est enivré dans le but de commettre une autre infraction, ou *une* infraction en général?

Le problème de l'ivresse, due à la volonté ou à la faute de l'agent, est un de ceux auxquels il est difficile de donner une solution entièrement satisfaisante. Il nous répugne de permettre au délinquant d'invoquer son acte immoral comme circonstance atténuante, ou comme circonstance dirimante de la culpabilité. D'autre part, comment maintenir la fiction de la responsabilité dolosive en cas d'ivresse complète? Quand il s'agit d'une infraction inintentionnelle, on aurait, à la rigueur, la ressource de l'attribuer à l'imprudence de s'enivrer. Mais comment punir une infraction intentionnelle en l'absence d'intention?

Si l'ivresse non accidentelle est incomplète, on peut dire que son effet est double et contradictoire : elle est circonstance aggravante, comme conséquence d'une faute, et circonstance atténuante, puisqu'elle affaiblit la volonté (1). Mais punir l'auteur d'un fait commis en état d'inconscience complète aussi sévèrement, ou même plus sévèrement, qu'un individu normal, c'est punir l'ivresse, non l'acte criminel.

(1) Garraud, *op. cit.*, I, p. 663 s.

Ne quittons pas ce sujet sans l'avoir examiné à la lumière de l'expérience.

Un homme connaît une maison dont les maîtres sont absents, et décide d'aller la cambrioler. A l'auberge, avec ses camarades, il attend l'heure propice. En étant à son coup d'essai, il boit un verre après l'autre pour stimuler son courage, peut-être aussi — qui sait? — pour pouvoir déclarer plus tard, qu'il ne se souvient de rien.

Cet homme quitte ses amis et l'auberge, se rend à la maison visée, s'y introduit et commence à voler... Peut-on nous citer un exemple, un seul, d'un tribunal qui, dans ce cas, eût renoncé à punir, en admettant, contre toute vraisemblance, l'irresponsabilité complète?

Qu'on ne se fasse pas d'illusions : beaucoup de nouveaux textes ne doivent leur existence qu'à des dissertations théoriques, et sont destinés à combler des lacunes, plus ou moins imaginaires, que les juges combleraient mieux, si on voulait leur en laisser l'occasion et la responsabilité.

Le délinquant de moins de quatorze ans n'est pas responsable (*non imputabile*) (art. 93). Pour une infraction, commise entre quatorze et dix-huit ans, le Juge applique « une peine diminuée selon les règles de l'article 66 (1) », s'il considère le mineur comme responsable. Sinon il ordonne

(1) Voyez pp. 114 et 115

une mesure de sûreté (art. 94). Dans ce cas, le mineur est enfermé dans une maison de redressement, ou soumis au régime de la liberté surveillée (art. 225, 230, 233, 234 et 235).

Comme nous le verrons plus loin, la condamnation d'un mineur n'entraîne qu'exceptionnellement une peine accessoire (1).

(1) Voyez p. 94.

CHAPITRE III

CAUSES DE JUSTIFICATION ET DE NON-CULPABILITÉ

Aux termes de l'article 53 du Projet, « l'exercice d'un droit exclut l'infraction. »

La première question soulevée par cette disposition est de savoir comment celle-ci peut être conciliée avec les articles 399 et 400, punissant de peines sévères celui qui se fait arbitrairement raison au moyen de violences ou de menaces, là où il aurait pu s'adresser au Juge, et dans le seul but d'exercer un prétendu droit (*un preteso diritto*). Dans l'esprit des rédacteurs du Projet, cette dernière règle ne s'applique probablement qu'à celui, dont le droit est, en réalité, inexistant. Cela expliquerait aussi, qu'on ne retrouve pas la diminution de peine que le Code actuel (art. 236) accorde, en cas d'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, à celui qui fait la preuve de son droit. Quoi qu'il en soit, la règle que le délit le plus grave trouve une justification suffisante dans

l'exercice de n'importe quel droit, nous paraît une innovation plutôt dangereuse (1).

Le même article dispose que l'accomplissement d'un devoir légal (*di un dovere imposto da una norma giuridica*) exclut l'infraction... Devant ce conflit de devoirs, convient-il de laisser à l'individu une liberté de choix absolue?

Permettra-t-on à l'unique pompier du village, appelé au tribunal de la ville la plus proche pour y déposer comme témoin, de préférer ce devoir moins pénible à celui d'éteindre un commencement d'incendie, qu'il aurait aperçu en quittant sa commune?

« Ne pas empêcher un événement, qu'on a le devoir d'empêcher, équivaut à l'occasionner (art. 43). » Nul doute que le zèle excessif de ce témoin ne lui eût valu une condamnation comme incendiaire. Si, par contre, il éteint l'incendie, qui le punirait pour sa non-comparution? Le tribunal y aurait certainement vu un cas de force majeure, excluant la répression aux termes de l'article 48 (2).

En cette matière, il est difficile de donner des règles générales. Le législateur ferait bien de s'en remettre au Juge, sans chercher un système qui s'adapte à la variété infinie des cas.

Celui qui agit par ordre légitime de l'autorité

(1) La Cour de cassation, dans son important commentaire, formule à ce sujet les plus expresses réserves (*op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 12).

(2) Ce même article mentionne inutilement le cas fortuit.

ne commet pas d'infraction (art. 53, al. 1) (1). Si l'ordre est illégitime, celui qui l'a donné et celui qui l'a exécuté en répondent l'un et l'autre (2), à moins que, par une erreur de fait, ce dernier n'ait cru obéir à un ordre légitime (*ibidem*, al. 2, 3). Celui qui a exécuté un ordre illégitime, dont la loi ne lui permettait pas de contrôler la légitimité, « ne commet pas d'infraction » (*ibidem, in fine*). Ces distinctions subtiles — qui ont toujours occupé la jurisprudence — ne se rencontrent pas dans le Code pénal actuel.

L'article 49 du Code pénal italien assure l'impunité à celui qui a commis l'infraction « contraint par la nécessité de se défendre, ou de défendre d'autres, contre une violence actuelle et injuste » (*di respingere da sè o da altri una violenza attuale ed ingiusta*). Cette formule, à laquelle le Projet Ferri (art. 19) n'apportait qu'une modification sans importance, n'est pas respectée par le nouveau Projet préliminaire, qui concède le bénéfice de l'état de légitime défense « à celui qui a commis le fait pour y avoir été contraint par la nécessité de défendre son droit ou le droit d'autrui contre le danger actuel d'une lésion grave

(1) Le Projet se sert de la rédaction suivante : « L'accomplissement d'un devoir, imposé par un ordre légitime de l'Autorité, exclut l'infraction. » Cet ordre n'est donc pas une cause de justification de l'infraction commise : pour les rédacteurs du Projet, *il n'y a pas d'infraction.*

(2) L'article 109, 4°, augmente la peine pour « ceux qui, dans l'exercice de leur autorité, direction ou surveillance, ont déterminé des personnes leur devant obéissance à commettre l'infraction. La peine de ces dernières peut être atténuée (art. 110).

et injuste » (art. 54). Par cette définition, qui a rencontré des critiques presque unanimes (1), l'institution en question reçoit une extension que rien ne faisait prévoir. En effet, la nouvelle rédaction autorise tout le monde à défendre — au besoin, par des moyens extrêmes — n'importe quel droit de n'importe qui! Si pareille liberté peut paraître excessive, il faut reconnaître, cependant, que les restrictions, dont différentes législations cherchent à entourer l'application de cette excuse, se révèlent tantôt insuffisantes, tantôt inopportunes, et que c'est au Juge, plutôt qu'à la loi, de contenir la légitime défense dans de justes limites. Celles-ci sont difficiles à tracer par une règle générale. « *Non negabo*, dit Grotius (2), *ad res conservandas raptorem, si ita opus sit, vel interfici posse : nam quae inter rem et vitam est inaequalitas, ea favore innocentis et raptoris odio compensatur.* » Peut-on soutenir qu'il ne doive pas y avoir une certaine proportion entre l'agression et la défense? Telle n'est pas l'opinion de très nombreux juristes, et le Projet Rocco lui-même semble se ranger à leur avis, en exigeant que la défense soit provoquée par le danger d'une lésion *grave* — notion relative, laissée à l'appréciation du tribunal. Nous répétons que ce n'est

(1) C. d. C., *op. cit.*, *Guist. Pen*, p. 18, 19; Pozzolini, dans le Rapport de la Commission spéciale nommée par l'Ordre des avocats de Pise (*Osservazioni sul libro primo del Progetto preliminare di Codice penale italiano*, Pise, 1928, p. 29); Lanza, *Relazione alla facoltà Giuridica di Catania*, dans *Sc. Pen. Umanista*, an V, fasc. II, p. 75, etc.).

(2) *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. I, XI.

pas au législateur de veiller contre l'abus de la défense privée. Tout bien pesé, nous estimons que la rédaction de l'article 54, reconnaissant ce droit *en principe*, et laissant au Juge le soin de le délimiter, mérite mieux que les violentes critiques dont elle a été l'objet.

L'article 56 exempte de punition celui qui a commis le fait « pour y avoir été contraint par la nécessité de sauver soi-même ou autrui du danger actuel d'un dommage grave à la personne, dont il n'avait pas été volontairement (*volontariamente*) la cause et qu'on ne pouvait éviter autrement ». « Cette disposition, ajoute le même article, *ne s'applique pas à celui qui a un devoir juridique de s'exposer au danger.* »

Ces derniers mots ont soulevé l'indignation de la Cour de cassation (1), qui estime qu'il est inutile de consacrer un principe si évident et si profondément italien.

Cherchons un exemple. Notre pompier, après avoir sauvé une partie des habitants de la maison en feu, se trouve sur le toit qui commence à brûler et qu'il ne peut quitter qu'en pratiquant une ouverture, assez grande pour lui livrer passage, dans le mur d'un immeuble voisin. La loi doit-elle l'en empêcher, sous prétexte que le métier qu'il a choisi est toujours dangereux et comporte de pareils risques?

(1) *Op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 12, 13.

Nous partageons l'avis que la phrase incriminée est inutile. Non pas, comme le dit la Cour suprême, parce qu'elle proclame un principe trop évident pour être énoncé, mais, au contraire, parce qu'il serait dangereux de lier le Juge par la règle qu'elle impose.

L'état de nécessité peut-il être invoqué par celui qui s'y est mis par son imprudence ou par son inexpérience? La loi aurait tort d'exclure cette possibilité d'une façon absolue. C'est au Juge d'en décider selon les circonstances; le texte adopté semble lui en laisser la possibilité.

La disposition, que nous venons de citer, s'applique aussi — était-il nécessaire de le dire? — lorsque l'état de nécessité est créé par la menace d'autrui; celui qui a menacé répond du fait commis (art. 56 *in fine*).

Le Projet exempte encore de peine (art. 55) « le fonctionnaire public qui, dans le but de remplir un devoir de sa charge, fait usage, ou ordonne de faire usage, des armes ou de tout autre moyen de coercition physique, quand il y est contraint par la nécessité de repousser une violence ou de vaincre une résistance à l'Autorité ». Avec M. Delitala (1), nous ne croyons pas que cette nouvelle disposition, qui est d'une rédaction assez précise,

(1) *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, dans *Osservazioni intorno al « Progetto preliminare di un nuovo Codice penale (agosto 1927, anno V) »*, Milan, 1928, p. 79.

puisse donner lieu à des interprétations dangereuses. On se demande seulement, si elle est indispensable. Il faut distinguer entre droit pénal et droit de police; ce dernier existe en dehors des lois, et les garanties qui protègent les citoyens contre son application abusive résident moins dans les textes que dans la sagesse des gouvernements. La Cour de cassation (1) estime que l'usage des armes ne doit pas être autorisé dans le cas d'une résistance purement passive, non accompagnée de violences. Cette objection, juste en soi, n'est peut-être pas d'une grande portée pratique. Nul ne songerait à dénier à l'Autorité le droit de faire respecter ses ordres *par la force*, et devant celle-ci toute résistance devient active.

« Si dans un des cas, prévus dans les articles 53, 54, 55 et 56, l'agent dépasse par sa faute (*colposamente*) les limites fixées par la loi ou par l'ordre de l'Autorité, ou bien imposées par la nécessité, les dispositions concernant les délits d'imprudence sont applicables, si le fait est prévu comme tel par la loi » (art. 57). Désormais, en cas d'excès de défense, la victime qui tue son agresseur sera donc considérée comme coupable d'homicide par imprudence!

Aux termes de la loi en vigueur (C. P., art. 50), l'excès entraîne une atténuation de peine. Dans certains cas, le législateur aurait même pu y

(1) *Op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 20.

attacher l'impunité. Mais, comme on l'a fait remarquer avec beaucoup de raison (1), pareilles dispositions appartiennent à un tout autre domaine que celui où la fiction adoptée par le Projet voudrait à tort placer la question. Considérer l'excès comme infraction inintentionnelle, selon l'ancienne théorie de Carrara, c'est substituer arbitrairement une forme de culpabilité à une autre (2).

Il est à remarquer que, tandis que l'article 50 du Code actuel s'applique à toutes les infractions, la nouvelle disposition ne vise que les délits. Ainsi, l'acte illicite commis en excès, pour peu que la loi le punisse comme délit d'imprudence, n'entraîne que la peine, moins sévère, attachée à ce genre de délits; la contravention, par contre, commise dans les mêmes circonstances, sera punie sans atténuation aucune. Si l'acte constitue un délit, sans qu'on découvre, dans la partie spéciale du Code, un délit d'imprudence auquel on puisse l'assimiler, l'auteur ne bénéficie d'aucune réduction de peine. Comment expliquer ces différences logiquement?

L'article 364 du Code pénal italien punit le meurtre de 18 à 21 ans de réclusion; dans le cas qui nous occupe, cette peine est réduite de 3 à 10 ans et demi de détention (art. 50). Pour le même délit, le Projet Rocco prévoit la peine de la réclusion d'une durée non inférieure à 21 ans

(1) Pozzolini, *op. cit.*, p. 19.
(2) La Cour de cassation ne formule aucune critique contre le système du Projet (*op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 20).

(art. 575) et non supérieure au maximum général de 24 ans (art. 21), tandis que l'homicide par imprudence n'est puni que de 1 à 6 ans de réclusion (art. 591).

La *lésion personnelle* est actuellement punie de 1 mois à 1 an de réclusion (art. 372,) et de 5 jours à 6 mois de détention, en cas d'excès. Le Projet punit le délit en question de 1 mois à 2 ans de réclusion (art. 581) et la *lésion personnelle par imprudence* (*lesioni personali colpose*) de 1 mois à 1 an de réclusion, ou d'une *multa* de 100 à 5.000 lires.

Ces comparaisons nous montrent qu'il est assez difficile de dire si l'atténuation, que connaît la loi actuelle, est relativement moins importante ou plus considérable que celle accordée par le nouveau Projet préliminaire.

Aux termes de l'article 49, la loi ne punit pas l'auteur d'une infraction, si d'autres l'y ont contraint au moyen d'une violence physique, à laquelle il ne pouvait résister ou se soustraire d'une façon quelconque. En ce cas, celui qui l'a contraint répond du fait; sa peine est augmentée, si la contrainte s'est exercée au moyen de suggestion hypnotique ou de suggestion en état de veille — en a-t-on jamais constaté un exemple? — ou par l'usage de substances alcooliques ou de stupéfiants. Ce dernier cas ne se présentera qu'avec les délits d'imprudence et les délits d'omission.

L'article 100 fixe la responsabilité, et augmente la peine, de celui qui a déterminé une personne irresponsable ou non punissable à commettre une infraction. La même règle est appliquée par l'article 82 à celui qui a provoqué l'irresponsabilité chez un autre, dans le but de lui faire commettre une infraction ou de lui préparer une excuse.

CHAPITRE IV

ERREUR ET TENTATIVE

Au sujet de l'erreur, les législations contemporaines suivent des systèmes différents. Quelques-unes, comme les Codes français, hollandais et belges, s'abstiennent de traiter ce sujet, estimant inutile d'énoncer des principes traditionnels et incontestables (1).

Le Projet italien se lance dans une autre voie, en consacrant à cette matière un certain nombre de dispositions, disséminées dans le texte.

Nous avons vu que l'ignorance de la loi pénale ne peut être invoquée comme excuse (art. 3 *in fine*). En cas d'erreur au sujet d'une autre loi, l'agent n'échappe à la répression, que si cette erreur a provoqué une erreur de fait essentielle (art. 50). Celle-ci exclut l'imputabilité. Cependant, si elle a été déterminée par la faute de l'agent, celui-ci peut être puni pour délit d'imprudence (*ibidem*). Le chasseur, qui tue son compagnon en croyant tirer sur un sanglier, n'est pas meurtrier. Si aucun reproche ne peut lui être adressé, il y a cas fortuit; autrement, il est coupable d'homicide par imprudence.

(1) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 601.

La solution devient plus difficile, lorsque, *voulant tuer un homme*, l'agent en tue un autre, soit par *error in persona*, soit par *aberratio ictus*.

Quelqu'un croit voir, dans un malheureux mutilé, s'appuyant contre un mur, l'ennemi qui cherche à se dissimuler pour le surprendre. Se croyant en danger et en état de légitime défense, il tire sur lui et le tue.

D'après Lanza (1), il s'agirait d'un délit d'imprudence... Le même auteur, en cas d'*aberratio ictus*, veut punir pour homicide par imprudence et pour meurtre manqué (2). On peut objecter à cette dernière théorie que, dans tout système qui ne permet pas de punir la tentative comme le délit consommé, elle assure indûment une atténuation de peine au meurtrier qui aurait pris toutes les précautions humainement possibles pour ne tuer personne d'autre que celui qu'il voulait tuer, — conséquence immorale, qui paraît peu conforme à l'esprit de la présente réforme. D'ailleurs, en comparant les peines de réclusion, attachées par le Projet à l'homicide par imprudence (1 à 6 ans ; art. 591) et à la tentative de meurtre (7 à 8 ans ; art. 575, 58) avec la peine prévue con-

(1) *Istituz. di diritto penale*, vol. I, p. 210 et s.
(2) Lanza, *Dolo e Colpa*, vol. II, p. 92.

tre le meurtre lui-même (21 à 24 ans; art. 575), on se rend compte que les conséquences de la théorie de M. Lanza ne sont que trop favorables au meurtrier qui aurait fait une autre victime à la place de celle que son coup devait frapper.

Contrairement à ce que semblent croire certains partisans de l'Ecole humaniste (1), l'article 50 du Projet ne peut s'appliquer, selon nous, ni à l'*aberratio ictus*, ni à l'erreur de personne. Rien d'ailleurs ne nous indique qu'en cette matière le Projet se soit inspiré des théories de ladite Ecole. L'article 120 prévoit le cas où l'agent aurait lésé une autre personne, outre celle visée par son action; la peine encourue pour avoir causé l'événement non voulu — également mis à sa charge « comme conséquence de son action ou omission » — est réduite à un tiers; au lieu de la peine de mort, ou de celle de l'*ergastolo*, on inflige la réclusion pour une durée de 8 à 15 ans. Quelles que soient les raisons de cette atténuation de peine, le législateur italien a préféré la théorie du dol éventuel à celle du délit d'imprudence (2).

En cas d'erreur de personne (*errore sulla per-*

(1) Rosario Occhipinti, *L'errore secondo la Scuola penale umanista nel Progetto Rocco*, dans *Sc. Pen. Um.*, année V, fasc. 3.

(2) Cf. l'article 587 : « Quand la mort ou la lésion d'une personne dérive, comme conséquence *non voulue* par le coupable, d'un fait considéré comme délit intentionnel, le Juge applique, sauf disposition contraire, outre la peine attachée à ce fait, celle qui est prévue pour *omicidio doloso* (*sic*) ou pour *lesione personale dolosa* (*sic*), réduite à un tiers. »

sona offesa da un reato), on ne met pas à la charge de l'agent les circonstances aggravantes qui concernent les conditions et qualités de la victime ou les relations entre celle-ci et l'agent (art. 119). Ainsi Œdipe, tuant celui qu'il ignorait être son père, se rendait coupable d'homicide, non pas de parricide. Nous rencontrons la même règle dans le Code pénal en vigueur (art. 52), lequel, en outre, fait bénéficier le coupable des circonstances qui auraient atténué sa peine si l'infraction avait été commise contre la personne visée. La règle du premier alinéa de l'article 119 (qu'on voudrait voir appliquée également à l'*aberratio ictus*) subit une exception quand l'erreur porte sur des circonstances aggravantes, qui concernent l'âge ou d'autres conditions ou qualités physiques ou psychiques de la personne lésée (*ibidem, in fine*). Parmi les circonstances aggravantes, le Projet nomme l'infériorité physique de la victime (art. 62, 3°). L'ignorance de cette faiblesse ne peut profiter à l'agresseur.

Les circonstances aggravantes et atténuantes (*circonstanze che aggravano o attenuano la pena*) (1) sont appréciées à la charge et en faveur du coupable, *même si elles lui étaient inconnues* (art. 61 et 116).

Si le tableau que je vole, en le croyant authen-

(1) Ailleurs, le Projet parle de circonstances qui aggravent ou atténuent l'*infraction*. Nous devons supposer qu'on ne fait pas allusion aux circonstances aggravantes de l'article 109, qui concernent la participation criminelle, car on se représente difficilement que le coupable puisse les ignorer.

tique, se révèle n'être qu'une copie sans valeur, on devra m'appliquer la disposition de l'article 64, 4°, qui accorde une circonstance atténuante dans le cas où le préjudice causé est particulièrement insignifiant (*di speciale tenuità*). Par contre, le vol commis dans un immeuble dont le coupable ignorait le caractère d'établissement public — circonstance aggravante (art. 63) — sera puni plus sévèrement qu'un vol commis ailleurs... Est-ce logique? La règle posée par le Projet nous paraît incompatible avec le système d'un Code qui adapte la peine à la responsabilité du coupable.

« Les circonstances qui *excluent la peine*, poursuit l'article 61, sont appréciées en faveur de l'agent, même si elles lui étaient inconnues. Néanmoins le Juge peut ordonner une mesure de sûreté. Si l'agent croit par erreur qu'il existe des circonstances d'*exclusion de peine*, celles-ci sont toujours appréciées en sa faveur. »

Ce texte nous paraît peu clair. A quelles circonstances fait-on allusion? A celles qui enlèvent à l'acte son caractère délictueux?

Je prends sur la table une bourse, croyant la voler : en réalité c'est mon bienfaiteur qui l'a mise là à mon intention. Ou encore, en commettant un acte défendu, je remplis un devoir (art. 53) que j'ignorais. Ni dans l'un ni dans l'autre cas il n'y a infraction. Mais alors, que veut dire le législateur?

Il ne sera tenu aucun compte des circonstances aggravantes ou atténuantes qui n'existent

que dans l'imagination de l'agent (art. 61, al. 2); de même, on ne peut punir celui qui croit à tort que le fait qu'il commet constitue une infraction (art. 52). Etait-il utile de le dire? Ce qui est une innovation intéressante, c'est que, dans le dernier cas, l'agent peut être soumis à une mesure de sûreté, si c'est par une erreur de fait qu'il a cru commettre l'infraction (art. 52, al. 4). « Il n'y a pas d'infraction, poursuit le même article, lorsque, par l'*insuffisance de l'action* ou par l'*inexistence de son objet*, l'événement dommageable ou dangereux est *objectivement impossible.* »

Rapprochons de ce texte la disposition de l'article 58. « Celui qui accomplit des actes appropriés (*idonei*) dans le but de commettre (*diretti al fine di commettere*) un *délit* (1), répond de *délit tenté* si l'action ne s'accomplit pas ou si l'événement manque de se produire. »

Il résulte de cette rédaction : que le législateur ne punit pas les tentatives de contravention; qu'il ne distingue pas le délit manqué du délit tenté, et que l'inexistence de l'objet, ou l'insuffisance absolue des moyens, exclut — contrairement aux doctrines de Garofalo, Lammasch et autres — la tentative punissable. En outre, il renonce sagement à chercher une formule générale, qui permette de séparer les actes préparatoires

(1) Excellente est la traduction de Bunge (*op. cit.*) : « Wer geeignete Handlungen begeht, *die auf die Begehung eines Verbrechens abzielen...* »

toires des actes d'exécution. C'est le Juge qui, en chaque cas, décidera où la tentative commence. Là où, pour des raisons spéciales, le législateur voudrait étendre le domaine de la tentative, il n'aurait qu'à ériger en infractions *sui generis* les actes préparatoires qu'il estime ne pas devoir rester impunis.

Ce que l'on omet de régler, c'est le cas de l'*insuffisance relative des moyens*, ou, pour suivre la terminologie du Projet, l'*insuffisance relative des actes*. Que celle-ci ne doive pas empêcher la répression ne nous paraît point douteux.

Une question qui, depuis les jours de la Caroline, n'a cessé de diviser les auteurs, est celle de savoir si, tenant compte des intentions du coupable, il faut punir la tentative aussi sévèrement que le délit lui-même, ou s'il convient d'atténuer la peine en raison de l'absence de préjudice. A notre avis, il y aurait avantage à permettre au juge d'atténuer la peine, sans lui en imposer l'obligation. Le tribunal ne devrait être lié que par le maximum attaché au délit consommé (1).

Le Projet adopte un système différent. En cas de tentative, la réclusion de 24 à 30 ans remplace la peine de mort, les travaux forcés font place à la réclusion d'au moins 10 ans; les autres peines sont réduites jusqu'à un tiers (art. 58, al. 2).

(1) Pareille opinion a été émise dans la Commission du Sénat (*Relaz. del Sen. Garofalo*, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 280).

Il n'y a pas de tentative punissable en cas de désistement volontaire (*se il colpevole volontariamente desista dall'azione*) (art. 58, al. 3). C'est au Juge d'apprécier. Il vaudrait mieux, d'ailleurs, suivre l'exemple du Code pénal toscan (art. 48) et du Projet 1921 (art. 15), en remplaçant *volontairement* par *spontanément.*

Mais si le coupable empêche volontairement que l'événement se produise? Dans ce cas, le Projet veut qu'il soit puni, mais moins sévèrement que dans le cas où la tentative aurait eu lieu (art. 58 *in fine*).

Le criminel, qui, pris de remords, enlève au péril de sa vie la machine infernale déjà placée sur les rails, ne mérite pas, aux yeux des rédacteurs du Projet, la même indulgence que tel autre qui, au dernier moment, s'abstient de lancer sa bombe... Explique-t-on cette différence par le danger plus proche dans le premier cas, ou par la *pericolosità* moins intense que révèle le second? L'anarchiste garde peut-être sa bombe pour le train suivant, où il espère trouver des voyageurs plus nombreux, ou des personnages officiels!...

Il faut examiner chaque cas. En matière pénale, toute règle générale devient aisément injuste qui n'ait, pour correctif, la liberté de la magistrature, c'est-à-dire : la faculté du Ministère public de poursuivre ou de ne pas poursuivre, et la possibilité, pour le Juge, d'adapter la peine aux mérites du cas.

CHAPITRE V

DE LA CAUSALITÉ

Les règles de la causalité ont été formulées, par l'article 43 du Projet, de la façon suivante :

« Nul ne peut être puni pour un fait considéré par la loi comme infraction, si l'événement dommageable ou dangereux, dont dépend l'existence de l'infraction, n'est pas la conséquence de son action ou de son omission. »

Nous ne croyons pas que la nécessité de pareille disposition, qu'on chercherait en vain dans le Code en vigueur, se soit jamais fait sentir (1). Aussi l'intérêt de cet article réside-t-il moins dans le premier que dans le second alinéa : « Ne pas empêcher un événement, qu'on a l'obligation d'empêcher, équivaut à l'occasionner. » Ici, il n'est plus question de causalité : celui qui

(1) Sur ce point, des avis opposés ont été émis. Voyez : C. d. C., *op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 18, qui estime inutile que le Code s'occupe de la causalité; *contra :* Del Giudice, *La materiale causalità nel progetto Rocco...* (*Palestra*, novembre 1927).

laisse périr, celui que son intervention pouvait et devait sauver, n'est pas meurtrier, mais la loi le punit *comme s'il l'était.* Le gendarme, dont l'attitude passive permet au bandit de dévaliser et de tuer sa victime, n'est pas seulement passible des peines prévues pour ces deux délits, mais tombe encore sous le coup de l'article 63, 1°, qui considère comme circonstance aggravante : le fait d'avoir violé les devoirs de sa charge. Cet article attache les mêmes conséquences à la violation, par le coupable, des devoirs inhérents à son état, à sa fonction ou à sa profession (art. 63, 4°).

La grande question est de savoir, à quelles obligations se limite l'application de la nouvelle règle. Le Projet vise-t-il également les devoirs contractuels ou familiaux, ou, en général, tous les devoirs? Le choix du mot *obbligo* nous incline vers une interprétation moins large. En tout cas, si l'on voulait maintenir cette disposition, il faudrait que le législateur en précisât la portée... Mais comment trouver une formule satisfaisante? En limitant l'application de cet alinéa aux obligations *légales*, comme le suggère la Cour de cassation (1), on laisse subsister de très grandes difficultés. D'ailleurs, il appartient moins au législateur de restreindre les devoirs nés de la solidarité des citoyens, qu'au Juge de ne pas les

(1) *Op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 18.

étendre à des conséquences immorales. Par la nature des choses, cette matière, trop délicate pour que la loi puisse utilement la régler, semble livrée à la casuistique judiciaire.

Même avec une rédaction modifiée, la disposition du Projet sera difficile à maintenir. Avouons qu'elle ne nous paraît pas indispensable : dans la partie spéciale du Code, le législateur n'est-il pas libre d'attacher une sanction pénale à l'omission coupable, partout où il voudra la frapper (1)?

Avec l'article 44, nous entrons en plein dans la grande querelle philosophique, provoquée par von Buri.

Toute condition d'un résultat est-elle *cause* de ce résultat? On ne peut le nier. Pourtant il serait injuste de punir les auteurs de toutes ces causes, comme s'ils avaient provoqué le résultat.

Par la négligence d'un employé de la gare, la portière d'un compartiment d'un train en marche n'a pas été fermée. Un enfant tombe sur la voie; le père, affolé, s'y précipite à son tour pour le sauver, et se tue dans sa chute (2). L'employé est-il juridiquement responsable de cette mort?

On sait que les auteurs ont essayé de résoudre ce problème en distinguant les causes les plus

(1) Cf. art. 593 : « Quiconque abandonne un mineur de 14 ans, ou une personne incapable de prendre soin d'elle-même en raison de maladie d'esprit ou de corps, qu'il devait garder ou soigner, est puni de 1 à 5 ans de réclusion... », etc. (Voyez également l'art. 595).

(2) Garraud, *op. cit.*, I, p. 587.

efficaces, ou les plus « adéquates », des autres plus lointaines ou plus faibles, *et qui ne pouvaient pas faire prévoir* le résultat funeste. C'est justement à la théorie de la prévisibilité du résultat, que semblent avoir pensé les rédacteurs du Projet, à en juger d'après leur définition du délit intentionnel (art. 47).

Quoi qu'il en soit, leur texte consacre la solution la plus satisfaisante — et adoptée plus ou moins explicitement par la jurisprudence de tous les pays — en disposant (art. 44) que seule l'intervention de nouvelles causes, à elles seules suffisantes à provoquer l'événement, et se substituant pour ainsi dire à la première, rompt le lien de causalité entre celle-ci et sa dernière conséquence. Il va sans dire que cette nouvelle cause peut être le « fait illicite d'autrui » (lisez : d'un tiers) (art. 44 *in fine*).

CHAPITRE VI

LE CONCOURS D'INFRACTIONS ET LE DÉLIT CONTINUÉ. LA RÉCIDIVE

Les dispositions par lesquelles le législateur italien entame la lutte contre « les vétérans du crime » prouvent, mieux que toutes autres, que le nouveau Projet préliminaire s'inspire du principe traditionnel et controversé de la prévention générale.

On s'accorde à admettre que la menace de sanctions pénales ne s'adresse pas à la totalité des citoyens. Inopérante envers ceux qu'aucune peine n'empêchera d'enfreindre la loi, inutile envers les meilleurs, elle ne vise que les individus appartenant à la zone neutre, située entre les deux groupes. Dans quelle mesure ceux-ci se laisseront-ils *intimider ?*

Pour Ferri (1), la force d'intimidation de la loi

(1) *Il Progetto Rocco di Codice penale italiano, Prolusione detta il 22 novembre nell' Aula Magna della R. Università di Roma*, dans *Principii di diritto criminale*, p. 815, 816, 817.

est bien moins grande qu'on ne le croit communément. Sur ce point l'éminent criminologue se déclare en désaccord avec le Projet, dont la Cour de cassation reconnaît l'extrême sévérité (*massima severità*) (1).

Cette tendance du nouveau Code, et la faible résistance qu'y opposent les positivistes italiens, ont été vivement critiquées (2). Aux yeux du savant rédacteur de la *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* (3), le Projet Rocco, sous certains rapports « d'une mentalité qui rappelle le moyen âge », a « oublié l'homme criminel, découvert il y a un demi-siècle par la science italienne » — reproche qui nous paraît peu fondé.

La sévérité n'exclut pas la justice. Plus importantes, d'ailleurs, que la mesure de la peine sont les garanties qui entourent son application et son exécution, et les possibilités d'amendement qui y sont attachées. A ce point de vue, l'œuvre de M. Rocco marque un progrès incontestable.

Si, aux yeux de quelques-uns, le Code Zanardelli pouvait passer pour « philocriminel », l'œuvre appelée à le remplacer — tout en ne négligeant rien qui puisse servir à l'amendement du cou-

(1) *Op. cit.*, dans *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 16.

(2) Eusebio Gomez, *El proyecto Rocco y los positivistas italianos*, dans *Boletin de la Biblioteca nacional de criminologia y ciencias afines*, Buenos Aires, janvier 1928. Voir la réponse à cet article par Nicola Palopoli, dans *Palestra*, mars-avril 1928.

(3) Hans von Hentig, *Der italienische Strafgesetzentwurf vom Jahre V*, dans *Monatsschrift*, janvier 1928.

pable — accable sous une avalanche de peines l'homme téméraire qui ose se montrer rebelle aux lois.

Aucune partie du Projet ne peint mieux cette mentalité nouvelle, que le chapitre consacré au *concours d'infractions* (art. 72-80).

Si les infractions commises emportent des peines privatives de liberté de la même espèce, le Juge appliquera une peine égale aux peines respectives réunies; les peines pécuniaires de la même espèce, ainsi que les peines accessoires, s'appliquent toutes en entier (art. 74, 76) : *quot delicta tot poenae.*

Si les peines principales sont différentes, le Projet ne se contente pas du simple cumul : en cas de concours de peines privatives de liberté non perpétuelles, c'est l'espèce la plus lourde qui sera appliquée pour la durée totale des peines réunies; de même, en cas de concours de peines pécuniaires différentes, l'*ammenda* se transforme en *multa* (art. 75). Ainsi, *ammenda* et *multa* réunies se convertissent en réclusion; d'un an d'*arrêt* et d'un mois de réclusion on fait treize mois de cette dernière peine.

Si un ou deux délits, emportant des peines privatives de liberté, s'ajoutent à un délit puni de l'*ergastolo*, cette dernière peine est rendue plus dure par un isolement cellulaire absolu d'une durée de 6 mois à 4 ans. Celui qui s'est rendu coupable de deux délits, emportant l'un et l'autre l'*ergastolo*, est puni de la peine de mort (art. 73).

La sévérité de ces nouvelles règles, que la Cour de cassation critique comme excessive (1), n'est que faiblement adoucie par les maxima, qui limitent les peines en cas de concours d'infractions : 30 ans pour la réclusion, 6 ans pour l'*arrêt*, 200.000 lires pour la *multa*, 40.000 lires pour l'*ammenda* (2), et respectivement 4 et 3 ans pour la réclusion ou l'*arrêt* remplaçant une peine pécuniaire (art. 77). L'interdiction des fonctions publiques, ou l'interdiction d'une profession ou d'un art, ne peut dépasser 10 ans, tandis que la suspension de l'exercice d'une profession ou d'un art ne peut durer tout au plus que 5 ans (*ibidem*).

Par contre, le dernier alinéa de l'article 77 apporte une aggravation de peine, en disposant, qu'on appliquera l'*ergastolo* en cas de concours de délits, dont chacun emporte la peine de la réclusion d'une durée non inférieure à 20 ans.

Les dispositions que nous venons d'analyser ne régissent pas seulement le cas, où le même jugement condamne quelqu'un pour plusieurs infractions (art. 72); elles sont également applicables si une personne, après avoir été condamnée, est jugée pour une autre infraction, commise avant *ou après* cette condamnation, ou quand il faut exécuter plusieurs condamnations contre le même individu (art. 78).

Dans cette dernière éventualité, on verra des

(1) *Op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 24.

(2) Ces chiffres sont doublés, si le Juge use de la faculté que lui confère le deuxième alinéa des articles 22 et 24.

peines subir des modifications ultérieures au jugement par l'exécution combinée de condamnations distinctes. On s'étonnera moins de cette conséquence, en se rappelant que la procédure pénale italienne attribue la connaissance des difficultés, naissant de l'exécution d'une sentence, au Juge par qui la sentence a été prononcée, et que, selon le Projet, le Juge, qui aura infligé une peine privative de liberté, en surveillera lui-même l'exécution. Notons encore qu'aux termes de l'article 556 du Code de procédure pénale, le *préteur* fait exécuter ses propres jugements.

Nous craignons que la trop grande extension donnée aux pouvoirs de la magistrature assise, ne fasse naître une tendance à ne pas maintenir dans toute sa rigueur le principe de l'immutabilité de la chose jugée (1).

Par le cumul de peines, tel que le prévoit le Projet en cas de *concursus realis*, le législateur italien quitte la voie suivie jusqu'ici; il s'en écarte encore davantage, en appliquant les mêmes règles à « celui qui par une seule action ou omission enfreint différentes dispositions de loi, ou

(1) Il a été jugé en cassation : 1° qu'en matière d'exécution d'une condamnation, le ministère public a le droit de corriger les erreurs de calcul du jugement, afin de conformer celui-ci à la loi (*accio la condanna venga scontata nei termini voluti dalla legge*) (arrêt du 8 février 1916, *Proc. Pen.*, 1916, p. 535); 2° que la condamnation conditionnelle peut être légalement révoquée, si, après que le jugement accordant le sursis ait passé en force de chose jugée, on découvre que le coupable avait déjà subi une condamnation à la réclusion (arrêt du 12 septembre 1914, *Giust. Pen.*, 1915, p. 618).

enfreint plusieurs fois la même disposition de loi » (art. 79, al. 1) (1). Les objections de principe, qui ont été formulées contre cette innovation législative, nous paraissent peu fondées. On a prétendu, notamment, qu'il ne saurait être question de cumul de peines, si à l'unité d'action se joint l'unité d'intention (2). Si l'acte criminel contient la matière de plusieurs infractions, il arrive souvent que toutes, sauf une seule, semblent étrangères au but que se proposait le coupable. Faut-il, dans ce cas, renoncer à punir les infractions qu'on suppose plus ou moins accidentelles — malgré la présence du degré de culpabilité exigé par la loi — sous prétexte que l'infraction principale a absorbé l'attention, ou « l'intention criminelle » de l'agent? Nous ne voyons pas quelle logique pourrait y conduire. Nous craignons seulement que, par les minima spéciaux du Projet, le cumul voulu par M. Rocco n'aboutisse à des peines excessives. Il est préférable de ne fonder l'action pénale que sur l'infraction la plus grave, tout en permettant au Juge de tenir compte des autres dans l'application de la peine.

Les deux derniers alinéas de l'article 79 traitent du *délit continué*, auquel le Projet applique

(1) Il ne faut pas confondre cette situation avec le cas où la même matière est réglée par plusieurs lois ou dispositions de loi.

(2) Pozzolini, *Osservazioni sul Libro Primo del Progetto preliminare di Codice penale italiano* (Rapport de la Commission spéciale nommée par l'Ordre des avocats, le Collège des procureurs et le Syndicato fascista forense de Pise (Pise, 1928, p. 42).

les mêmes règles qu'au concours d'infractions, et dont il est donné la définition suivante, qui nous semble à l'abri de toute critique : plusieurs infractions à une même disposition de loi, commises par plusieurs actions ou omissions réalisant un même dessein criminel. L'unité de temps n'est pas exigée (art. 79, al. 2), pas plus que l'unité de lieu et l'unité de victime. A moins que le coupable ne soit déclaré délinquant ou contrevenant d'habitude ou de profession ou délinquant par tendance (art 79, *in fine*), le total de la peine peut être réduit jusqu'à un tiers; en cela, le Juge se laissera guider par les circonstances énumérées par l'article 134 (1) (art. 79, al. 2). Dans le cas qui nous occupe, la loi actuelle ne voit qu'une seule infraction, à laquelle elle attache une augmentation de peine (C. P., art. 79), système auquel les juristes de Pise accordent leur préférence, tout en reconnaissant la nécessité de se montrer plus sévère que le Code en vigueur (2).

Dans l'œuvre de M. Rocco, la récidive forme l'objet de règles nouvelles et détaillées (art. 95, 96, 97). Celui qui, après avoir été condamné, commet une nouvelle infraction, est menacé d'une augmentation de peine qui peut atteindre jusqu'à la moitié de la peine normale (art. 95). On voit que cette disposition n'excepte ni les contra-

(1) Voir p. 119.

(2) Pozzolini, *op. cit.*, p. 43; actuellement, l'augmentation en question varie d'un sixième à la moitié.

ventions les plus légères, ni, comme le fait le Code actuel, les infractions les plus anciennes.

L'augmentation prévue peut être élevée jusqu'aux deux tiers (*la pena è aumentata fino a due terzi*) (1), si la nouvelle infraction est du même caractère (*della stessa indole*) que la première (art. 95), c'est-à-dire si elle viole la même disposition de loi, ou si, dans le cas concret, les deux infractions *montrent par la nature de leurs faits constitutifs ou par les motifs qui les ont inspirées* une ressemblance essentielle (art. 97). Comme sur ce point, accusation et défense ne seront pas toujours d'accord, le Juge se verra placé devant des décisions difficiles, que lui évite l'article 82 du Code actuel. La même augmentation est prévue (art. 95), si la nouvelle infraction est commise dans un délai de 5 ans après la première, ou si elle est commise pendant *ou après* l'exécution de la peine, ou pendant le temps où le condamné se soustrait volontairement à cette exécution.

Si plusieurs de ces circonstances se présentent à la fois, l'augmentation est toujours des deux tiers (*ibidem*) (2).

(1) Toutes ces règles donnent lieu à des calculs compliqués et se distinguent, comme la plupart des dispositions qui apportent des modifications à la mesure de la peine, par une rédaction peu claire. *La pena è aumentata fino a due terzi.* Que signifie cette phrase, dont la traduction allemande (Bunge, *op. cit.*, p. 229) a respecté l'inexactitude : *Die Strafe wird bis zu zwei Dritteln erhöht?* On veut dire probablement que la peine peut dépasser le maximum de deux tiers, et qu'elle doit être supérieure au minimum normal.

(2) Si nous comprenons bien cette disposition, la peine variera entre le minimum et le maximum, augmentés l'un et l'autre des deux tiers.

Si le récidiviste commet une troisième infraction, la peine est augmentée de moitié; l'augmentation va des deux tiers au double dans les cas, ci-dessus mentionnés, de récidive aggravée (*ibidem*) (1).

Ces dispositions sont sévères; seront-elles capables d'amener une baisse considérable de la criminalité? Il est permis d'en douter. On a beau aggraver les peines, leur efficacité préventive connaît des limites, impossibles à reculer. Ce fait, mille fois vérifié par l'expérience, a amené le législateur italien à chercher une solution nouvelle aux problèmes qui le préoccupent.

(1) Le Juge est libre de ne pas appliquer d'aggravation de peine, quand le cas de récidive concerne un délit et une contravention, ou un délit intentionnel (ou préterintentionnel) et un délit d'imprudence, ou deux contraventions, qui ne sont pas du même caractère (art. 96).

CHAPITRE VII

DÉLINQUANTS D'HABITUDE DE PROFESSION ET PAR TENDANCE

Avec l'article 98 le Projet ouvre une série d'innovations des plus importantes. « Celui qui, après avoir été condamné, au total, à plus 5 ans de réclusion pour trois délits non imputables à faute *du même caractère,* commis indépendamment les uns des autres dans une période inférieure à 10 ans (non comprise la durée des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté), subit une nouvelle condamnation pour délit non imputable à faute *du même caractère* (1), est déclaré *délinquant d'habitude.* » La même qualification est appliquée à celui qui, après avoir commis deux délits non imputables à faute, subit une nouvelle condamnation pour pareil délit, si le Juge considère le coupable comme adonné au délit en raison de la nature

(1) V. p. 59.

des infractions, de sa conduite et de son genre de vie et des autres circonstances indiquées à l'alinéa 3 de l'article 134 (art. 99) (1).

Celui qui a été condamné à la peine de l'*arrêt* pour trois contraventions *du même caractère*, et qui est condamné de nouveau pour pareille contravention, est déclaré *contrevenant d'habitude*, si le Juge le considère comme adonné *à l'infraction* en raison de sa conduite et de son genre de vie et des circonstances susdites (art. 100).

Celui qui, se trouvant dans les conditions requises pour être déclaré délinquant ou contrevenant d'habitude, subit une nouvelle condamnation, est déclaré *délinquant* ou *contrevenant professionnel*, s'il est prouvé par sa conduite, son genre de vie et les autres circonstances sus-indiquées, qu'il vit habituellement, ne fût-ce qu'en partie, du produit de l'infraction (art. 101) (2).

Tant pour la récidive que pour ces différentes déclarations, il est tenu compte, également, des condamnations pour lesquelles est intervenue

(1) V. p. 110, 119.

(2) Pour ne pas nous écarter de la terminologie du Projet, et pour éviter de longues paraphrases, nous continuerons à traduire : *delinquente abituale* (*professionnale*) par *délinquant d'habitude* (*professionnel*), et *contravventore abituale* (*professionnale*) par *contrevenant d'habitude* (*professionnel*). Dans ces expressions, nous désignons par le nom de *délinquant* l'individu qui commet des délits, et nous appelons *contrevenant* celui qui se rend coupable de contraventions.

S'il est parfois utile de soumettre à des peines et à des mesures spéciales l'individu qui, par habitude ou par profession, ne cesse de se rendre coupable de certaines contraventions déterminées, ceux qui commettent *des contraventions* ne forment pas une catégorie bien définie, mais un groupe d'éléments hétérogènes, auxquels il est peut-être illogique de vouloir appliquer une règle uniforme.

une cause d'extinction de l'infraction (1) ou de la peine (art. 102). Pour que des condamnations puissent donner lieu à une de ces déclarations, il n'est pas nécessaire qu'elles aient été prononcées par des jugements distincts (art. 103); cette règle, contraire à celle des projets allemands, nous paraît rationnelle.

Les dites déclarations ne font pas toujours partie du jugement de condamnation : d'après l'article 106, elles peuvent aussi être prononcées *plus tard*, sans que ce fait puisse exercer une influence sur la peine. Cette disposition ne vise pas seulement le cas où l'exécution de la peine privative de liberté aurait révélé le vrai caractère du délinquant, mais aussi celui, où l'inculpé aurait réussi à cacher une ou plusieurs condamnations, subies, par exemple, à l'étranger. Car le Projet admet qu'on se serve d'un jugement étranger pour établir la récidive ou pour y baser une *déclaration* (art. 11).

Nulle part l'influence de l'Ecole positive sur l'œuvre du législateur italien n'est plus manifeste que dans les dispositions consacrées à ceux que Lombroso appelait les « délinquants-nés ». Aux termes de l'article 104, est déclaré *délinquant par tendance* « quiconque, même sans être récidiviste ou délinquant d'habitude ou de profession, commet un délit non imputable à faute, lequel — par lui-même ou par le con-

(1) V. p. 99, 100.

cours d'une des circonstances indiquées au dernier alinéa de l'article 134 (la façon d'accomplir l'acte, le caractère et la vie du délinquant, ses motifs, etc.), — révèle dans le coupable *une tendance instinctive au crime* ». Cette déclaration, qui ne peut être faite qu'avec le jugement de condamnation (art. 106), entraîne, en cas de délit intentionnel, une aggravation de peine : la réclusion supérieure à 15 ans est remplacée par l'*ergastolo ;* toute autre peine est doublée.

Pourquoi ces rigueurs? Voici un malheureux, poussé vers le crime par un instinct fatal, mais puni plus sévèrement qu'un individu moins chargé héréditairement!

Comment un Code, qui prétend fonder toute punition sur une faute morale, peut-il punir un *criminel-né* en lui prêtant une responsabilité aggravée? « Avec les aliénés, dit M. Alfredo Rocco (1), il ne faut pas confondre ces délinquants d'habitude, chez qui la tendance au délit *ne s'accompagne qu'exceptionnellement de troubles dans la sphère de l'intelligence et de la volonté*, mais consiste, par contre, dans *une altération du sens moral ou social, dont il est difficile de déterminer si elle est originaire et innée* (*originaria e congenita*) *ou bien acquise par l'influence de causes ambiantes, familiales et sociales*... Ce sont ceux, qu'on appelle le plus souvent *d'un nom inexact, mais qui a fait fortune*, des « criminels-nés » ou « instinctifs ». *A ceux-là conviennent de vraies et véritables peines* d'un caractère avant tout éliminatoire. »

(1) *Relaz.* dans *La trasformazione dello Stato*, p. 227-228.

On voit, que le Ministre lui-même n'exclut pas la possibilité d'un vice inné; en ce cas le nom de *criminel-né* conviendrait parfaitement.

Mais, ce qui est surtout mis en lumière par les paroles du Garde des Sceaux, c'est l'insuffisance de la définition donnée de l' « *imputabilità* ». Comment peut-on admettre la *responsabilité morale* d'un individu chez qui, par des influences héréditaires ou autres, le sens moral fait entièrement ou partiellement défaut?

En acceptant comme critérium de la responsabilité l'absence de « troubles dans la sphère de l'intelligence et de la volonté », ne s'expose-t-on pas au reproche de continuer l'erreur intellectualiste, propre au XIX^e^ siècle? Sans la conscience et le sentiment, que sont l'intelligence et la volonté? Même en matière de morale, le cerveau doit-il nous faire oublier le cœur?

Aux aliénés moraux, désignés sous le nom de *délinquants par tendance*, on ne peut attribuer, tout au plus, qu'une responsabilité limitée. Ici, nous nous trouvons en présence d'une catégorie d'irresponsables ou de semi-responsables, que le Projet menace d'une *aggravation de peine.*

Tandis que les autres déclarations exigent trois infractions au moins, c'est à la suite d'un seul délit qu'on peut être déclaré *délinquant* par tendance...

On ne peut nier que le législateur s'avance ici sur un terrain extrêmement dangereux. Sans quitter le domaine positif, on peut dire qu'un individu a l'habitude de commettre des contraventions ou des délits, ou qu'il vit de leur produit — mais admettre, qu'on punisse *des tendances*, n'est-ce pas ouvrir la voie à l'arbitraire? (1)

Toutes les *déclarations* du Projet excluent le sursis (art. 166), empêchent le Juge d'atténuer la peine en cas de délit continué (art. 79) et jouent un rôle important dans l'exécution des peines privatives de liberté. Les délinquants d'habitude, de profession ou par tendance subissent la réclusion dans des établissements spéciaux et l'*arrêt* dans des sections spéciales des établissements ordinaires (art. 141). En ce qui concerne cette dernière peine, la même règle est appliquée aux contrevenants d'habitude ou de profession (*ibidem*). Toute déclaration donne lieu à l'application de *mesures de sûreté* (art. 106). Les délinquants d'habitude, de profession et par tendance — tous frappés de l'interdiction perpétuelle des fonctions publiques (art. 33) — seront renfermés, à l'expiration de leur peine, dans une colonie agricole ou dans une maison de travail. Pour les contrevenants d'habitude et de profession, le Juge a le choix entre ces établissements et le régime de la liberté surveillée (art. 217).

(1) Voyez C. d. C., *op. cit.*, *Giust. Pen.*, 1928, 8-15 janvier 1928, p. 26

Si un délinquant d'habitude, de profession ou par tendance est condamné à la réclusion, la détention préventive n'est pas déduite de la durée de la peine (art. 137).

Etait-il indispensable d'ajouter cette règle aux autres, innombrables, que nous trouvons consacrées à la mesure de la peine dans d'autres parties du Projet, à propos de la récidive, des circonstances de l'infraction, de la participation, etc.?...

Aux termes de l'article 105, l'aggravation de peine, dont nous parlions tout à l'heure, s'applique également à chaque condamnation nouvelle pour délit non imputable à faute. Le tribunal, en qualifiant un individu *délinquant par tendance*, lui imprime une marque indélébile. Qu'une erreur judiciaire fasse attribuer à un innocent le délit qui a provoqué cette sentence, ou que les experts, sur la foi de renseignements inexacts, prêtent au coupable des vices qui lui sont étrangers, l'individu est et restera un *délinquant par tendance*...

Par cette déclaration solennelle et irrévocable, appliquée à un individu responsable de ses actes, la société semble renoncer d'avance à toute tentative d'amendement ou de rééducation morale. Le *délinquant par tendance* est un incorrigible. Pourquoi ne pas édicter l'internement à vie de celui qu'on considère comme un danger permanent?...

La sentence qui déclare un individu délinquant ou contrevenant d'habitude ou de profession ne saurait avoir le même caractère définitif.

S'il est difficile, parfois impossible peut-être, de changer certaines tendances instinctives, il n'est pas toujours au-dessus de nos forces de changer d'habitudes ou de profession.

En l'absence de toute précision à ce sujet, nous devons donc admettre qu'un individu puisse faire l'objet de plusieurs déclarations successives de ce genre.

L'article 105 que nous venons de citer ne contient aucune disposition concernant les autres effets de la *déclaration de tendance.* Il en résulte des incertitudes au sujet de quelques-uns de ces effets.

Les dispositions qui prescrivent d'exécuter les peines dans des sections ou dans des établissements spéciaux, et celle qui défend au Juge de décompter la détention préventive sont-elles applicables à chaque nouvelle condamnation? Nous sommes tentés de le croire. Par contre, la rédaction de l'article 79, qui empêche d'atténuer la peine en cas de délit continué « si le condamné *est déclaré* (sic)... délinquant par tendance», semble s'opposer à pareille interprétation.

Nous comprenons le double souci du législateur italien de séparer, dans la prison, les délinquants d'occasion des autres détenus, et de ne libérer ceux-ci que pour les soumettre à des mesures appropriées. Il nous semble cependant, que le premier de ces buts pouvait être atteint sans enlever à l'Administration une tâche qui lui revient normalement: celle de la sélection des prisonniers et de leur répartition entre les différents établissements pénitentiaires. Quant aux mesures de sûreté, avec raison le Projet se garde d'abandonner leur application à l'arbitraire du pouvoir exécutif. Reste à savoir s'il convient de charger le Juge de surveiller leur exécution [v. p. 142 et s.] et, surtout, s'il est utile d'astreindre les tribunaux à des déclarations qui ne sont pas faites pour encourager d'éventuelles tentatives de reclassement et de relèvement moral.

CHAPITRE VIII

DE LA PARTICIPATION CRIMINELLE

A la différence de la plupart des législations modernes, qui cherchent à définir et à distinguer les différentes formes de participation criminelle, le Projet renonce à toute tentative dans ce sens. Nous comprendrions mieux cette simplification, si elle s'expliquait par le désir de laisser à la prudence du Juge le soin et la pleine liberté de fixer les peines respectives des divers codélinquants. Or, rien n'est plus contraire aux intentions des promoteurs de la présente réforme.

On aurait d'ailleurs tort de croire qu'en évitant des termes consacrés comme *complice* ou *provocateur*, on pût échapper aux difficultés qu'offre la distinction méthodique entre ces différentes catégories. S'il existe un devoir auquel aucun législateur n'a le droit de se dérober, c'est bien celui de tracer les limites exactes de la répression admise, et comment le remplir sinon

en définissant les cas de participation punissable par des formules précises et claires?

La loi en vigueur (art. 63) punit de la peine de l'infraction les auteurs et coauteurs (appelés, inexactement, *esecutori* et *cooperatori immediati*) ainsi que « celui qui a déterminé d'autres à commettre l'infraction ». La peine de ce dernier est légèrement atténuée, si l'auteur a commis l'infraction « aussi pour des motifs personnels » (*ibidem, in fine*) (1).

Une pénalité beaucoup plus légère est réservée : 1° à celui qui a excité *ou raffermi* la résolution de commettre l'infraction, ou qui a promis de prêter aide ou assistance quand l'infraction aura été commise; 2° à celui qui a donné des instructions ou qui a fourni des moyens pour l'exécuter; 3° à celui qui en a facilité l'exécution, en prêtant aide ou assistance avant ou pendant l'acte. Toutefois, ces délinquants sont punis aussi sévèrement que les auteurs *si, sans leur intervention, l'infraction n'avait pas eu lieu* (*ibidem, in fine*) (2).

(1) Cette disposition est très critiquée. Cf. GARRAUD, *op. cit.*, tome III, p. 66 note, et la littérature mentionnée par cet auteur.

(2) Nous ne regretterons pas plus la disparition de cette disposition que celle de l'article 375, sur la *responsabilité correspective :* quand plusieurs personnes prennent part à l'exécution d'un des délits prévus aux articles 365, 366, 372 et 373 (*omicidio* et *lesione personale*), *et si l'on ne connaît pas l'auteur de l'homicide ou de la lésion*, toutes encourent les peines qui y sont respectivement édictées, avec diminution d'un tiers à la moitié; à l'*ergastolo* est substituée la réclusion d'une durée non inférieure à 15 ans.

A ces règles, qui nous paraissent d'une rédaction imparfaite et d'une complication inutile, le Projet Ferri substituait un système plus simple en disposant que quiconque prend part au délit, matériellement ou moralement, de quelque façon que ce soit (*materialmente o moralmente concorre in qualsiasi modo al delitto*), comme *auteur*, *coauteur* ou *complice*, est soumis à la sanction attachée à ce délit (art. 17). Suivant cet exemple, le Projet Rocco menace de la peine de l'infraction tous ceux qui prennent part à celle-ci (*concorrono nel medesimo reato*) (art. 107).

Dans le Projet Rocco, les *auteurs* sont l'objet de dispositions nombreuses, destinées à exclure toute incertitude à leur égard et dont la plus intéressante est certainement celle de l'article 43, alinéa 2, assimilant à l'acte qui occasionne l'événement, l'attitude de celui qui n'empêche pas l'événement qu'il avait l'obligation d'empêcher.

Même sans les articles 49, 51, 53, 56, 82 et 108, nous aurions reconnu des *auteurs médiats* dans ceux qui font d'autres les instruments aveugles de leur volonté criminelle.

Plus de difficultés offrent les notions de provocation et de complicité, deux formes de participation qui seront punies, désormais, dans toute infraction. Nous estimons qu'il ne faut considérer comme *provocateur* que celui qui a fait naître, chez autrui, l'intention de commettre le délit, et que le fait d'avoir encouragé la résolution déjà prise doit échapper à la répression, à moins que, pour certains délits déterminés, on ne veuille le punir dans la partie spéciale du Code.

D'autre part, il nous paraît utile de subordonner la provocation à l'emploi de certains moyens, limitativement énumérés.

La répression doit-elle s'étendre au simple geste, au sourire, qui encourage l'individu s'apprêtant à exécuter son dessein criminel? C'est à la loi, et à elle seule, de nous fixer sur ce point.

Peut-on « prendre part à l'infraction » par des actes postérieurs au délit? Pareille question semblerait superflue, si l'on n'avait pas confondu trop souvent les fauteurs avec les complices. Dans le cas du Projet, des doutes sérieux subsisteraient à ce sujet, si les articles 385, 386 et 667 n'érigeaient en infractions *sui generis* tous les actes de « favorisation » imaginables, en punissant : « quiconque, hors les cas de participation à l'infraction (*fuori dei casi di concorso nel reato*), aide l'auteur d'un délit à tromper les investigations de l'Autorité ou à se soustraire à ses recherches » (art. 385); celui qui « hors les cas de participation à l'infraction et le cas prévu à l'article 667, aide quelqu'un à s'assurer le produit, le profit ou le salaire de l'infraction, ou à se soustraire à l'exécution de la peine » (art. 386); et celui qui « hors les cas de participation à l'infraction et dans

le but de se procurer un profit, ou de procurer un profit à d'autres, acquiert, reçoit ou cache de l'argent ou des objets provenant d'un délit, ou qui s'entremet d'une façon quelconque pour que d'autres en acquièrent, en reçoivent ou en cachent » (art. 667) (1).

Il ressort de l'article 43, que nous venons de citer, qu'aux yeux du législateur italien, ne pas empêcher l'infraction d'autrui, alors qu'on en avait la possibilité et le devoir, c'est s'en rendre complice. On ne se montre pas moins sévère envers l'autre forme de *complicité négative*, la *réticence*.

Le fonctionnaire (ou, dans certains cas, le simple citoyen) qui omet de dénoncer une infraction aux autorités compétentes, se rend coupable d'un *délit contre l'activité judiciaire* (art. 360-372).

Le Projet ne distinguant pas nettement entre les différents modes de participation criminelle, on pourrait se demander si le nouveau Code permettra de punir, en cas de délit, la tentative de complicité ou de provocation. La rédaction de l'article 58 (qui définit la tentative comme « l'accomplissement d'actes appropriés, dans le but de *commettre un délit* ») s'y oppose et de

(1) Ces dispositions s'appliquent également, quand l'auteur de l'infraction (principale) est irresponsable ou s'il ne peut être puni (mêmes articles, *in fine*).

nombreuses dispositions nous montrent que le législateur n'a pas voulu assimiler la participation accessoire à l'infraction elle-même.

A la règle générale que la provocation, non suivie d'infraction ou de tentative, reste impunie, le Projet connaît, ailleurs que dans son Livre Premier, de très nombreuses exceptions, existant déjà pour la plupart dans le Code pénal actuel, et dont plusieurs se retrouvent dans d'autres législations contemporaines. Elles concernent surtout la provocation publique. Signalons à ce sujet, parmi les circonstances atténuantes (art. 64), celle qu'on accorde au délinquant d'occasion qui a commis l'infraction sous la suggestion d'une foule en tumulte (*per suggestione di una folla in tumulto*), si toutefois *il ne s'agit pas de réunions ou de rassemblements défendus*. Cette dernière restriction est inconnue au Projet Ferri (art. 22), auquel la disposition est empruntée.

« Dans les délits d'imprudence, quand l'événement a été occasionné par la *coopération* de plusieurs personnes, chacune d'elles est passible de la peine attachée au *délit lui-même* » (art. 112).

On remarquera que cet article (où le mot de *coopération* devrait être remplacé par celui de *partecipazione*) (1) distingue entre participation accessoire et participation principale, mais sans

(1) La Cour de cassation préfère : *opera* (*op. cit.*, *Giust. Pen.* 8-15 janvier 1928, p. 27).

préciser les modes de participation accessoire auxquels s'étendra la répression.

Nous estimons que rien n'empêche de punir un individu comme complice *ou comme provocateur* d'un délit imputable à faute.

Que, selon le nouveau Projet, auteurs et complices doivent être frappés, en principe, de la même peine, nous est prouvé par la règle de l'article 111, applicable, également, aux délits d'imprudence (art. 112). Si le Juge estime, que l'assistance prêtée par un des délinquants (*l'opera prestata da taluno dei concorrenti*) a eu, dans la préparation ou dans l'exécution de l'infraction, une importance *minime* (1), il peut (*sic*) « diminuer la peine » (art. 111, alinéa 1).

Le sens de ces derniers mots nous paraît loin d'être clair. Dans quelle mesure « la peine » peut-elle être atténuée? Le Projet de 1921 s'exprimait avec plus de précision en disposant, que le Juge peut infliger à celui qui a participé au délit par un acte témoignant d'une *pericolosità* moindre une *sanction* inférieure à la moyenne entre le minimum et le maximum (art. 17, 76). L'intention du nouveau Projet préliminaire est plus difficile à démêler. A-t-on voulu dire que, dans l'application des peines, le tribunal ne sera pas lié par le minimum normal? Ou bien, tout en maintenant les limites ordinaires, cette disposition recommande-t-elle au

(1) La Cour de cassation (*op. cit., Giust. Pen.*, p. 27) voudrait remplacer « importance minime » par « importance secondaire ».

Juge de varier et de graduer les peines (1) ?

Comment punir un complice qui a joué un rôle insignifiant dans la perpétration d'un crime puni de la peine de mort? On hésitera à lui appliquer la règle de l'article 66 qui, en substituant à cette peine 24 à 30 ans de réclusion, ne semble viser que les circonstances atténuantes énumérées par l'article 64.

La même difficulté d'interprétation se présente à l'article 109, qui nous apprend que « la peine à infliger est augmentée » :

1° pour ceux qui ont pris part à l'infraction après s'être concertés (*previo concerto*);

2° dans le cas, où le nombre des délinquants est supérieur à 4;

3° pour les promoteurs et organisateurs de la participation criminelle, et pour ceux qui ont dirigé l'activité des délinquants.

Dans ces dispositions, on croit reconnaître l'influence de Sighele, un des premiers qui ait tiré l'attention sur la fréquence inquiétante de la participation criminelle, surtout parmi les déliquants d'habitude (2).

La plupart des nombreux articles, qui nous prouvent que le législateur italien n'oublie pas

(1) Dans ce cas, il existerait peu de différence entre ce Projet et le Projet Ferri. N'oublions pas, en effet, que ce-dernier déduit le degré de *pericolosità* non seulement de la personnalité du délinquant, mais aussi de la gravité et de la modalité du fait délictueux et des motifs qui l'ont provoqué. C'est ce que semble oublier Pozzolini (*op. cit.*, p. 47), qui reproche à la formule de M. Ferri de ne mentionner que les facteurs subjectifs.

(2) Sighele, *Teoria positiva della complicità*, Turin, 1894; etc.

les distinctions classiques entre ceux qui participent à la même infraction, témoignent d'une juste sévérité envers ceux qui en entraînent d'autres sur le chemin du crime. Ainsi, l'article que nous venons de citer « augmente la peine » :

4° de ceux qui, dans l'exercice de leur autorité, direction ou surveillance, ont déterminé des personnes leur devant obéissance (*persone a esse soggette*) à commettre une infraction, et

5° de ceux qui y ont déterminé un mineur de 18 ans ou une personne en état d'infirmité, de déficience ou d'infériorité psychique (art. 109).

Dans ces deux derniers cas, le Juge « peut atténuer la peine » de ceux qu'on a poussés au délit (art. 110).

La disposition de l'article 111, alinéa 1, n'est pas applicable aux cas indiqués par l'article 109 (art. 111, *in fine*). Ainsi, quelque minime que soit l'aide d'un des codélinquants, dès que 5 personnes participent à la même infraction, le Juge ne peut pas « diminuer la peine ». Pour les autres cas visés, l'exception n'a aucune portée pratique; le rôle d'organisateur, par exemple, n'est jamais négligeable.

« Lorsque l'infraction commise est différente de celle voulue par un des codélinquants, celui-ci en répond comme les autres, si l'événement est la conséquence, *même indirecte*, de son action ou omission » (art. 114, al. 1). Les mots soulignés pourraient faire croire à une dérogation aux règles de la causalité, interprétation que nous croyons inexacte.

Si l'infraction commise est plus grave que celle qui était voulue, « la peine est diminuée » par rapport à ceux qui ont voulu l'infraction moins grave (art. 114, al. 2).

Si, par les conditions ou qualités personnelles du coupable, ou par les relations entre coupable et victime, la qualification de l'infraction change pour un des codélinquants, les autres répondent également de cette même infraction. Néanmoins, si celle-ci est plus grave, le Juge « peut diminuer la peine » par rapport à ceux pour qui n'existent pas les dites conditions, qualités ou relations (art. 115).

Il usera de cette faculté là où il aura la conviction que le coupable a ignoré les dites conditions, qualités ou relations.

Au lieu d'appliquer la même règle aux circonstances subjectives « non inhérentes à la personne du coupable (1) » et aggravant la peine d'un des criminels, l'article 116 les met à la charge de tous — même de ceux qui n'ont pas pu les connaître — « si elles ont servi à faciliter l'exécution de l'infraction ».

L'article 59 règle, d'une façon qui nous paraît rationnelle, la responsabilité en cas d'in-

(1) Les circonstances inhérentes à la personne du coupable sont celles qui concernent la responsabilité, la récidive ou la tendance au délit (art. 60, *in fine*).

fraction commise par la voie de la presse (1).

D'un texte publié dans la presse périodique, répond, avec l'auteur, le directeur ou rédacteur responsable (2).

Les imprimés non périodiques n'engagent que la responsabilité de l'auteur; si celui-ci est inconnu ou irresponsable, celle de l'éditeur; si ce dernier est inconnu ou irresponsable, celle de l'imprimeur. D'après ce texte, l'éditeur ne pourra être inquiété, quand l'auteur est *connu*, mais habite l'étranger. Nous doutons, que ceci réponde aux intentions du Ministre.

(1) Pour nombre de délits, le fait de l'avoir commis par la voie de la presse constitue une circonstance aggravante (Voyez les articles 274, 277, 286, etc.).

(2) FERRI semble avoir eu l'intention de proposer une règle différente (*Relaz...*, dans *Princ. di dir. crim.*, p. 642).

CHAPITRE IX

LES PEINES

L'énumération des peines principales, telle que la donne l'article 17 du Projet, annonce un changement radical.

Déjà, le discours du Ministre au Sénat (1) avait fait prévoir le retour définitif à la peine de mort, réintroduite à titre provisoire par la loi du 25 novembre 1926. (*Provvedimenti per la diffesa dello Stato*) (2). A la fois intimidante et éliminatoire, cette peine — qui dispense le Trésor des lourds sacrifices que lui imposent les peines privatives de liberté (3) — apparaît dans le Projet sous la forme de la *fusillade* (4) (art. 19),

(1) *La trasformazione dello Stato*, p. 297, 298.

(2) Cette loi, publiée par la *Gazzetta ufficiale* du 6 décembre 1926, n° 281, est entrée en vigueur le jour même, pour une durée de cinq ans (art. 8).

(3) ROCCO, *op.* et *loc. cit.*

(4) Comme le prévoyait M. Hugeney, dans son intéressante étude : *Le Projet de Code pénal fasciste* (*Ét. Crim.*, mars-avril 1928), la restauration de la peine capitale est, de toutes les innovations du Projet Rocco dans le domaine pénitentiaire, « celle qui aura soulevé le plus d'émotion ».

attachée à quelques délits communs et surtout aux délits politiques les plus graves. A moins que le Juge n'en dispose autrement, l'exécution aura lieu à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire et ne sera pas publique (*ibidem*) (1).

Nous avons déjà vu que la peine de mort est appliquée à celui qui s'est rendu coupable de deux délits qui entraînent l'un et l'autre la peine de l'*ergastolo* (art. 73) (2).

S'il se présente une circonstance atténuante, la peine capitale sera remplacée par la réclusion de 24 à 30 ans (art. 66).

Contrairement au vœu exprimé par la Commission du Sénat (3), qui voulait conserver toutes les peines du Code Zanardelli, le Projet supprime non seulement le *confinement*, que la loi actuelle ne prévoit que dans des cas peu nombreux et qui est d'une application assez rare, mais encore la *détention*, que la réclusion, même dans sa forme la plus adoucie, ne remplacera qu'imparfaitement. Des cinq peines privatives de liberté existantes, on ne retient que les travaux forcés à perpétuité (*ergastolo*), la réclusion (de 1 mois à

(1) Par qui le condamné à mort sera-t-il fusillé? Le Projet ne donne aucune indication à ce sujet.

(2) Cette disposition semble avoir échappé à M. Juan P. Ramos qui, après avoir constaté que la peine capitale n'est prévue que contre certains crimes politiques et très peu de délits de droit commun, en conclut que, normalement, cette peine « ne sera presque jamais appliquée » (*El nuevo Codigo penal italiano*, dans *Boletin de la Biblioteca nacional de criminologia y ciencias afines*, de Buenos Aires, janvier 1928).

(3) *Rel. d. Sen. de Blasio...*, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 295.

24 ans), qui devient la peine normale pour les délits, et enfin, en matière contraventionnelle, l'*arrêt*, d'une durée de 10 jours à 3 ans. A l'exception de l'*arrêt*, qui peut aussi être subi dans des sections spéciales des établissements de réclusion, ces peines sont subies dans des établissements, qui y sont spécialement destinés; elles comportent assujettissement au travail et isolement nocturne.

En infligeant l'*ergastolo* ou la réclusion, le Juge peut ordonner l'isolement diurne pour une durée de 6 mois à 3 ans dans le premier cas et dans l'autre pour une durée de 3 mois à 1 an (art. 20, 21). En cas de concours d'un délit puni de l'ergastolo avec un ou plusieurs délits emportant d'autres peines privatives de liberté, cette mesure est prononcée pour une période qui peut varier de 6 mois à 4 ans (art. 73).

A ces exceptions près, le non-isolement pendant la journée devient la règle. Pour se rendre compte de la portée de cette réforme, il suffit de se rappeler l'importance accordée au régime cellulaire par la législation actuelle. Aux termes de l'article 12 du Code pénal italien, l'*ergastolo* comporte un isolement absolu de 7 ans, régime dont la Commission du Sénat réclamait la suppression, en raison de sa « dureté excessive et exaspérante, mettant en danger les facultés mentales du condamné (1) », mais qui a trouvé un par-

(1) Rapport de M. DE BLASIO, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 295.

tisan dans M. Garofalo (1) qui estime qu'on ne peut impunément mettre en contact les criminels les plus dangereux, et que seul l'isolement absolu donne à l'*ergastolo* le caractère éliminatoire indispensable. « Les délinquants à qui on destine l'*ergastolo* sont ceux, dont il serait absurde de supposer que la peine puisse opérer le repentir, et qui ne devront plus jamais être admis dans la société pour laquelle ils constitueraient un danger permanent (2) ». Le Projet s'est-il inspiré de cette conception, en excluant la libération conditionnelle en matière d'*ergastolo* (art. 176)?

Exprimons l'espoir qu'aucun condamné ne sera considéré comme incorrigible *avant que son amendement ait été sérieusement tenté.* Ces efforts seront facilités par le régime plus libéral et plus souple du nouveau Code.

Dans l'esprit de maint juriste italien, l'abandon partiel du régime cellulaire est étroitement lié au rétablissement de la peine capitale, sans laquelle le crime commis par un prisonnier condamné à l'*ergastolo* doit rester pratiquement impuni (3). Si, avec les rédacteurs de la *Scuola Positiva* (4), de nombreux savants restent irréductiblement opposés à la peine de mort (5),

(1) Rapport au Sénat, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 277.
(2) *Op.* et *loc. cit.*,
(3) Garofalo, *op. cit.*, *Sc. Pos.*, 1916, p. 000.
(4) *Sc. Pos.*, 1925, p. 276, note.
(5) Voyez : Ugo Conti, *Sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale italiano* (*Revue Pén. Suisse*, 1928, fasc. 1 et 2); Sabatini, *Il progetto preliminare del Codice penale italiano* (*Sc. Pen. Unit.*, octobre-décembre 1927); von Hentig, *op. cit.*, etc.

d'autres, sans doute, estimeront, qu'entre deux maux, le Projet Rocco a su choisir le moindre.

Quant à nous, nous ne pouvons que regretter qu'au lieu d'admettre quelques exceptions à l'isolement cellulaire en faveur de prisonniers consciencieusement triés, on songe à ériger en règle générale ce même travail en commun, ces récréations communes et ces repas pris en commun, dont vingt pays ont fait la fâcheuse expérience. Loin de nous la pensée de méconnaître l'importance des efforts du Gouvernement fasciste en vue de l'amélioration du personnel pénitentiaire : la collaboration du personnel le mieux préparé à sa tâche sera impuissante à remédier aux inconvénients d'un système substituant aux bienfaits d'une prudente sélection les dangers d'une promiscuité funeste.

Le Code actuel impose aux condamnés admis au travail en commun le *silence absolu*, obligation que nous sommes heureux de ne pas retrouver dans le Projet.

En cette matière, on rencontre d'autres innovations intéressantes. Après 3 ans d'*ergastolo*, ou 1 an de réclusion, le condamné peut être admis au travail à *l'aperto* (art. 20 et 21) (1). Cette

(1) Rappelons que le Congrès international de Droit pénal de Bruxelles a adopté le vœu suivant : « Le Congrès, considérant le travail *in aperto* en semi-liberté, judicieusement imparti et organisé, comme l'agent le plus efficace de l'amendement des condamnés, émet le vœu que cette institution reçoive une large extension en rapport avec les mœurs et les conditions économiques des divers pays, et étant entendu

faveur peut être accordée avant l'expiration de ces délais, s'il s'agit d'un mineur (art. 142), ou si le Juge use de la faculté que lui accordent les derniers alinéas des articles 20 et 21 du Projet : « Eu égard à la nature de l'infraction et à la personnalité du coupable, le Juge peut ordonner que le condamné subira la peine de l'*ergastolo* ou de la réclusion (*sic*) dans une colonie ou autre possession d'outre-mer » — mesure qui ne sera, évidemment. appliquée à la réclusion que lorsque celle-ci sera d'une durée assez importante.

Les peines coloniales peuvent présenter des avantages indéniables. Remarquons qu'elles peuvent conserver un caractère suffisamment intimidant, sans qu'il soit nécessaire d'exposer les transportés à un climat qui ajoute à la peine d'inutiles souffrances et qui empêche le recrutement régulier d'un personnel pénitentiaire digne de ce nom.

Personne n'ignore la violente offensive que subissent, depuis quelques années, les peines privatives de liberté de courte durée. En 1925, le Congrès de Londres exprimait le vœu que rien ne

que le travail *in aperto* ne peut être établi qu'en faveur de condamnés sélectionnés, paraissant présenter des garanties d'amendement et de relèvement moral, permettant de les remettre progressivement en contact avec la vie sociale » (*Actes du* Ier *Congrès intern. de Droit pén.*, Bruxelles, 1927, p. 633). Il est intéressant de constater que, par les dispositions que nous venons de citer, l'Italie tend à revenir à une très ancienne tradition (Voyez l'intéressant rapport de M. Bruno Franchi, *op. cit.*, p. 310-332).

fût négligé pour y substituer d'autres peines (1). « Celui qui ne passe que quelques jours en prison, dit Ferri (2), en subit tout le préjudice moral et matériel, sans en retirer aucun profit... Surtout pour les jeunes, la prison est une espèce de four Pasteur pour la culture de microbes criminels (3) ». Dans son exposé (4), le Garde des Sceaux déclare les courtes peines aussi inefficaces que l'*admonition judiciaire.* Cette dernière, introduite par le Code actuel (art. 26), ne se retrouve pas dans le Projet Rocco, qui, d'autre part, relève les minima des peines privatives de liberté de 3 jours à 1 mois (*sic*), pour la réclusion, et de 1 à 10 jours, pour l'*arrêt*, — augmentation considérable, mais encore insuffisante au gré de l'éminent fondateur de l'Ecole positive (5)...

N'y a-t-il pas, dans ces critiques, une part d'exagération? Certes, il faut souhaiter que la plus grande ampleur soit assurée à l'œuvre de l'amendement des criminels et de leur réadaptation sociale, mais ce souci ne peut valoir pour tous les délinquants et notamment pas pour des délinquants d'occasion, coupables d'une infraction relativement peu grave. Faut-il rappeler, d'autre part, les inconvénients de peines pécuniaires,

(1) *Actes du Congrès pénitentiaire de Londres*, Berne, 1927, vol. I*b*, p. 50.
(2) Prolusione..., dans *Princ. di dir. crim.*, p. 824.
(3) *Ibidem.*
(4) *Relaz. al disegno di legge...*, dans *La trasformazione dello Stato*, p. 218.
(5) *Op. cit.*, p. 823.

qui frappent souvent l'entourage plutôt que le coupable? Le pauvre ne peut pas toujours les payer, le riche s'y montre parfois indifférent.

Quoi qu'on puisse alléguer contre les courtes peines — qui devraient d'ailleurs être subies en cellule — elles sont, dans la pratique judiciaire, d'une très grande utilité. En voulant s'en passer, on aboutit à des conséquences absurdes (1).

Il existe deux sortes d'amendes : la *multa* pour les délits, et l'*ammenda* pour les contraventions. Le première est de 100 à 100.000, la seconde de 30 à 20.000 lires. Si le Juge estime que le montant prévu par la loi est insuffisant en raison de l'état de fortune de l'inculpé, la *multa*, ou l'*ammenda*, peut être portée au double (art. 22 et 24). Les maxima généraux pourront-ils, dans ce cas, être dépassés?

Si le condamné ne paye pas, et s'il est insolvable, la *multa* est convertie en réclusion, l'*ammenda* en arrêt (art. 22 et 24).

Pour les délits déterminés par des motifs de lucre, le Juge peut *ajouter* une amende jusqu'à concurrence de 100.000 lires, si la loi ne prévoit que la peine de la réclusion (*ibidem*). Nous regrettons que pareille faculté n'ait pas été accordée en cas de condamnation conditionnelle à une peine privative de liberté.

(1) Il y a évidemment des délinquants, pour qui quelques jours de prison ne constituent pas une punition, comme on en trouve que la plupart des peines pécuniaires ne peuvent pas atteindre Est-ce une raison pour abolir les courtes peines? Disons à ce propos que nous connaissons des prisons, où existe l'excellente habitude de faire prendre un bain aux détenus condamnés à des peines de courte durée, mesure hygiénique très redoutée par plusieurs d'entre eux, et dont le souvenir doit être d'une efficacité préventive considérable.

Le Projet connaît des peines pécuniaires *proportionnelles*, qui n'ont pas de maximum (art. 25). Ainsi, l'article 257 punit le commerce avec l'ennemi de 2 à 10 ans de réclusion, et d'une *multa* égale au quintuple de la valeur des marchandises et non inférieure à 10.000 lires.

En matière contraventionnelle, le Projet encourage le *payement volontaire* (*oblazione*) en disposant que le payement de la *moitié* du maximum suffit pour « éteindre l'infraction » (art. 163 et 164) (1).

Les *peines accessoires* sont celles qui ne sont pas « infligées par le Juge », mais « découlent *de droit* de la condamnation » (art. 16). Ainsi, toute condamnation pour un délit commis avec abus de la puissance paternelle ou de l'autorité maritale « a pour effet » la suspension de l'exercice de cette prérogative (art. 38).

Cette terminologie est manifestement inexacte : pour qu'un condamné puisse être soumis à une peine, il faut que celle-ci soit prononcée par le Juge. Toute dérogation à ce principe fondamental engendrerait les pires incertitudes.

(1) Le Code pénal actuel (art. 101) exige le payement du maximum, augmenté des frais de justice. Rappelons que le Congrès de Londres a recommandé « de favoriser le payement des amendes, afin d'éviter, le plus possible, la peine d'emprisonnement subsidiaire » (*op. cit.*, vol. I*b*, p. 50).

Dans certains cas, le Juge sera tenu de prononcer une peine accessoire déterminée. C'est ainsi que, en dépit de textes formels, nous croyons devoir interpréter l'intention des rédacteurs du Projet.

En tête de l'énumération de l'article 26 sont placées deux peines accessoires, que le Projet attache à un certain nombre de délits d'ordre politique : la *perte de la nationalité* et la *confiscation générale des biens ou des revenus.*

Aux termes de l'article 313, toute condamnation à mort ou à l'*ergastolo*, ou à plus de 10 ans de réclusion, pour un des délits prévus par le chapitre premier du premier titre du Livre second (attentat contre l'intégrité, l'indépendance ou l'unité de l'Etat, intelligence ou commerce avec l'ennemi, espionnage, etc.), entraîne la déchéance de la nationalité; toute condamnation à mort ou à l'*ergastolo* pour un de ces délits, ou pour un de ceux du chapitre II de ce même titre (délits contre la personnalité intérieure de l'Etat), entraîne la confiscation générale des biens. Toute condamnation à la réclusion pour une durée supérieure à 20 ans, pour un délit prévu dans l'un ou l'autre des dits chapitres, entraîne la confiscation générale des revenus. On ne peut être réintégré dans la nationalité perdue que par décret royal, après réhabilitation préalable (art. 27, 178, 179).

La déchéance de nationalité n'influe pas sur la nationalité du conjoint, ni sur celle des enfants (art. 27). Elle est ainsi plus personnelle dans ses

effets que les deux formes de confiscation générale, qui frappent souvent, avec le coupable, d'innocentes victimes. C'est là un grave inconvénient, auquel l'article 29 — qui permet au Juge d'allouer des subsides annuels à la famille du condamné — n'apporte qu'un faible palliatif. En général, cette innovation, où l'on a vu un retour au droit pénal du moyen âge, et que les adversaires du régime n'ont pas été les seuls à critiquer (1), a trouvé un accueil peu favorable. La Cour de cassation (2) estime que, si l'on veut conserver la peine en question, il convient d'en atténuer les conséquences en attribuant à la famille du condamné une partie ou la totalité de ses biens. « Quand la loi est excessive, ajoute la Cour suprême, elle heurte la conscience publique, et l'influence irrésistible de celle-ci abrège sa durée. »

La perte de la nationalité entraîne, évidemment, l'*interdiction des fonctions publiques* (art. 27). Cette dernière peine, nommée parmi les peines principales par l'article 11 du Code pénal actuel, devient dans le Projet (art. 26) une peine accessoire, qui est tantôt perpétuelle, tantôt temporaire; dans ce dernier cas, sa durée est de 1 à 5 ans (art. 31) (3). Plus complète que ne le ferait supposer son nom, elle prive le condamné du *jus*

(1) Pozzolini, *op. cit.*, p. 16, se déclare hostile au rétablissement de la confiscation générale des biens.

(2) *Op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 16, 17.

(3) Sauf disposition contraire, la peine accessoire temporaire est d'une durée égale à celle de la peine principale (art. 41).

suffragii et honorum dans son acceptation la plus large.

Toute condamnation à l'*ergastolo*, ou à 5 ans (ou plus) de réclusion, entraîne l'interdiction perpétuelle des fonctions publiques. La même peine frappe le délinquant d'habitude, le délinquant professionnel et le délinquant par tendance. Toute condamnation à la réclusion pour une durée non inférieure à 3 ans a pour effet l'interdiction des fonctions publiques pour une durée égale au double de la peine principale (art. 33) (1).

En outre, le coupable qui a abusé d'une fonction publique, de la tutelle, de la curatelle, d'une profession, industrie, art, commerce ou métier, ou qui a violé les devoirs qui y sont inhérents, est frappé de l'interdiction des fonctions publiques, ou de celle de la profession ou de l'art en question (art. 34) (2).

L'*interdiction d'une profession ou d'un art* est la quatrième des peines accessoires accueillies par le Projet (art. 26). Elle peut être perpétuelle; en général sa durée varie de 1 mois à 5 ans (art 32). En matière contraventionnelle, cette même peine s'appelle : la *suspension de l'exercice d'une profession ou d'un art*. Elle est attachée à toute contravention, commise avec abus d'une profession, art, industrie, commerce ou métier.

(1) Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas en cas de condamnation pour délit d'imprudence (art. 36).

(2) Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas en cas de condamnation pour délit d'imprudence, si la peine infligée est pécuniaire ou inférieure à 3 ans de réclusion (art. 36).

Sa durée est alors de 15 jours à 2 ans (art. 39).

Quiconque aura enfreint l'interdiction des fonctions publiques, ou l'interdiction (suspension) d'une profession ou d'un art, sera puni de la réclusion d'une année au moins, ou d'une *multa* de 500 à 10.000 lires (art. 397).

La condamnation à mort ou à l'*ergastolo* entraîne l'*interdiction légale*, la *perte de la puissance paternelle, de l'autorité maritale* et *de la capacité de tester*, et provoque également la *nullité du testament* antérieur à la condamnation (art. 35 et 37).

Celui qui a été condamné à la réclusion pour une durée non inférieure à 5 ans est, pendant la peine, en état d'interdiction légale; à moins que le Juge n'en dispose autrement, l'exercice de la puissance paternelle et de l'autorité maritale est également suspendu (art. 35) (1).

A certains délits déterminés, le projet attache la perte de la puissance paternelle ou de l'autorité maritale. En général, partout où l'auteur d'un délit a abusé de ces prérogatives, le Projet en suspend l'exercice pour une période égale au double de la peine (art. 38).

Enfin, le Projet connaît la peine accessoire de la *publication du jugement* aux frais du condamné (art 40). Toute condamnation à mort ou à l'*er-*

(1) Cette disposition ne s'applique pas aux condamnations pour délit d'imprudence.

gastolo doit être affichée, par extrait, dans la commune où elle a été prononcée, dans celle où le délit a été commis, et dans celle où le condamné résidait en dernier lieu. En outre, le jugement sera publié — en entier! (1) — dans un ou plusieurs journaux désignés par le Juge. Cette dernière mesure s'applique également à toutes autres condamnations, dont la publication est ordonnée par la loi... Il est à craindre, que souvent l'Etat lui-même ne doive supporter les frais considérables de cette publication; si le texte définitif la maintient, il serait sage de la limiter à des extraits.

Les mineurs ne sont passibles de peines accessoires que s'ils sont condamnés à une peine privative de liberté d'au moins 5 ans. Ils sont alors exclus des fonctions publiques pour une période non supérieure à 5 ans ; en outre, dans les cas prévus par la loi, l'exercice de la puissance paternelle et de l'autorité maritale sera suspendu.

(1) Aux termes de l'article 414 du Code de Pr. pén. le jugement doit contenir, entre autres, « les motifs de fait et de droit ».

CHAPITRE X

CONDAMNATION CONDITIONNELLE ET PARDON JUDICIAIRE

La condamnation conditionnelle est, avec la libération conditionnelle, une des plus heureuses innovations du droit pénal moderne. Malgré la place importante qui lui est accordée, tant par la loi que par la jurisprudence, on peut dire que cette institution n'a pas encore atteint son plein développement. En général, les pays qui l'ont adoptée montrent une tendance à en élargir l'application. L'exemple le plus récent nous en est donné par la Hollande, où une loi, due à l'initiative du Ministre de la Justice, M. Donner, permettra, entre autres, de limiter le sursis à une partie quelconque de la peine, et de combiner ainsi une peine conditionnelle avec une autre, non conditionnelle.

En Italie, le sursis est actuellement réglé par le Code de procédure pénale (art. 423 et s.) et ne

s'applique qu'aux peines privatives de liberté non supérieures à 6 mois (ou à 1 an, s'il s'agit de femmes, mineurs ou vieillards) et aux peines pécuniaires correspondantes; il ne peut être accordé qu'une seule fois (art. 426), et seulement aux personnes qui n'ont jamais été condamnées à la réclusion (art. 423).

Dans la grande majorité des cas, il est indispensable d'attacher au sursis certaines conditions particulières. Il faut louer le Projet Rocco d'en ouvrir la possibilité.

Actuellement, le Juge ne peut en imposer d'autres que celles concernant les réparations et les frais de justice (art. 424) (1); ceci explique en grande partie la médiocrité des résultats obtenus jusqu'ici. Désormais, la loi permettra de subordonner le sursis à l'exécution de certaines obligations. Comme « prescriptions propres à éviter l'occasion de nouvelles infractions », la loi nomme : l'obligation de s'astreindre à un travail stable, la défense de se trouver la nuit hors de sa demeure, de fréquenter auberges et cabarets, de chercher la compagnie de repris de justice, de séjourner dans la commune où l'infraction a été commise et dans celle où réside la personne lésée. Tout ceci, nous le lisons dans l'article 230, qui traite de la liberté surveillée. Entre celle-ci et le régime des condamnés conditionnels, il ne peut y avoir, en

(1) Dans le nouvel article, on ajoute l'obligation aux restitutions et la publication du jugement à titre de réparation; il n'est plus question des frais de justice.

effet, de grandes différences. Toutes ces dispositions du Projet supposent la collaboration de la philanthropie privée et d'un corps nombreux de fonctionnaires spéciaux.

Aux termes de l'article 166, la condamnation conditionnelle ne pourra être prononcée que si le Juge présume que le coupable s'abstiendra de nouvelles infractions; elle ne peut donc être accordée aux délinquants et controvenants d'habitude ou de profession, ni aux délinquants par tendance.

M. Garofalo affirme qu'on ne se plaint que trop de la facilité avec laquelle cette faveur est prodiguée, partout où elle n'est pas défendue par la loi, à tel point que, dans le monde des malfaiteurs, on est persuadé de l'impunité du premier délit — ou pour mieux dire, du premier délit découvert et poursuivi. Dans ces conditions, il serait imprudent de favoriser ce courant d'indulgence exagérée en élargissant les limites fixées par le Code (1).

Le Ministre a reconnu le bien-fondé de ces critiques. Espérons que l'heureux perfectionnement, que son Projet apporte au système de la législation actuelle, sera mis en valeur par une application judicieuse de la condamnation conditionnelle. Celle-ci doit toujours être préparée avec infiniment de soin et s'appuyer sur une enquête *approfondie* au sujet de la personnalité du cou-

(1) *Relaz. sulla rif. pen...* dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 297.

pable, son milieu, sa vie de famille, son passé, etc. De quels organes disposera la magistrature italienne pour se procurer les renseignements nécessaires, si ce n'est de ce corps de fonctionnaires spéciaux dont nous parlions tout à l'heure et dont la création immédiate s'impose si l'on veut assurer au nouveau Code une application rationnelle.

Sauf en cas de condamnation à une peine atténuée en raison d'infirmité psychique, de surdimutité ou de minorité — exceptions que nous ne pouvons qu'approuver — la condamnation conditionnelle est exclue quand une mesure de sûreté doit être ajoutée à la peine. Elle ne peut être accordée qu'une seule fois, et jamais à un individu qui a déjà encouru une condamnation pour délit (art. 166) (1). Cette dernière disposition n'est pas à l'abri de toute critique. La condamnation précédente peut être très ancienne et avoir eu pour objet une infraction relativement peu grave; d'autre part, si après la première faute aucun effort n'a été tenté pour amender le coupable au moyen d'une condamnation conditionnelle, au besoin avec des obligations spéciales, il paraît peu logique d'en exclure désormais toute possibilité.

Le Projet a limité la condamnation conditionnelle aux peines de réclusion ou d'*arrêt* non supérieures à 1 an et aux peines pécuniaires « qui, seules ou réunies à une peine privative de liberté, et converties selon les règles légales, limiteraient la liberté pour la dite durée ». Pour les mineurs, ce maximum est élevé à 10 mois; les femmes et les vieillards, par contre, ne bénéficient plus, comme dans le Code actuel, d'un critérium plus favorable (1).

(1) Il semble résulter des dispositions de l'article 11, qu'un jugement étranger, prononcé dans un pays lié à l'Italie par un traité d'extradition, empêche la condamnation conditionnelle.

Le sursis ne s'étend pas aux peines accessoires; celles-ci cessent, dès que la non-exécution de la peine principale est devenue certaine (2).

La durée de la période d'épreuve sera de 5 ans, s'il s'agit d'un délit, et de 2 ans en cas de contravention (3).

« Si, dans le délai fixé, le condamné ne commet « pas un nouveau délit, ou une nouvelle contra- « vention du même caractère, et s'il remplit les « obligations qui lui ont été imposées, l'*infrac- « tion est éteinte*, et l'exécution de la peine et le « paiement des frais de justice n'ont pas lieu » (art. 168).

L'extinction de l'infraction, à laquelle est consacré tout un chapitre du nouveau Code, est une notion dont le besoin ne se faisait point sentir, et qui ne se fonde que sur une terminologie inexacte.

(1) C'est ce que regrette le professeur Alessandro Stoppato, dans *Corr. della Sera*, 15 septembre 1927.

(2) L'article 169 s'exprime défectueusement en disant : « Quand l'exécution de la peine principale n'a pas lieu. »

(3) Actuellement, le délai est de 5 ans pour les délits; en ce qui concerne les contraventions, il est inférieur à celui qui est fixé pour la prescription de la peine (C. Pr. P., art. 423).

Un droit, celui de poursuivre une infraction par exemple, ou d'exécuter la peine encourue, peut s'effacer, s'éteindre, faute d'être exercée. On conçoit difficilement que l'infraction elle-même puisse *s'éteindre*. Cette image est fausse, et nous sommes sûrs de ne pas la retrouver dans le texte définitif d'un Code italien.

« Dans le cas contraire, poursuit le même ar-
« ticle, la suspension conditionnelle est révoquée
« *de droit* et la peine doit être exécutée. »

Cette révocation, à n'en pas douter, devra être prononcée par le Juge. Il est donc inexact que la suspension soit révoquée *de droit*. A-t-on voulu exclure, par ces mots, toute indulgence envers le condamné qui a bénéficié d'un sursis? Le législateur a raison d'imposer la révocation en cas de nouvelle infraction. Par contre, en ce qui concerne les obligations imposées, il est prudent de laisser au Juge une certaine latitude. Non pas que ces obligations ne doivent être maintenues avec la dernière énergie, mais il se présente ici des cas, où *summum jus summa injuria*, et une infraction aux prescriptions ne mérite pas toujours une sanction, qui détruit l'espoir d'amendement attaché au sursis.

En cas de contravention, le Juge devrait pouvoir révoquer le sursis, sans trancher la question de savoir si cette contravention est *du même caractère*. Déjà, au sujet de la récidive, nous avons souligné les inconvénients de cette notion incertaine. Le législateur doit dire claire-

ment, d'une façon qui ne prête à aucune équivoque, quand le Juge a le devoir de révoquer, et quand il en a le droit. Le coupable doit sentir qu'il s'agit d'une faveur, qui, dans certains cas, peut lui être retirée, sans qu'il y ait jamais matière à plaidoirie.

« La suspension est également révoquée de
« droit, si *pendant ou après* le délai susdit le con-
« damné encourt une nouvelle condamnation pour
« un délit commis *antérieurement* » (art. 168) (1).

On peut être d'avis que la révocation doit être *possible*, si le délit qui fait l'objet de la seconde condamnation, était ignoré des premiers Juges, mais le texte proposé va trop loin en rendant inopérante toute condamnation conditionnelle suivie d'un jugement. Il arrive souvent, qu'un individu soit poursuivi simultanément devant plusieurs tribunaux pour des infractions commises dans la même période. En ce cas, pourquoi ne pas admettre le sursis? Il nous paraît aussi peu logique que, même après l'expiration du délai fixé par le Juge — c'est-à-dire quand l'amendement du coupable semble en bonne voie — un délit, commis avant cette première tentative de réadaptation sociale, puisse déclencher l'exécution de la peine infligée pour une infraction soi-disant « éteinte ».

Dans tous les pays où existe le jury, celui-ci

(1) La révocation est facultative, en cas de condamnation pour une contravention du même caractère (*ibidem*).

s'est arrogé le droit d'acquitter l'accusé coupable quand sa faute semble mériter le pardon. Cette circonstance a fait naître la question de savoir si la loi ne doit pas accorder au *judex togatus* la faculté dont jouit illégalement le Juge populaire.

Telle est l'origine du *pardon judiciaire*, dont le Projet Rocco — contrairement au Projet Ferri (art. 82) — limite l'application aux mineurs de 18 ans; ceux-ci n'en pourront d'ailleurs bénéficier qu'une seule fois, et seulement si la peine privative de liberté ou pécuniaire, attachée à l'infraction, n'est pas supérieure à 6 mois ou à 5.000 lires (art. 170). Comme le sursis, le pardon, qui se substitue tantôt au renvoi, tantôt à la condamnation, ne peut être accordé que si le Juge présume que le coupable s'abstiendra désormais de commettre des infractions. Ceux qui ont déjà été condamnés pour délit, ou qui ont été l'objet d'une *déclaration*, en sont exclus.

Nous ne pouvons blâmer le législateur italien d'avoir assigné à cette institution un rôle aussi modeste. Si l'infraction est de si peu d'importance que la peine la plus légère semble trop lourde, il ne faut pas la poursuivre. En pareil cas, l'affaire ne devrait pas quitter le Parquet, ou même le Commissariat; là, le délinquant aurait pu être convoqué, pour y recevoir une réprimande, plus efficace que la mise en marche de l'appareil judiciaire, se terminant par l'absence de toute punition.

Minima non curat praetor. Le temps du Juge est trop précieux, et sa tâche trop grave pour lui soumettre des affaires futiles.

Au Sénat, M. Garofalo (1) après avoir combattu le pardon judiciaire comme « contraire au but de la juridiction criminelle », déclarait y voir une violation des principes du droit constitutionnel, qui fait du droit de grâce une prérogative de la Couronne (2).

Il nous semble que, pas plus que le Juge, la Couronne ne doit connaître les affaires trop insignifiantes pour être poursuivies.

Dans le Projet Rocco, le seul avantage, que puisse offrir le pardon judiciaire est de servir de palliatif, dans certains cas, à l'inconvénient des minima élevés.

(1) *Op. cit.*, *Sc. Pos.*, 1926, p. 279.
(2) Ce scrupule paraît peu fondé à la rédaction de la *Scuola Positiva* (*Sc. Pos.*, 1926, p. 276, note).

CHAPITRE XI

L'APPLICATION DE LA PEINE

Celui qui ne reconnaît à la peine qu'une faible efficacité préventive (1), qui n'y voit jamais un châtiment, mais, confondant peines et mesures de sûreté, adapte les unes et les autres à la nocuité du coupable, ne peut logiquement admettre que la durée des sanctions judiciaires soit fixée d'avance. Néanmoins, le Code élaboré par Ferri, lequel, d'ailleurs, ne recule pas devant des peines perpétuelles, ne connaît l'indétermination absolue que pour l'internement de délinquants aliénés dans un manicome ou dans une *casa di custodia ;* les autres mesures sont limitées par un minimum, et, pour la plupart, également par un maximum.

Dans le rapport de M. Garofalo (2), nous lisons qu'un membre de la Commission du Sénat a pro-

(1) Ferri, *Prolus.*, dans *Pr. di Dir. crim.*, p. 815, 816.
(2) *Sc. Pos.*, 1926, p. 279, 280.

posé d'introduire la sentence indéterminée pour certaines catégories de coupables, pour les délinquants de 18 à 25 ans par exemple, et pour certains délits moins graves. Dans ces cas, le Juge se bornerait à constater la responsabilité; la peine serait déterminée plus tard par un autre organe, moitié judiciaire, moitié administratif, qui aurait l'occasion de surveiller le détenu, de connaître ses antécédents, de rechercher les causes du délit, d'étudier la conduite du coupable pendant sa détention, etc. L'auteur de cette proposition omet de nous apprendre si la partie de la procédure postérieure au premier jugement sera contradictoire et publique. Il ne nous dit pas davantage si la décision à laquelle elle doit aboutir sera sujette à appel...

On sait, que le Congrès de Londres a émis le vœu que les débats fussent divisés en deux, et que le public fût exclu de cette partie de la procédure, où l'on discuterait et déciderait de la peine (1). Cette solution priverait l'inculpé de garanties, que nous estimons absolument indispensables (2). Sa réalisation pratique se heurterait, d'ailleurs, à de très grandes difficultés.

La résolution en question, que l'Assemblée gé-

(1) « Les débats devraient être divisés en deux parties : dans la première, on discuterait et on déciderait de la culpabilité ; dans la deuxième, on discuterait et on déciderait de la peine. Durant la deuxième partie, en débats, le public et la partie civile seraient exclus » (*Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres*, vol. I*a*, p. 471).
(2) Voyez, à ce sujet, les judicieuses observations de M. Speyer, *op. cit.*, vol. I*a*, p. 131.

nérale a votée sans discussion préalable (1), avait été provoquée par le rapport de M. Simon van der Aa. Dans la pensée de cet éminent juriste, la deuxième partie de la procédure aurait le caractère d'une instance spéciale, nettement distincte de la première... Quel délai séparerait les deux procédures, et que deviendrait le coupable pendant cet intervalle? Pourrait-on prolonger sa détention préventive jusqu'au jour où il serait statué sur la peine, et sans savoir si celle-ci sera pécuniaire ou privative de liberté, longue ou de courte durée?

Dans certains cas, ce dédoublement de la procédure constituerait une punition plus lourde que celle que les Juges de la peine voudraient finalement infliger. Ces Juges seraient-ils les mêmes qui auraient eu à examiner la culpabilité, et faudrait-il recommencer cet examen si, dans l'intervalle, la composition de la chambre avait changé? L'appel, qu'on serait bien obligé d'admettre contre l'une et l'autre sentence, pourrait donner lieu à deux nouvelles procédures, et comme il serait illogique de fixer la peine avant que la question de la culpabilité eût été tranchée en dernier ressort, il en résulterait d'inévitables lenteurs.

Souvent les mêmes témoins devraient être entendus dans l'une et l'autre procédure, parfois pour y être questionnés sur les mêmes matières. Pour fixer la peine, il est, en effet, indispensable

(1) *Op. cit*, vol. I*a*, p. 469 et s.

de connaître l'infraction commise dans ses moindres détails (1). D'autre part, il ne suffit pas de constater des faits et d'interpréter des lois pour décider si un individu est innocent ou coupable. Il n'y a renseignement sur le caractère et la vie de l'inculpé qui ne puisse contribuer à former la *conviction* sur laquelle cette décision doit s'appuyer...

Il nous semble qu'il n'y a aucun intérêt à séparer l'examen de l'infraction poursuivie de celui de son auteur présumé — à moins qu'on ne veuille désaisir la magistrature de toute décision au sujet de la peine, en faveur d'un tribunal administratif, composé de médecins, de sociologues et d'administrateurs pratiques » (*sic*) (2).

Serait-il possible, et dans quelles limites, d'appliquer le principe de la sentence indéterminée dans la lutte contre la récidive? A cette question, posée aux membres du Congrès de Londres, une majorité semble avoir voulu répondre que, dans certains cas, la durée exacte des peines privatives de liberté ne devait pas être fixée d'avance. Cette thèse, qui doit en grande partie son triomphe à l'éloquence persuasive de M. Enrico Ferri, a été exprimée dans une résolution qui déclare la sentence indéterminée *la conséquence*

(1) Même le Projet Ferri, qui prétend baser la peine sur la *pericolosità* du délinquant, déduit le degré de cette *pericolosità*, non seulement de la personnalité du délinquant et de ses mobiles, mais en premier lieu, *de la gravité et de la modalité du fait délictueux* (art. 20).

(2) Telle fut, au Congrès de Londres, la proposition de M. Stanford Bates (*op. cit.*, vol. I*a*, p. 123).

nécessaire de l'individualisation de la peine (1)...

Le Juge tiendra compte de la personnalité du coupable en fixant l'espèce et la mesure de la peine. D'autre part, la conduite du détenu pourra influer sur le régime, auquel il est soumis, augmenter ou diminuer ses chances de libération conditionnelle... Ceci admis, faut-il aller plus loin et abandonner le principe de la peine préfixe? Ici on se heurte à des résistances inspirées par la crainte de l'arbitraire. Malgré le vote émis par le Congrès (2), la grande majorité des juristes compétents en cette matière continuera à être nettement hostile à pareille réforme (3). Celle-ci, d'ailleurs, nous paraît contraire à l'esprit d'un Code qui attribue à la peine, avant tout, le caractère d'un châtiment proportionné à l'infraction commise (3).

Heureusement, le Projet Rocco ne s'est pas engagé dans une voie aussi dangereuse. Nous y trouvons une distinction rigoureuse entre peines et mesures de sûreté, ces dernières toujours ordonnées pour une durée indéterminée, qui ne dépend que de la nocuité (*pericolosità*) du délinquant (art. 206). Les peines privatives de liberté sont préfixes; elles sont, il est vrai, susceptibles

(1) *Op. cit.*, vol. I*a*, p. 92-116 et 450-468.

(2) Ce vote a été longuement commenté par M. Mahmoud Ihsan Zohdi (*De la sentence indéterminée, ou de l'indétermination dans la sentence*, Paris, 1927, p. 56 et s.).

(3) Voyez, à ce sujet, les importants rapports de MM. Hugeney et Coulon, ainsi que l'éloquent discours de M. Roux (*op. cit.*, vol. I*a*, p. 109-111).

d'être abrégées ou modifiées par la libération conditionnelle ou par la grâce, mais il s'agit là moins d'un droit que d'une faveur, qui ne peut être accordée que par l'Administration ou par la Couronne.

L'abolition des jurys semble, dès maintenant, certaine. Peu nombreux seront ceux qui regrettent la disparition de cette institution désuète, dont les pays assez heureux pour ne pas la connaître continuent à ne pas éprouver le besoin. Son maintien est d'ailleurs incompatible avec la conception moderne de la juridiction criminelle. Louons sans réserve le législateur italien de vouloir confier celle-ci à des juges mieux préparés à cette lourde tâche et aux responsabilités qu'elle comporte. Où trouver, en effet, de plus solides garanties que celles que peut offrir une magistrature intègre, capable et indépendante?

Nous sommes persuadés que rien ne sera négligé pour maintenir intactes les hautes traditions d'honneur et de savoir qui n'ont cessé de distinguer la magistrature italienne. Mais il existe un danger, sur lequel nous croyons devoir appeler l'attention. Par certaines dispositions du Projet où, trop souvent, le législateur se substitue au magistrat, il est porté atteinte à la liberté indispensable à l'exercice des fonctions judiciaires (1).

(1) Comme le fait observer dans son rapport M. de Marsico, beaucoup hésitent à augmenter le pouvoir du Juge dans la crainte de l'arbitraire. Mais la Justice criminelle dégénère, quand on la prive de la liberté qui lui est nécessaire (*op. cit.*, *Sc. Pos.*, 1925, p. 283).

Il en est ainsi, notamment, des minima spéciaux, souvent extrêmement élevés — ainsi le meurtre est puni de 21 ans de réclusion *au moins* (art. 576)! — que le Projet attache à différentes infractions, et du système compliqué qu'il consacre aux circonstances aggravantes et atténuantes.

Les circonstances aggravantes, énumérées par l'article 62, sont les suivantes :

1° Avoir agi pour des motifs abjects, pervers et futiles.

(Il existe des délits, qui sont toujours, ou presque toujours, provoqués par de pareils motifs.)

2° Avoir employé des moyens inhumains, ou avoir agi avec cruauté ou violence envers les personnes, ou avec menace ou tromperie.

(Certains délits supposent toujours de la cruauté ou de la violence, ou des menaces ou de la tromperie!)

3° Avoir profité de désastres, calamités ou troubles publics, ou d'infortunes ou de malheurs privés, ou encore de l'erreur, ou des conditions d'infirmité, de déficience ou, en général, de l'infériorité physique ou psychique de la victime ou d'autres personnes, ou avoir profité d'une façon quelconque de circonstances de nature à faire obstacle à la défense publique ou privée.

4° Avoir commis l'infraction pour en exécuter ou pour en dissimuler une autre, ou à l'occasion de celle-ci; ou encore, pour obtenir ou pour assurer, à soi ou à d'autres, le produit, le profit, le prix ou l'impunité d'une autre infraction.

5° Avoir causé un dommage ou une crainte de dommage pécuniaire d'une gravité considérable.

6° Avoir aggravé, ou avoir tenté d'aggraver, les conséquences du délit.

7° Le fait que le coupable s'est soustrait volontairement, pendant la procédure, à l'exécution d'un mandat ou ordre d'arrêt ou de capture, ou encore, hors le cas prévu au n° 3 de l'article 95 (1), le fait d'avoir commis l'infraction pendant le temps où le coupable s'est soustrait volontairement à l'exécution d'un mandat ou d'un ordre d'arrêt ou de capture, délivré pour une infraction précédente.

L'article suivant ajoute encore quatre circonstances aggravantes à cette longue énumération :

1° Avoir commis le fait en abusant de la qualité de fonctionnaire public ou de celui qui est chargé d'un service public, ou de la qualité de ministre d'un culte admis par l'Etat, ou encore en abusant des pouvoirs ou en violant les devoirs que confèrent ou imposent ces qualités.

2° Avoir commis le fait contre un fonctionnaire public, ou contre une personne chargée d'un service public ou investie de la qualité de

(1) Cet article prévoit une augmentation de peine qui peut atteindre les deux tiers, si une nouvelle infraction est commise pendant ou après l'exécution de la peine, ou pendant le temps où le condamné se soustrait volontairement à cette exécution (Voyez p. 59).

ministre d'un culte admis par l'Etat, ou bien contre un agent diplomatique ou consulaire d'un Etat étranger en raison des fonctions ou du service, ou pendant leur accomplissement.

3° Avoir commis un fait, qui porte atteinte à des choses se trouvant dans des bureaux ou des établissements publics, placées sous séquestre ou mises en gage, ou confiées par nécessité, par habitude ou destination à la foi publique, ou destinées au service, à la commodité ou à la défense du public, ou proposées à son respect.

4° Avoir commis le fait, en abusant d'autorité ou de relations domestiques, ou de relations officielles, ou de prestation de travail ou de cohabitation, ou en violant, de quelque façon que ce soit, les devoirs inhérents à son état, à sa fonction ou à sa profession.

Les circonstances atténuantes sont énumérées par l'article 64 :

1° Avoir agi pour cause d'honneur ou pour d'autres motifs *d'une valeur morale ou sociale particulière* (*sic*).

(Presque toujours, les motifs doivent exercer une influence sur la mesure de la peine, mais pourquoi en ériger quelques-uns en circonstances aggravantes ou atténuantes?)

2° Avoir réagi en état de colère déterminée par le fait injuste d'autrui, ou avoir commis l'infraction en état de vive émotion, déterminée par un malheur grave.

3° Avoir agi sous la suggestion d'une foule en tumulte, quand il ne s'agit pas de réunions ou de rassemblements défendus par la loi ou par l'autorité, si le coupable n'est pas un délinquant d'habitude ou professionnel ou un délinquant par tendance.

(Ces deux dernières circonstances sont d'un ordre spécial; elles visent des cas où la responsabilité est considérée comme diminuée.)

4° Avoir causé un dommage ou une crainte de dommage pécuniaire particulièrement insignifiant.

5° Avoir réparé entièrement, avant d'être jugé, le dommage causé, en dédommageant la victime et, si la chose est possible, en restituant ce qui a été pris; ou s'être employé spontanément et efficacement, avant d'être jugé et hors le cas prévu par le dernier alinéa de l'article 58 (1), à neutraliser ou à atténuer les conséquences dommageables ou dangereuses de l'infraction.

6° Avoir avoué complètement le délit et avoir fait connaître les coupables avant la découverte du délit ou des coupables, ou avant le premier interrogatoire du Juge, *si l'aveu et la dite révélation sont déterminés par un repentir sincère.*

« Quand il existe une circonstance aggravante *et si l'augmentation de peine n'est pas fixée par la loi* », la peine qui devrait être infligée subit une

(1) Cet alinéa prévoit le cas de celui qui empêche volontairement l'événement. Voyez, p. 47.

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
Médiathèque de L'ENAP

augmentation qui peut atteindre les deux tiers (*è aumentata fino a due terzi la pena che dovrebbe essere inflitta*) (1), sans que la peine appliquée en raison de cette augmentation puisse dépasser 30 ans de réclusion, 4 ans d'*arrêt*, 150.000 lires de *multa* ou 30.000 lires d'*ammenda* (art. 65) (2). « Quand il existe une circonstance atténuante *et si la diminution de peine n'est pas fixée par la loi* », la peine de mort est remplacée par 24 à 30 ans de réclusion — et non par l'*ergastolo*, comme on aurait pu croire — et l'*ergastolo* par au moins 10 ans de réclusion; les autres peines subissent une diminution qui peut atteindre les deux tiers (*sono diminute fino a due tersi*) (3) (art. 66).

Ces dispositions visent les circonstances énumérées par les articles 62, 63 et 64, et que le Projet appelle : *circostanze aggravanti (attenuanti) comuni*, sans doute pour les distinguer des circonstances aggravantes attachées à certaines infractions déterminées (4). De celles-ci nous en trouvons six en matière de vol (art. 642 et 643), et pas moins de neuf en matière de meurtre

(1) Voyez p. 59, note.

(2) Ces deux derniers chiffres sont doublés si le juge use de la faculté que lui concède le deuxième alinéa des articles 22 et 24

(3) L'expression est peu claire. Bunge (*op. cit.*, p. 22) traduit : *Die anderen Strafen werden bis zu zwei Dritteln vermindert.*

(4) La Cour de cassation (*op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 22) fait observer qu'un motif ne peut être appelé « futile » (art. 62, n° 1 *in fine*), que s'il existe une disproportion entre ce motif et la gravité du fait délictueux, ce qui ne peut être le cas s'il s'agit d'une infraction légère. Mais, si le mot *comune* ne peut pas signifier : applicable à toutes les infractions, quel peut en être le sens?

(art. 576 et 577). Ces dernières sont en partie les mêmes que celles de l'article 62; quelques-unes remplacent la réclusion par la peine de mort, d'autres par l'*ergastolo*. Dans certains délits, des conséquences spéciales sont attachées au concours de certaines circonstances... Dans tous ces cas, la mesure de la peine est clairement exprimée par la loi. Il n'en est pas ainsi partout où le Projet dispose, sans préciser, que la peine peut ou doit être augmentée ou diminuée. Faut-il alors appliquer les règles que nous venons de citer et celles des articles 67-71, dont nous parlerons tout à l'heure? On pourrait le croire, puisque les dispositions des articles 65 et 66 sont applicables si l'augmentation ou la diminution n'est pas « fixée par la loi ». Mais ces mots peuvent aussi n'avoir d'autre but que celui de nous rappeler l'existence de circonstances aggravantes particulières à certaines infractions, et régies par des règles spéciales. D'autre part, l'article 94, qui atténue la peine des mineurs responsables, dispose que cette peine sera « diminuée selon la règle de l'article 66 » — disposition qui serait superflue si la dite règle s'étendait à tous les cas de diminution de peine.

« Quand la loi dispose que la peine doit être augmentée ou diminuée dans des limites déterminées, l'augmentation ou la diminution s'opère sur la quantité de peine que le Juge applique-

rait au coupable s'il n'y avait pas de circonstance faisant augmenter ou diminuer la peine » (art. 67). Ainsi, on voudrait obliger le Juge de fixer d'abord, *in abstracto*, la peine dont il aurait puni l'infraction, si cette infraction s'était produite sans les dites circonstances !

S'il existe plusieurs circonstances aggravantes (ou atténuantes), l'augmentation (ou la diminution) de peine, en raison de la deuxième circonstance, s'applique à la peine déjà augmentée (ou diminuée) par la première et ainsi de suite (art. 67). De cette façon, on serait arrivé à des peines énormes si l'article 68 n'avait limité l'augmentation, en fixant le maximum que les différentes peines peuvent atteindre en cas de plusieurs circonstances aggravantes, à savoir : 30 ans pour la réclusion, 5 ans pour l'emprisonnement, 200.000 lires pour la *multa*, et 40.000 lires pour l'amende contraventionnelle (1).

S'il y a plusieurs circonstances atténuantes, la peine ne peut être inférieure à 15 ans de réclusion, si la loi prévoit la peine de mort, et à 6 ans de réclusion si la peine prévue est celle de l'*ergastolo*. Les autres peines ne peuvent être inférieures au sixième de leur quotité normale (art. 69). Sont-elles limitées également par les minima qu'établissent les articles 21, 22, 23 et 24? M. Ferri, ennemi des courtes peines, redoute le contraire (2).

(1) Ces deux derniers chiffres sont doublés si le Juge use de la faculté que lui concède le deuxième alinéa des articles 22 et 24.

(2) *Prol.*, dans *Princ. di dir. crim.*, p. 823.

S'il existe, en même temps, des circonstances aggravantes et atténuantes, le Juge peut les compenser, ou bien négliger les circonstances moins importantes (art. 71).

En dehors de ces règles principales, le Projet contient encore, à ce sujet, un certain nombre de dispositions, dont il n'est pas toujours facile de déterminer le sens exact (art. 67, al. 2, art. 70, art. 71 *in fine*).

Nous nous abstiendrons de tout commentaire, convaincus que cette partie du Projet subira de profondes modifications. Malgré l'extrême abondance de règles — ou peut-être à cause de cette abondance même — il existe un certain nombre de points que la Cour de cassation (1) elle-même renonce à éclaircir.

L'article 133 du Projet Rocco nous parle du « pouvoir discrétionnaire du Juge » et de ses limites.

« Dans les limites fixées par la loi, le Juge applique la peine discrétionnairement. Il ne peut user de son pouvoir discrétionnaire pour un but autre que celui pour lequel la loi le lui a conféré, *et il doit indiquer les motifs qui justifient l'usage fait par lui de ce pouvoir.* »

« La loi détermine les cas où il est permis au Juge de choisir entre plusieurs peines fixées al-

(1) *Op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 21 et 22. La Cour estime que la façon dont cette matière a été traitée rappelle la méthode allemande... Avouons que le législateur allemand n'a pas donne l'exemple d'un système aussi compliqué.

ternativement, d'ajouter une peine à une autre, de substituer une peine à une autre, d'augmenter ou de diminuer la peine, de s'abstenir de juger ou de condamner, ou de suspendre l'exécution de la peine. »

Le même article ajoute : « En augmentant ou en diminuant la peine, on ne peut dépasser les limites fixées pour chaque espèce de peine, *sauf les cas expressément déter inés par la loi.* » Nous aurions voulu que ces cas fussent indiqués plus clairement.

Dans l'exercice des facultés qui lui sont accordées, le Juge doit tenir compte de la gravité de l'infraction, qui se mesure d'après « la gravité du dommage social et du danger social qu'elle a occasionnés, laquelle est déduite :

« 1° De la nature, de l'espèce, des moyens, des modalités et des circonstances de l'action;

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

« 3° De l'intensité de l'intention criminelle ou du degré de la faute » (art. 134).

« Le Juge doit tenir compte également de la perversité et de la nocuité (*pericolosità*) du coupable déduites, outre de la gravité de l'infraction :

« 1° Des motifs qui ont provoqué l'infraction;

« 2° Du caractère et, en général, de la personnalité de l'accusé;

« 3° Des antécédents criminels et judiciaires et, en général, de la conduite et de la vie du coupable antérieurement à l'infraction;

« 4° De sa conduite du temps de l'infraction ou postérieure à celle-ci;

« 5° Des conditions de sa vie privée, familiale et sociale » (*ibidem*, alinéa 3) (1).

N'y a-t-il pas quelque contradiction dans les conceptions qui ont guidé les rédacteurs du Projet? On se prépare à confier au Juge la défense entière de la société. On se propose d'étendre son intervention bien au delà de ses bornes normales : à l'exécution des mesures de sûreté et des peines... En même temps, on fait preuve à l'égard de la magistrature italienne d'une méfiance que rien ne semble justifier. Que signifient ces admonestations superflues? A quoi bon l'obligation de motiver la peine? Pourquoi limiter les pouvoirs discrétionnaires qu'on prétend conférer, par des minima spéciaux et un système compliqué de circonstances aggravantes et atténuantes, augmentant ou diminuant la peine dans des proportions fixées d'avance?

Les circonstances de chaque infraction doivent être pesées par la conscience du Juge. Croit-on que la loi puisse s'en charger une fois pour toutes?

Dans l'application des peines, le législateur

(1) La Cour de cassation (*op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 29) exprime la crainte que toutes les recherches prescrites par le nouveau Code, et notamment les questions à poser aux témoins sur la vie, la conduite et la personnalité de l'inculpé, et, en général, sur tous les points énumérés par cet article, n'entraînent une perte de temps préjudiciable à la marche rapide du procès criminel. Nous estimons que de telles questions sont, presque toujours, *nécessaires;* le Juge les posera, sans que la loi ait besoin de les prescrire.

ne doit lier le tribunal que par l'espèce de peine prescrite — et il y aurait grand avantage à permettre plus souvent que ne le fait le Projet le choix entre plusieurs peines alternatives — et par le maximum prévu pour chaque infraction, modifiable en cas de récidive, de minorité, de responsabilité limitée, etc.

Ce serait une dangereuse illusion de croire que, pour se prémunir contre des abus, on puisse impunément priver la magistrature de ses privilèges naturels.

On estompe la conscience du Juge en lui imposant, dans l'application des peines, une uniformité incompatible avec la variété infinie de la vie.

CHAPITRE XII

L'EXÉCUTION DES PEINES

Au sujet de l'exécution des peines, le Projet pose l'excellent principe que, dans tout établissement pénitentiaire, il doit être tenu compte, dans la répartition des condamnés, de la récidive et de la nature de l'infraction commise (art. 143).

Les mineurs de 18 ans subissent les peines privatives de liberté dans des établissements distincts de ceux des majeurs, ou dans des sections spéciales des établissements ordinaires. En dehors des heures de travail, on leur donne une instruction visant à leur rééducation morale (art. 142). Aucun délai légal ne s'oppose à leur admission immédiate au travail *à l'aperto* (*ibidem*). Quand ils atteignent l'âge de 18 ans, on ne les transfère dans les établissements destinés aux adultes que si la peine qui reste à subir est supérieure à 2 ans (*ibidem*). Sauf cette exception, les délinquants jeunes, mais majeurs au point de vue pénal, subissent leurs peines dans les prisons ordinaires,

qui n'offrent malheureusement que des possibilités éducatives assez restreintes.

Le Projet connaît deux catégories de condamnés, qui subissent la peine de réclusion dans des établissements spéciaux et celle de l'*arrêt* dans des sections spéciales des établissements ordinaires. Ce sont d'abord les délinquants d'habitude, de profession ou par tendance (1), et ensuite ceux dont la peine a été atténuée en raison de grave infirmité psychique, de surdi-mutité ou d'intoxication chronique, les ivrognes d'habitude et les personnes adonnées à l'usage de stupéfiants. S'il y a lieu, ceux qui appartiennent à la seconde catégorie seront soumis à un traitement (art. 141). Est-il prudent d'enfermer des demi-fous avec des ivrognes et des morphinomanes? En raison du caractère contagieux de leur vice, ces derniers surtout devraient être séparés des autres de la façon la plus absolue.

Si un condamné appartient en même temps à la première et à la deuxième catégorie, le Juge décide dans quelle espèce d'établissement il subira sa peine; pendant l'exécution de celle-ci, la décision peut être modifiée. Les mineurs appartenant à une de ces catégories sont également enfermés dans des établissements spéciaux (art. 142). Les femmes subissent leurs peines dans des prisons distinctes (art. 141 *in fine*).

(1) Les contrevenants d'habitude, ainsi que les contrevenants professionnels, subissent la peine de l'*arrêt* dans des sections spéciales des établissements ordinaires (art. 141, al. 4).

Ce qui nous frappe, c'est que, dans le Projet Rocco, la durée de la peine ne joue aucun rôle dans la répartition des condamnés. Est-ce un avantage? En cette matière, les lois ne valent que par l'esprit dans lequel elles sont appliquées.

Quelle empreinte portera le régime des différents établissements? Jusqu'à quel point permettra-t-il d'individualiser la peine? De quels éléments se composera le personnel pénitentiaire? De quelles garanties entourera-t-on son recrutement? L'amendement du coupable sera-t-il tenté *partout?* Comment cherchera-t-on à préparer le détenu à la vie libre? Il suffit de connaître, même superficiellement, les redoutables problèmes que soulèvent ces questions, pour se rendre compte de l'immensité de la tâche que l'Italie nouvelle semble sur le point de s'imposer.

Sur la rémunération accordée au travail des prisonniers, l'Etat prélève : les sommes dues à titre de dommages-intérêts, les frais de l'entretien du condamné, le montant des peines pécuniaires et les frais de procédure (art. 145). Comme pécule, on lui réserve un quart de son salaire; ce sera bien le maximum qu'il puisse jamais toucher, et nous craignons que ce ne soit insignifiant.

Il ne faudrait pas, selon nous, qu'on s'attachât trop à l'idée que les frais du système pénitentiaire doivent être couverts par le travail des prisonniers. La rémunération doit être raisonnable, et ne pas subir trop de déductions. Si le

détenu n'a pas droit à un salaire, l'Etat a le plus grand intérêt à ne pas lui refuser cette faveur. On sait que ce principe a été consacré par une résolution du Congrès de Londres, où la question du pécule a été amplement discutée (1).

Il est certain qu'en Italie, comme ailleurs, le travail des prisonniers peut être organisé mieux qu'il ne l'est maintenant (2). Le travail *à l'aperto* ouvre d'ailleurs des possibilités nouvelles. Pourtant, il serait dangereux de nourrir de grandes illusions. Les établissements pénitentiaires ne disposeront en général que d'une main-d'œuvre inférieure, dont le travail ne sera que rarement productif (3).

Nous espérons que les libérés ne pourront disposer de leur pécule que par l'intermédiaire des Conseils de patronage, chargés de les assister et de les aider à trouver du travail stable (art. 149). Ces Conseils, dont il en existera un auprès de chaque tribunal, auront encore pour mission de secourir les familles des détenus et de surveiller les individus en *liberté surveillée* (*ibidem*), régime appliqué notamment aux libérés conditionnels.

Aux termes de l'article 176 du Projet, la libération conditionnelle peut être accordée, en cas de bonne conduite, à celui qui a été condamné à

(1) *Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres*, Berne, 1927, vol. I*a*, p. 228-251.

(2) Cf. GAROFALO, *Relaz.*, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 279.

(3) Voyez, à ce sujet, les intéressantes observations de M. DANJOY (*Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres*, vol. I*a*, p. 237).

une peine privative de liberté pour une durée supérieure à 5 ans, et qui en a accompli la moitié — ou, s'il est récidiviste, les trois quarts — si le reste de la peine n'est pas supérieur à 5 ans (1). Cette faveur n'est pas accordée si le condamné n'a pas rempli les obligations civiles qui dérivent de l'infraction — à moins qu'il ne prouve qu'il est dans l'impossibilité de les remplir — ou si, après la peine, il doit être soumis à une mesure de sûreté privative de liberté. Si ces dernières restrictions nous paraissent naturelles, nous regrettons, par contre, qu'on ait cru devoir limiter la libération conditionnelle aux peines de longue durée. Ne s'agit-il pas d'une mesure, capable de maintenir dans la bonne voie une notable partie de ceux qui en bénéficient?

Il est inutile de dire que, pour obtenir de bons résultats, chaque libération conditionnelle doit être soigneusement préparée, et que les Conseils de patronage devront intervenir bien avant la mise en liberté.

Dans le Projet 1921, l'application de cette mesure est limitée par des règles assez compliquées (art. 83). La Commission présidée par Ferri, qui considérait la libération conditionnelle comme « la continuation du jugement de condamnation », voulait qu'elle fût accordée par le Juge sur la demande de l'intéressé, et à la suite d'une procé-

(1) Il s'ensuit que les condamnés à l'*ergastolo* ne peuvent pas bénéficier de la libération conditionnelle.

dure où devaient intervenir le Ministère public, le défenseur et la partie lésée (1). Nous craignons que pareil système ne détruise l'effet éducateur de la libération conditionnelle et ne fasse prendre pour un droit ce qui, en réalité, n'est qu'une faveur, — grand intérêt à ne pas refuser à ceux qui la méritent.

Aux termes de l'article 144 du Projet Rocco, le Juge donnera son avis sur la libération conditionnelle, qui continuera, sans doute, à être accordée par le Ministre de la Justice. Elle devra être révoquée, si l'individu commet un délit, ou une contravention *de la même nature* (2), ou s'il contrevient aux obligations inhérentes à la mesure de sûreté ordonnée par le Juge (art. 177).

Une des caractéristiques du nouveau Projet préliminaire est de donner aux attributions de la magistrature assise une extension sans précédent dans les annales du droit. C'est le Juge qui surveille l'exécution des peines privatives de liberté, qui décide de l'isolement des condamnés pendant la journée, et qui les dirige sur les différentes catégories d'établissements pénitentiaires (art. 144). C'est lui qui donne son avis sur la libération conditionnelle et qui, en cas d'infirmité psychique du condamné, ajourne ou suspend l'exécution de la peine privative de liberté, pour ordonner l'internement dans un manicome ou

(1) *Relazione...*, dans *Pr. di dir. crim.*, p. 728.
(2) Voyez p. 59.

dans une *casa di cura e di custodia* (art. 148). Quant aux mesures de sûreté, nous verrons que le Juge n'est pas seulement chargé de leur contrôle, mais qu'en suprême arbitre il en dirige l'exécution, et que leur durée ne dépend que du résultat de ses interventions successives.

Dans son exposé (1), le Ministre émet l'opinion qu'il convient « de permettre au Juge de suivre le cours de l'exécution des condamnations qu'il a prononcées et des peines qu'il a infligées, de connaître l'effet pratique des peines sur l'esprit du condamné »...

La même pensée a été exprimée par Ferri, lorsqu'il écrivait, dans l'exposé des motifs accompagnant son Projet (2), que les sanctions de toute espèce doivent non seulement émaner du Juge, mais encore être réglées et surveillées par lui pendant leur exécution administrative (3).

En étendant l'intervention judiciaire à la période postérieure au jugement, ce savant entendait éliminer « le grave défaut... qu'en matière criminelle les différentes fonctions et organes restent étrangers les uns aux autres ». « Actuellement, ajoutait-il, le Juge d'instruction ignore ce que le Juge qui décide fera de son instruction, le Juge qui condamne ne sait pas ce que l'on fera de son jugement, et ceux qui doivent exé-

(1) Dans *La trasformazione dello Stato*, p. 220.
(2) *Princ. di dir. crim.*, p. 693.
(3) Cf. Rapport de M. de Marsico au nom de la Commission de la Chambre, dans *Sc. Pos.*, 1925, p. 284-285.

cuter ce jugement ne connaissent rien des raisons et des faits qui ont motivé la sanction. *Ainsi, les uns et les autres perdent les enseignements de l'expérience, qui révèle les effets utiles ou nuisibles du travail de chacun* (1). »

Nous ne voyons pas pourquoi, actuellement, le Juge d'instruction devrait nécessairement ignorer la suite donnée à son instruction, ni pourquoi on ne permettrait pas à ceux qui dirigent les différents établissements pénitentiaires, de connaître le dossier de chacun de leurs détenus.

N'est-il d'ailleurs pas chimérique, le désir de voir les tribunaux s'occuper de leurs condamnés?

Par les mutations dans la magistrature et les changements qui interviennent dans la composition des chambres, ceux qui régleront l'exécution de la peine, ou de la mesure de sûreté, seront rarement les mêmes, qui auront jugé l'affaire. Or, si l'on confie la surveillance de l'exécution d'une peine à d'autres magistrats du même siège, que deviennent les avantages qu'on croit pouvoir attendre de cette réforme (2)?

Une fois le jugement rendu, on renoncera le plus souvent à faire venir les condamnés de l'endroit où ils sont détenus, pour ne pas les astreindre à des voyages, qu'à tout point de vue il est

(1) *Ibidem.*

(2) Nous lisons dans le discours de M. Conti, prononcé au Congrès pénitentiaire de Londres : « La loi devrait permettre au Juge de suivre l'exécution de la peine. Cela est toujours possible; si ce n'est pas le même Juge qui a prononcé la peine, qui aura à en surveiller l'exécution, on pourra toujours en charger un magistrat du même siège (*op. cit.*, vol. I*a*, p. 130).

prudent de leur éviter. Ici nous ne pensons pas seulement aux peines coloniales, mais aussi à celles qui sont exécutées dans la métropole. En Italie les distances sont grandes, et on ne voit pas comment on peut empêcher qu'un individu, condamné à Turin ou à Palerme, subisse sa peine à Rome ou à Naples. Le choix de l'établissement pénitentiaire dépendra, en chaque cas, non seulement des places disponibles, mais encore de l'état physique du condamné, de ses aptitudes professionnelles et d'autres facteurs encore.

Même là où la présence du condamné permettra aux magistrats de se former une impression personnelle, ceux-ci ne pourront fonder leurs décisions qu'exclusivement, ou presque exclusivement, sur des rapports, — circonstance qui donnera à ces décisions un caractère administratif. Ceci soulève tout naturellement la question de savoir s'il ne vaut pas mieux les réserver à d'autres organes (1).

Aucun législateur ne devrait se départir de cette règle salutaire : ne charger le Juge que de ce qui ne peut pas être confié à d'autres, en ne lui imposant dans sa sphère que les restrictions les plus indispensables.

L'Italie fera bien d'accorder à sa magistrature la plénitude de ses privilèges naturels, sans donner

(1) Citons, parmi les trop rares critiques de l'article 144, M. Bruno Franchi (*Codice penale fascista*, dans *Palestra*, novembre 1927).

à ses pouvoirs normaux une extension que rien ne semble justifier.

On a souvent prétendu que la plupart des juges ignorent complètement la pratique du régime pénitentiaire.

Sans souscrire à ce que ce grief peut avoir d'exagéré, nous sommes forcés de reconnaître que les magistrats qui visitent les prisons en dehors de leur service, ne forment, dans tous les pays, qu'une très faible minorité. Il est regrettable qu'il en soit ainsi. Les juges pourraient exercer sur la marche des établissements pénitentiaires une bienfaisante influence. Est-ce à dire que la loi doive les charger de régler ou de surveiller l'exécution de leurs jugements? Loin de là : il y a une réforme qui s'impose, mais c'est une réforme de mœurs, que la loi seule est impuissante à opérer. On devrait encourager les magistrats, sans leur en imposer l'obligation — car la vocation ne se commande pas, et que faire d'utile sans vocation? — à s'intéresser activement à l'amélioration constante des instruments que le Code a mis à leur disposition (1). Encore faudrait-il qu'on leur en laissât le temps : dans toutes les grandes villes, les magistrats sont surchargés de besogne. Le Juge, pour pouvoir faire beaucoup, doit avoir peu à faire.

(1) On sait que le Congrès de Londres a émis le vœu que les juges connaissent à fond les prisons et les établissements analogues, et *soient tenus* de les visiter fréquemment (*op. cit.*, vol. I*b*, p. 51).

Il est sursis à l'exécution de la peine de mort en cas de demande de grâce. Parmi toutes les règles que nous apportent les articles 146 et 147, celle-ci est peut-être la seule qui mérite une place dans le nouveau Code.

L'exécution d'une peine privative de liberté est ajournée quand il s'agit d'une femme enceinte, ou qui a accouché moins de six mois auparavant; dans ce dernier cas, « la décision est révoquée » si l'enfant meurt, ou s'il est confié à une personne autre que la mère, et si plus de deux mois se sont écoulés depuis les couches (art. 146).

Quoique tout régime pénitentiaire comporte des adoucissements en faveur des prisonniers malades ou faibles, on mettra rarement en prison une femme enceinte. Pourtant, mieux vaudra quelquefois lui faire subir sa peine (surtout si celle-ci n'est pas de longue durée et si la grossesse n'est pas trop avancée) qu'attendre la naissance de l'enfant, qu'il sera cruel d'emprisonner avec la mère, plus cruel encore d'arracher à l'âge de six mois à son unique soutien. La mère peut être mise en prison deux mois après ses couches, « si l'enfant est confié à une autre personne ». Ces derniers mots peuvent donner lieu à différentes interprétations.

L'exécution d'une peine, autre que la peine de mort, peut être ajournée en cas de demande de grâce, pendant une période de six mois à compter du jour où la condamnation est devenue définitive. En cas de grave infirmité physique, il peut être

sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté (art. 147). Il peut y avoir d'autres raisons pour remettre l'exécution d'une peine, raisons dont il est impossible de donner l'énumération complète, et qu'il faut laisser à l'appréciation du Ministère public. Cette matière n'est pas de la compétence du législateur.

S'il se manifeste, chez un individu condamné à une peine privative de liberté, une infirmité psychique, qui empêche l'exécution de cette peine, celle-ci est ajournée ou suspendue par le Juge, et le condamné est interné dans un manicome. Si la durée de la peine infligée est inférieure à trois années, et s'il ne s'agit pas d'un délinquant ou contrevenant d'habitude ou de profession ou d'un délinquant par tendance, le condamné peut être interné dans un asile d'aliénés ordinaire. Du moment qu'il existe des établissements spécialement destinés aux criminels fous, il vaut mieux dispenser les asiles ordinaires de leur indésirable présence. Nous ne voyons donc pas l'utilité de cette exception, pas plus que nous ne comprenons pourquoi la catégorie de délinquants, appelée à en bénéficier, devrait être moins restreinte que celle qui est visée par l'article 223. Aux termes de cet article, ceux qui ont été acquittés en raison d'infirmité psychique, d'intoxication chronique ou de surdi-mutité, peuvent être internés dans unesecti on spéciale des asiles ordinaires, s'ils se sont rendus coupables de contraventions ou de délits d'imprudence ou d'autres

délits, auxquels la loi n'attache qu'une peine pécuniaire ou la réclusion d'une durée non supérieure à 2 ans.

« Dans tout autre cas d'infirmité psychique », constatée après la condamnation (*sopravvenuto*), le Juge peut ordonner que l'exécution de la peine sera suspendue (ou ajournée?) et interner le condamné dans une *casa di cura e di custodia* (art. 148, al. 2).

Le condamné qui a fait l'objet d'une mesure d'internement, devra subir sa peine, quand les raisons, qui ont provoqué cette mesure, auront cessé (*ibidem, in fine*). Il s'ensuit que, contrairement à la pratique actuelle, la durée de l'internement ne comptera pas en déduction de la peine.

CHAPITRE XIII

LES MESURES DE SURETÉ

En demandant au Parlement les pouvoirs nécessaires pour procéder à la refonte du droit pénal italien, le Ministre constatait l'augmentation inquiétante de la criminalité et l'impuissance absolue des peines à la combattre, et il annonçait l'intention — réalisée par le nouveau Projet préliminaire — de faire appel à des mesures, non basées sur la responsabilité morale, pour armer l'Etat d'un nouveau moyen de défense, destiné, non pas à remplacer les peines, mais à coexister avec celles-ci, sans jamais se confondre avec elles (1).

Comme l'a fait remarquer la Cour de cassation (2), de pareilles mesures ne sont pas entièrement inconnues dans la législation italienne actuelle : ainsi, le Code de procédure pénale (art. 335)

(1) *Relazione al disegno di legge...*, dans *La trasformazione dello Stato*, Rome, 1927, p. 216.

(2) *Op. cit.*, *Guist. Pen.*, 15 janvier 1928, p. 32.

connaît la défense d'habiter un lieu déterminé, après la mise en liberté provisoire.

Depuis la publication du premier projet de Code pénal unique pour la Suisse, aucun projet ne manque d'assigner aux *mesures de sûreté* un rôle plus ou moins important dans la lutte contre le crime. Nulle part, cependant, on ne trouve consacré à cette nouvelle institution un système juridique aussi complet que dans l'œuvre de M. Rocco. En cette matière, les dispositions du nouveau Projet préliminaire italien serviront de modèle (1).

Le Projet Rocco connaît deux espèces de *mesures administratives de sûreté:* les *mesures pécuniaires* (*patrimoniali*), dont il sera question plus loin, et les *mesures personnelles.* De celles-ci, qui sont privatives ou restrictives de liberté, l'article 216 donne l'énumération suivante: la détention dans une *colonie agricole* ou dans une *maison de travail*, la *casa di cura e di custodia*, l'internement dans un manicome (*manicomio*

(1) En vue de la IIe Conférence internationale pour la codification du droit pénal, il a été publié, comme *Documents préliminaires* (Rome, mai 1928), la traduction partielle des Projets de Code pénal espagnol, hellénique, italien, polonais, roumain, serbe et tchèque; cette traduction comprend, notamment, les dispositions concernant les mesures de sûreté. Au sujet des travaux de cette Conférence, on peut consulter l'importante étude de M. Stephan Glaser, parue dans *Études Crim.*, mai-juin 1928 : *La Conférence de Rome;* ainsi que les *Documents et Résolutions de la IIe Conférence internationale pour la Codification du Droit pénal*, publiés dans ce même numéro.

L'article de M. W. Makowski, sur la *Codification des mesures de sûreté* (*Revue pénit. de Pologne*, juillet 1928), contient d'intéressantes appréciations sur le Projet Rocco

giudiziario) la *maison de redressement* (*riformatorio giudiziario*), la liberté surveillée, l'interdiction de séjour dans une ou plusieurs communes ou provinces, la défense de fréquenter auberges et cabarets, la fermeture d'établissement et, quand il s'agit d'un étranger, son expulsion.

Un éminent critique, M. Francesco Rovelli, a fait remarquer que le terme de « mesures de sûreté » englobe des mesures essentiellement différentes, que le Projet s'efforce en vain de ranger dans un même système (1). Il est difficile de nier que les dispositions dites « générales et communes », contenues dans les articles 200-215, s'appliquent surtout aux mesures privatives de liberté, qui constituent pour M. Rovelli les seules mesures de sûreté proprement dites — car il n'appelle ainsi que les mesures « thérapeutiques », les *remèdes* tendant à modifier l'état subjectif de l'individu. Par contre, les mesures destinées à éloigner l'individu d'un entourage dangereux ou, pour employer l'expression de M. Rovelli, d'une « situation objective » dangereuse — ou à empêcher que pareille situation soit créée — sont considérées par lui comme des *mesures de police*, que la loi peut prescrire dans certains cas déterminés, mais auxquelles il est inutile de consacrer un système complet de règles générales.

Il nous semble que le critérium proposé par M. Rovelli n'amène pas nécessairement la conclusion que toute mesure privative de liberté ordonnée par le Juge, et n'ayant pas le caractère d'une peine, doive être considérée comme mesure de sûreté, à l'exception de toute autre. En principe, il n'est pas impossible de corriger ou de soigner un délinquant sans lui enlever toute sa liberté, de même que, par ailleurs, on pourrait concevoir théoriquement l'internement pur et simple, sans traitement ni régime éducatifs, d'individus reconnus inguérissables ou incorrigibles. Il n'en est pas moins certain que le Projet a élargi la notion de mesure de sûreté au delà de ses limites naturelles, notamment en y faisant entrer des sanctions pécuniaires. D'autre part, la distinction entre peine accessoire et mesure de sûreté paraît assez arbitraire. On peut se demander, par exemple, si la fermeture d'établissement doit être une mesure de sûreté (art. 216) quand l'interdiction d'une profession ou d'un art est considérée comme une peine (art. 26) (1)...

Le législateur devrait se montrer avare du nom de mesure de sûreté, et ne l'accorder qu'à des mesures où il est impossible de voir une pénalité déguisée, et dont la signification morale se traduit par une action *directe*, *continue* et *positive* sur l'individu dangereux.

Contrairement à ce que leur nom pourrait

(1) Francesco Rovelli, *Delle misure di sicurezza...*, dans *Osservazioni*, p. 129 et suiv.

(1) La difficulté de distinguer entre peines accessoires et mesures de sûreté a été reconnue par la Conférence de Rome (voyez *Documents et Résolutions de la IIe Conférence intern. p. la Codif. du Dr. pénal*, dans *Études criminologiques*, mai-juin 1928, p. 92).

faire supposer, les mesures de sûreté, telles que les a conçues le Projet, sont doublement judiciaires : elles sont ordonnées par le Juge, qui en surveille, contrôle et dirige l'exécution.

Loin d'avoir le caractère de peines, les mesures de sûreté ne servent qu'à protéger la société contre des personnes dangereuses. Aussi sont-elles révoquées dès que cesse l'état de danger (*pericolosità*) qui les a motivées, comme elles peuvent être rétablies plus tard à toute nouvelle manifestation de la nocuité de l'individu. L'indétermination, repoussée en matière de peine, est érigée en règle générale pour les mesures de sûreté. Celles-ci peuvent être ajoutées à une peine, sans jamais se confondre avec elle; s'agit-il d'une peine privative de liberté, les mesures de sûreté ne sont exécutées qu'après son expiration (art. 208).

Il faut avouer que le système dualiste, adopte par le Projet Rocco, y est maintenu avec beaucoup de logique jusque dans ses moindres conséquences. Ainsi, les mesures de sûreté sont régies par la loi en vigueur au moment de leur exécution (art. 201), l' « extinction de l'infraction » n'empêche ni la constatation judiciaire de la nocuité du délinquant, en vue de l'application de mesures de sûreté, ni l'exécution de mesures ordonnées avant que la condamnation soit devenue définitive (art. 214) (1). L'extinction de la peine ne s'oppose pas à l'application de mesures de sûreté;

(1) En cas d'amnistie, le décret peut en disposer autrement.

elle n'arrête pas l'exécution des mesures ordonnées (art. 214).

Nous verrons tout à l'heure, en parlant des différentes mesures de sûreté, que la loi fixe pour chacune d'elles une durée minima — disposition justifiée par des considérations d'ordre pratique et, comme telle, nullement contraire aux principes fondamentaux du Projet (1) — et indique les catégories de délinquants auxquels ces mesures sont destinées. Mais avant d'aborder ce sujet, il convient d'épuiser celui des mesures de sûreté en général.

Ces mesures ne sont applicables qu'aux personnes *dangereuses au point de vue social* (*socialmente pericolose*) (art. 203). Cette règle posée, faut-il permettre des mesures de précaution dès que, chez un individu, on a cru découvrir les marques certaines d'une dégénérescence criminelle? Ou convient-il d'attendre l'infraction qui confirme les pronostics de la science? En commentant le Projet, la Cour de cassation exprime sa vive satisfaction qu'on ait reculé devant l'ultime conséquence de la théorie lombrosienne (2) et déclare que le contraire lui eût été « particulièrement pénible ». Cependant, nous sommes obligés de reconnaître que, si la solution re-

(1) Pour M. Hans von Hentig (*Der italienische Strafgesetzentwurf vom Jahre V*, dans *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, janvier 1928), « le principe de l'intimidation reçoit dans le nouveau Projet une application si large, que même les mesures de sûreté y sont détachées de la personnalité du délinquant et semblent adaptées à la gravité du délit ».

(2) *Op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 33.

doutée par la Cour suprême n'a pas été consacrée par le texte qui fait l'objet de cette étude, la distance qui l'en sépare n'est pas très grande.

Aux termes de l'article 203, les mesures de sûreté peuvent être appliquées *aux personnes dangereuses qui ont commis une infraction.* Il s'ensuit que la moindre contravention suffit pour déclancher une mesure de sûreté, à la seule condition que l'individu soit considéré comme dangereux. Il n'est pas indispensable que l'infraction commise soit la manifestation de l'état de danger : elle peut n'avoir aucun rapport avec celles qu'on redoute.

D'ailleurs, la règle générale elle-même, stipulant que toute mesure de sûreté doit se baser sur une infraction, n'est pas rigoureusement maintenue (1). En cas d'infraction supposée par erreur (art. 61) et de tentative impossible (art. 52), d'accord en vue d'un délit, d'instigation à commettre une infraction, si l'instigation a été accueillie sans que l'infraction soit commise, et en cas d'instigation au délit non accueillie (art. 113), le Juge peut ordonner la liberté surveillée (art. 231).

Ajoutons que, dans certains cas, une mesure de sûreté peut être appliquée à titre provisoire, avant la constatation légale du délit. Ainsi, les

(1) L'article 203, alinéa 2, prévoit des exceptions à cette règle, en disposant que « la loi fixe les *autres cas* où des personnes dangereuses pour la société peuvent être soumises à des mesures de sûreté ». A la Conférence de Rome, l'opinion dominante se montrait hostile à l'admission de pareilles exceptions (STEPHAN GLASER, *la Conférence de Rome*, dans *Études crim.*, mai-juin 1928, p. 89).

aliénés, les mineurs, les ivrognes d'habitude, les individus adonnés à l'usage de stupéfiants, ou intoxiqués, peuvent être internés, *dès l'instruction*, dans une *casa di cura e di custodia*, une maison de redressement, une colonie agricole ou une maison de travail (1). D'autre part, toute personne condamnée ou acquittée et se trouvant en liberté peut être soumise au régime de la liberté surveillée *avant que le jugement soit devenu définitif.*

Pratiquement, toute personne dangereuse peut être soumise à une mesure de sûreté. Mais qui faut-il appeler « dangereux »? Ne risque-t-on pas, en admettant dans le Code cette notion nouvelle, d'ouvrir la voie à un arbitraire funeste? Distinguer entre dangereux et non dangereux, n'est-ce pas plus difficile que de séparer les responsables des irresponsables, et ne faut-il pas craindre qu'ici les appréciations subjectives prennent le pas sur les données positives de l'expérience et de la science?

Le Projet ne nous apporte pas le critérium, que la Commission de la Chambre semble avoir désiré y trouver (2). Il se contente d'indiquer qu'une personne « dangereuse » est celle, de la part de qui on redoute des infractions, et ajoute que ce danger doit être déduit « du caractère et de la

(1) Un autre exemple est fourni par l'article 450, qui permet au Juge de prononcer, dans certains cas, la fermeture d'établissement avant la condamnation.

(2) *Relaz. d. Comm. d. Camera dei dep...*, dans *Sc. Pos.*, 1925, p. 281.

gravité du fait commis, et des circonstances énumérées par le dernier alinéa de l'article 134 (1) ».

La mesure de sûreté est ordonnée soit par le jugement de condamnation ou d'acquittement, soit par une décision ultérieure (2).

En l'ordonnant, *ou plus tard*, le Juge fixe le délai — égal ou supérieur à la durée minima de la mesure en question — passé lequel il procédera à un nouvel examen. Si, à ce nouvel examen, l'individu lui paraît toujours dangereux, il fixe un nouveau délai, et ainsi de suite, jusqu'à ce que, tout danger ayant disparu, la mesure puisse être révoquée. Il n'est d'ailleurs pas lié par les délais fixés par lui. A n'importe quel moment, il peut procéder à de nouvelles constatations (art. 206). C'est là ce que préconisait la Commission de la Chambre réclamant, par le Rapport de M. de Marsico, « l'intervention du Juge, avec faculté de surveillance, de contrôle (de préférence périodique) et de décision (d'office ou à la requête du condamné ou d'autres intéressés), pour toute la phase exécutive des mesures de sûreté (3) ».

L'adoption d'un pareil système, contre lequel plaident les mêmes raisons, qui devraient empêcher le législateur de charger le Juge de la surveillance des peines privatives de liberté, pose encore une question, qui est loin d'être résolue. Si c'est en condamnant ou en acquittant que le Juge ordonne une mesure de sûreté, celle-ci sera le résultat d'une procédure qui se confondra avec la procédure ordinaire, ou, en tout cas, n'en sera pas nettement séparée. Mais, quelle voie faut-il suivre, s'il s'agit d'appliquer des mesures de sûreté avant ou après le jugement proprement dit, ou en l'absence de toute infraction ?

(1) Ces circonstances, rappelons-le, sont les suivantes : 1° les motifs de l'infraction; 2° le caractère et, en général la personnalité de l'inculpé; 3° les antécédents criminels et judiciaires et, en général, la conduite et la vie du coupable avant l'infraction; 4° sa conduite au temps de l'infraction ou dans la période qui a suivi; 5° les conditions de la vie personnelle, familiale et sociale de l'inculpé.

(2) Nous avons vu que le Projet charge le Juge de surveiller l'exécution des peines privatives de liberté, ce qui, dans l'esprit de M. Rocco, doit lui permettre de mieux connaître le condamné.

(3) *Op. cit.*, *Sc. Pos.*, 1925, p. 284.

Ceux qui estiment, avec la Commission de la Chambre, que l'acte de juger doit se prolonger de l'audience jusqu'à la mise en liberté (1), ne peuvent refuser les garanties légales habituelles aux phases successives d'une même et unique procédure. Nous ne pouvons donc qu'approuver M. Cavalieri, qui se déclare d'accord avec le Rapporteur pour attribuer au Juge toutes décisions concernant les mesures de sûreté, de ne pas reculer devant cette conséquence logique de son système (2).

Ce même orateur ayant ajouté qu'il s'agissait, en somme, « de mesures préventives ayant la portée de peines », cette imprudente parole lui valut de la part du Garde des Sceaux une réplique, qui mérite d'être citée. « Les mesures de sûreté, a dit en substance M. Rocco (3), sont

(1) *Op. cit.*, *Sc. Pos.*, 1925, p. 285.

(2) *Sc. Pos.*, 1925, p. 325.

(3) Disc. à la Chambre du 27 mai 1925, dans *La trasformazione dello Stato*, Rome, 1927, p. 270.

uniquement des moyens préventifs ; cela signifie qu'elles ont un caractère essentiellement *administratif* — comme le prouve le fait qu'elles sont discrétionnaires, révocables et d'une durée indéterminée. La procédure, qui concerne les mesures de sûreté, ajoute le Ministre, doit être entourée des plus sérieuses garanties, *mais on ne peut pas l'assimiler à la procédure ordinaire* (1). »

S'il est incontestable, comme le fait remarquer M. Rocco, que des mesures *administratives* ne perdent pas ce caractère du seul fait que leur application est confiée au Juge, et qu'on les règle dans un Code pénal, il est également certain, que des fonctions administratives ne doivent être confiées à la magistrature que dans la mesure où il serait *impossible* d'en charger d'autres organes.

M. Rocco estime que le système, adopté par le Projet, s'impose en raison de « la connexité de matière », et de « l'économie de fonctions et de procédures » qu'il permet de réaliser (2), mais ces arguments ne parviennent pas à nous convaincre. S'il est pratiquement impossible d'instituer, à côté du *judex facti*, une autre juridiction, fonctionnant simultanément, et qui aurait la compétence exclusive des mesures de sûreté, il n'est pas démontré qu'on doive étendre l'intervention judiciaire à l'époque postérieure au jugement. L'individu une fois livré à l'administration, il ne s'agit que de combattre sa nocuité et de guetter le moment où celle-ci aura disparu. Or, c'est là une fonction purement administrative; l'attribuer partiellement au Juge, en chargeant celui-ci d'un certain nombre d'interventions périodiques, constitue, non pas une économie, mais une complication inutile.

(1) *Op. cit.*, p. 271.
(2) *Op. cit.*, p. 223.

En général, une mesure de sûreté ne peut être ordonnée qu'après constatation préalable de l'état de danger (*pericolosità*) (art. 204), mais souvent cet état est présumé par le Projet; il est alors inutile d'en chercher d'autres preuves. Ceci est le cas, chaque fois que la loi oblige le Juge à appliquer, soit une mesure de sûreté en général, soit une mesure déterminée ou d'une certaine espèce. Cependant, un nouvel examen est exigé, si un certain nombre d'années (5 ou 10) se sont écoulées depuis la décision qui a ordonné la mesure de sûreté à l'égard d'un individu acquitté ou condamné à une peine non privative de liberté, sans que l'exécution de la mesure en question ait commencé (art. 210).

De toutes les mesures de sûreté, c'est celle que les rédacteurs du Projet ont placée en tête de l'énumération de l'article 216 qui est appelée à jouer le rôle le plus important.

L'internement dans une *colonie agricole* ou dans une *maison de travail* doit être prononcé contre les délinquants d'habitude, de profession et par tendance, qui sont enfermés dans des sections

spéciales des dits établissements (art. 219), et pour qui la durée minima de cette mesure — normalement de 2 ans — est fixée respectivement à 3, 4 et 5 ans (art. 218).

Dans tous les cas, le Juge a le choix entre la colonie agricole et la maison de travail; par une décision ultérieure, il peut remplacer l'une par l'autre (art. 219, al. 2).

Cette mesure s'adresse également aux condamnés pour qui le Juge, « en raison des constatations faites pendant l'exécution de la peine » (lisez : de la peine privative de liberté), estime devoir substituer une mesure privative de liberté à une autre mesure non privative de liberté » (art. 217, 2°). Probablement, on ne vise ici que le cas où, lors de la condamnation, le Juge avait à choisir entre ces deux espèces de mesures; cette disposition doit alors lui permettre de revenir sur son choix. Si cette interprétation était inexacte, les restrictions qui limitent les pouvoirs du Juge au moment de la condamnation perdraient une grande partie de leur efficacité. En effet, toute peine privative de liberté combinée avec une mesure de sûreté — celle-ci ne fût-elle que la confiscation du *corpus delicti* — pourrait alors être prolongée indéfiniment par une mesure privative de liberté.

Sont encore internés dans une colonie agricole ou dans une maison de travail (à moins qu'ils ne soient astreints à une *caution de bonne conduite*) les condamnés soumis au régime de la liberté surveillée, qui se rendent coupables d'un délit intentionnel, ou qui omettent de se conformer aux obligations qui ont été imposées. En général, chaque fois que la loi prescrit une mesure de sûreté sans en préciser l'espèce, le Juge peut choisir entre l'internement et la liberté surveillée (art. 217).

La *liberté surveillée* trouve dans le Projet une très large application. On y soumet les libérés conditionnels, et on l'ordonne, si la peine infligée n'est pas inférieure à 10 ans. Dans ce dernier cas la durée minima, qui est ordinairement d'un an, est triplée.

Si l'amnistie, le pardon général (*indulto*) ou la grâce, empêche l'exécution de la peine de mort, ou si celle de l'*ergastolo* se trouve supprimée ou réduite par une de ces mesures, la liberté surveillée est ordonnée pour une durée non inférieure à 3 ans. S'il s'agit, dans ce cas, d'un délinquant d'habitude, de profession ou par tendance, on le place, soit dans une colonie agricole, soit dans une maison de travail (art. 214, *in fine*). Le Juge peut avoir recours à la liberté surveillée, là où la loi admet une mesure de sûreté, sans qu'il y ait infraction, ou en cas de condamnation à la réclusion pour une durée supérieure à 1 an (art. 231).

Personne ne quitte la colonie agricole ou la maison de travail sans qu'on le soumette au régime de la liberté surveillée, ou qu'on l'oblige

à fournir une caution de bonne conduite (art. 232).

Les délinquants irresponsables, et ceux qui sont condamnés à une peine atténuée en raison de leur âge ou d'infirmité psychique, ne sont mis en liberté surveillée que s'ils peuvent être confiés à des parents, ou à d'autres personnes, ou bien à une œuvre philanthropique. Dans le cas contraire, le Juge fait durer l'internement dans une maison de redressement, manicome, ou *casa di cura e di custodia* (art. 234).

Le mineur, soumis au régime de la liberté surveillée et ne donnant aucune preuve de repentir, est enfermé dans une *maison de redressement* (*riformatorio*). Les irresponsables ou semi-responsables, mis en liberté surveillée, peuvent être internés dans un manicome ou dans *une casa di cura e di custodia*, quand ils présentent un danger pour la société (art. 235).

Sous la haute direction du Juge, c'est le Conseil de patronage qui surveille les individus en liberté surveillée, mais cette surveillance, dont la durée minima est d'un an, peut être exercée par l'intermédiaire de la Sûreté; dans ce cas, le Conseil de patronage donnera les prescriptions nécessaires (art. 230) (1). La Cour de cassation (2), commentant ces dispositions, estime que la société ne fournira certainement pas un nombre suffisant de philanthropes prêts à assumer une

(1) « *Il consiglio di patronato può esercitare la vigilanza an chea mezzo dell' Autorità di pubblica sicurrezza, stabilendone le modalità.* »
(2) *Op. cit., Giust. Pen.*, p. 34.

tâche aussi pénible et dangereuse... Dans ces conditions, il est à craindre que ce qui devrait être l'exception ne devienne la règle, et que la surveillance, destinée, dans l'esprit du législateur, à favoriser « la réadaptation à la vie sociale » (art. 230, al. 4), ne dégénère en simple contrôle de police (1)!

Si l'on veut assurer à la liberté surveillée un caractère vraiment éducatif, il est indispensable qu'on dispose d'un corps spécial de fonctionnaires, prêts à suppléer à l'initiative privée partout où celle-ci ferait défaut.

L'article 230 accorde au Juge la faculté d'attacher au régime en question des prescriptions spéciales, aptes à empêcher de nouvelles infractions (art. 230), et ne se distinguant de celles qui peuvent accompagner une condamnation conditionnelle que par le fait qu'elles sont susceptibles de modifications ultérieures.

Ici encore, le Projet marque nettement la différence entre peines et mesures de sûreté : si les premières sont déterminées d'avance dans leur nature comme dans leur durée, les dernières se prolongent, se substituent les unes aux autres, cessent ou revivent, selon l'opportunité du moment.

L'internement dans une *maison de redresse-*

(1) Une des résolutions, votées par le Congrès de Londres, commence par la phrase suivante : « Le contrôle des personnes condamnées conditionnellement ou libérées conditionnellement ne doit pas être exercé par la police. » (*Actes*, vol. I*b*, p. 55).

ment (*riformatorio giudiziario*) est une mesure applicable aux mineurs, d'une durée non inférieure à 1 an (art. 225) (1). On peut y soumettre le mineur de 14 ans — ou le mineur irresponsable de 14 à 18 ans — qui a commis un délit, et qui est dangereux, si on ne veut pas le soumettre au régime de la liberté surveillée; le placement dans un *riformatorio* est ordonné pour une durée minima de 5 ans, s'il s'agit d'un délit non imputable à faute, que la loi punit de la peine de mort, des travaux forcés, ou d'une peine de réclusion non inférieure à 3 ans (art. 226). A l'expiration de sa peine, le mineur responsable, âgé de 14 et 18 ans, peut être mis en liberté surveillée ou conduit dans une maison de redressement. Le Juge doit soumettre à l'une ou l'autre de ces mesures celui qui est condamné pour délit pendant l'exécution d'une mesure de sûreté, appliquée au lieu d'une peine en raison de l'irresponsabilité du délinquant (art. 227).

Le Juge doit placer dans une maison de redressement, pour une période non inférieure à 3 ans, le mineur de 18 ans qui est délinquant d'habitude, de profession ou par tendance; quand ce mineur atteint l'âge de 21 ans, il est enfermé dans une colonie agricole ou dans une maison de travail (art. 228). Dans le cas où la loi exige qu'un mineur soit placé dans une maison de redressement, sans qu'il soit nécessaire de vérifier sa *pericolosità*, on le sépare des mineurs moins dangereux en l'enfermant dans un établissement spécial, ou dans un quartier spécial des établissements ordinaires (art. 229).

(1) A la majorité de l'individu, le *riformatorio* est remplacé par la liberté surveillée, la colonie agricole ou la maison de travail (*ibidem*, 225).

Sera interné dans un *manicomio giudiziario*, pour une période non inférieure à 3 ans (1), tout individu coupable d'un délit grave, mais acquitté comme irresponsable en raison d'infirmité psychique, d'intoxication chronique ou de surdimutité (art. 223). S'il s'agit d'une contravention, d'un délit d'imprudence, ou d'un délit qui n'emporte qu'une peine pécuniaire ou la réclusion d'une durée non supérieure à 2 ans, le Juge peut ordonner l'internement dans une section spéciale d'un asile ordinaire; cette mesure n'est prise qu'après constatation de l'état de danger, et pour une durée absolument indéterminée (*ibidem*).

Il aurait mieux valu, peut-être, réserver les asiles ordinaires aux aliénés non criminels.

Si dix ans se sont écoulés entre l'infraction et le jugement, l'internement ne peut être ordonné avant que la *pericolosità* ait été vérifiée; en ce cas, le Juge peut en réduire la durée minima (art. 224).

Il nous reste à parler de l'internement dans une *casa di cura e di custodia*, qui est prononcé,

(1) Cette période est de 10 ans pour les délits les plus graves (art. 223, al. 3).

en cas de délit intentionnel, contre ceux qui bénéficient d'une atténuation de peine en raison d'infirmité psychique, d'intoxication chronique, ou de surdi-mutité. La durée minima de cet internement est tantôt de 1 an, tantôt de 5 ans et varie selon la gravité des peines prévues. Là où cet internement est prescrit, aucune autre mesure privative de liberté n'est admise.

En cas de délit d'imprudence, de délit puni seulement d'une peine pécuniaire, ou de contravention, l'internement n'est ordonné que pour une durée minima de 6 mois et après que la *pericolosità* du coupable a été constatée; à moins qu'il ne s'agisse d'intoxiqués, l'internement peut alors être remplacé par la liberté surveillée (art. 220).

En principe, l'internement est subi après la peine privative de liberté, mais le Juge peut intervertir cet ordre; il peut même interner le condamné qui a déjà commencé à subir sa peine. Le condamné est remis en prison quand les raisons qui ont provoqué cette décision ont cessé, mais pas avant que l'internement ait atteint sa durée minima (art. 221).

Evidemment, cette faculté n'est accordée au Juge que dans la supposition que celui-ci ne cessera de surveiller et d'étudier le condamné après le jugement.

A moins qu'une autre mesure privative de liberté ne doive être ordonnée, on interne dans une *casa di cura e di custodia* les ivrognes d'habitude et ceux qui s'adonnent aux stupéfiants, s'ils ont commis un délit sous l'action de l'alcool ou de leur poison. En cas de contravention, le Juge a le choix entre la *casa di cura e di custodia* et une mesure non privative de liberté, mais cette dernière cède la place à l'internement, si l'individu se soustrait aux obligations qui lui ont été imposées (art. 222).

Pour cette catégorie de condamnés, l'internement, d'une durée minima de 2 mois, a lieu dans des sections spéciales des établissements ordinaires (*ibidem, in fine*).

Dans son exposé (1), le Ministre faisait allusion au problème délicat des aliénés dangereux, relâchés après de courtes peines ou des « acquittements parfois scandaleux ». Les dispositions du Projet, conformes aux conseils de M. Garofalo, apportent à ces graves inconvénients le remède le plus efficace.

Après avoir consacré quelques articles (236-239) à l'interdiction de séjour dans une ou plusieurs communes ou provinces, à la défense de fréquenter auberges et cabarets, à la fermeture d'établissements publics et à l'expulsion, le Projet nous parle des mesures de sûreté pécuniaires (*msure di sicurezza patrimoniali*), que M. Rovelli appelle, non sans raison, des sanctions pé-

(1) *Relazione al disegno di legge...*, dans *La trasformazione dello Stato*, Rome, 1927, p. 227.

nales, agissant sur la volonté par intimidation (1).

La caution de bonne conduite consiste dans le dépôt, effectué à la Caisse des amendes, d'une somme de 1.000 à 20.000 lires, ou en d'autres garanties de la même importance. Le Juge peut y attacher les mêmes obligations qu'à la liberté surveillée (art. 241).

Si pendant le délai fixé par le Juge, d'une durée de 1 à 5 ans, l'individu commet un délit, ou enfreint ses obligations, lé montant reste acquis à la dite Caisse; éventuellement, la libération conditionnelle est révoquée (2). Cette dernière peut être subordonnée à une caution de bonne conduite — sans préjudice de la liberté surveillée — quand il s'agit d'un récidiviste (art. 242).

Cette « mesure de sûreté » ressemble à une amende conditionnelle.

Aux termes de l'article 245, le Juge peut ordonner la confiscation des choses qui ont servi, ou qui furent destinées à commettre l'infraction, et de celles qui en sont le produit ou le profit, à moins qu'elles n'appartinssent à des personnes étrangères à l'infraction. Sont toujours confisquées : 1° les choses constituant le salaire (*il prezzo*) de l'infraction; 2° les choses dont la fabrication, l'usage, le port, la détention ou l'alié-

(1) *Op. cit.*, p. 134.

(2) Par une erreur typographique l'article 244 renvoie à l'article 176. Lisez : 177.

nation constituent l'infraction, *même si aucune condamnation n'a été prononcée* (1) et si ces choses appartiennent à des personnes étrangères à l'infraction (*ibidem*).

(1) Cette confiscation, indépendante de la responsabilité de l'agent, n'a pas toujours le caractère d'une peine.

CHAPITRE XIV

LE PROJET ET LA LUTTE DES ÉCOLES

L'œuvre législative qui, demain, remplacera le Code pénal italien actuel, charge le Juge de défendre la société contre tous ceux qui la menacent. Elle favorise l'individualisation, non seulement administrative, mais encore judiciaire de la peine, et connaît, contre certaines catégories de délinquants, des mesures d'une durée indéterminée. Elle crée des liens étroits entre la juridiction et l'exécution des sanctions pénales, et reconnaît l'existence du *criminel-né* en l'appelant par un nom, plus suggestif encore, que celui qui lui a été appliqué par Lombroso.

Il est donc indéniable que le nouveau Projet préliminaire, s'inspirant largement du Projet de 1921, consacre le triomphe — annoncé tant par l'Exposé du Ministre que par ses discours — de certaines idées, que l'Ecole positive a été la première à propager. Rien n'est plus légitime que la satisfaction avec laquelle son illustre

fondateur constate les emprunts faits à son œuvre (1). Par contre, on ne peut que formuler les plus expresses réserves au sujet de la thèse, défendue par quelques-uns, de la *réconciliation des Ecoles, grâce aux concessions des partisans de la peine-rétribution.* D'après M. de Marsico (2), ces derniers auraient cédé peu à peu le terrain. « L'admonition judiciaire, la condamnation conditionnelle, la grâce elle-même (3) ne sont que des dérogations plus ou moins importantes à leurs principes. Insensiblement, le droit positif s'est acheminé vers la conception de la *défense sociale*, imposée, tant par les recherches scientifiques, qui montrent la nécessité d'individualiser la peine, que par la prédominance de plus en plus marquée de l'Etat sur l'individu (4). » D'autre part, la rédaction de la *Scuola Positiva*, en commentant le discours de M. de Cicco, et son ordre du jour, par lequel la Chambre devait émettre le vœu que la réforme marquât *le dernier pas vers la réconciliation des deux Ecoles*, déclare que cette réconciliation doit avoir le caractère d'une véritable reconstruction, *sur les bases nouvelles jetées par l'Ecole positive* (5).

Celui qui se serait attendu à entendre au Sénat

(1) Ferri, *Prolusione...*, dans *Principii di diritto criminale, passim.* Voyez également : *Sc. Pos.*, 1925, p. 254, 255, note de la Rédaction.
(2) *Relazione*, dans *Sc. Pos.*, 1925, p. 277 et suiv.
(3) Conf. Beccaria, *Dei delitti e delle pene, par. XLIV.*
(4) *Sc. Pos.*, 1925, p. 279.
(5) *Sc. Pos.*, 1925, p. 364.

les mêmes hymnes, qui, dans l'autre aile du Parlement, avaient célébré, un peu prématurément, cette réconciliation tant désirée, n'aurait pas constaté sans surprise que la Commission du Sénat, renonçant à exprimer dans le même document les opinions divergentes de ses membres (1), présentait deux rapports, l'un rédigé par M. Garofalo, porte-parole du positivisme, l'autre par un représentant des tendances contraires. C'est surtout dans ce dernier document (2), dû à la plume de M. de Blasio, document que nous allons brièvement résumer, que se trouve formulée l'irréductible opposition des deux doctrines.

Pour l'éminent sénateur, le premier problème, qui demande à être résolu d'urgence, est de savoir sur quelle base il faut asseoir la responsabilité pénale. « La lecture du Rapport à la « Chambre, dit M. de Blasio, pourrait créer l'im- « pression, que les deux Ecoles ne sont séparées, « désormais, que par de légères divergences. Or, « rien n'est plus inexact.

« Ferri a dit ouvertement que l'Ecole positive « vise à un renouvellement complet de nos ins- « titutions pénales. L'Ecole classique, par contre, « ne veut ni ne peut abandonner ses principes « traditionnels.

« *Le Parlement doit donc indiquer clairement « les principes dont s'inspirera la réforme, en spéci-*

(1) Voyez le rapport général de M. d'Amelio, dans *Sc. Pos.*, 1926, p. 275, 276.
(2) *Sc. Pos.*, 1926, p. 286 et suiv.

« *fiant que la responsabilité pénale doit continuer « à se fonder sur l'intention criminelle et sur la « moralité intime des actes, et non pas sur des « causes extérieures et fatales*, et que la peine doit « répondre à la gravité du délit, considéré du point « de vue spirituel. »

« Nous voulons bien admettre, ajoute M. de « Blasio, qu'il y ait dans le monde moral, comme « dans le monde physique, quelque chose d'im- « pondérable, qui influence la volonté. Le crimi- « naliste ne doit donc pas limiter ses études aux « phénomènes de la conscience; le cas échéant, il « faut rechercher aussi ces causes secrètes (qu'elles « soient d'ordre social, ethnique ou biologique), « qui exercent leur influence néfaste sur la vo- « lonté de l'individu et sur la destinée humaine. « Il faut se garder cependant d'exagérer leur im- « portance. Dans beaucoup d'infractions, elles ne « jouent aucun rôle. Elles sont d'ailleurs bien « plus difficiles à démêler que tout ce qui con- « cerne l'âme, le caractère et les tendances du dé- « linquant.

« Si, malgré leurs efforts, le Juge et l'expert « ne réussissent pas à fixer les conditions d'hé- « rédité, de vie familiale, de milieu, etc., cela « ne veut pas dire du tout que, parce qu'il est « impossible de doser la responsabilité morale « avec une exactitude mathématique, on doive « renoncer à *proportionner le châtiment à la faute.* « Ceci demande des recherches difficiles, mais « non moins difficiles sont les recherches sur la

« *pericolosità* du delinquant qu'on voudrait y « substituer. »

Devant des divergences aussi prononcées, quelle est l'attitude adoptée par le Projet Rocco?

S'il existe des théories opposées sur le caractère de la peine et sur l'origine du droit de punir, personne ne conteste qu'une mesure de sûreté ne peut avoir d'autre base que le danger par lequel elle est provoquée, et dont la durée détermine celle de la mesure elle-même. Ce qui sépare l'Ecole positive de ceux qui restent attachés à la conception traditionnelle de la responsabilité morale, c'est le désir d'étendre aux peines les caractéristiques des mesures de sûreté, et de limiter toute sanction à la nocuité de l'individu. Or, le Projet Rocco, conservant à la peine le caractère d'un châtiment et une durée préfixe, s'est refusé à entrer dans cette voie (1).

L'examen du nouveau Projet préliminaire nous montre que ses dispositions ne portent aucune atteinte au principe fondamental, dont le droit pénal italien s'est inspiré jusqu'ici, et dont le Gouvernement fasciste, soutenu par l'immense

(1) Qu'une même loi règle les peines et des mesures non fondées sur la responsabilité morale, cela ne constitue certainement pas une concession à ceux qui voudraient que l'on reconnût la défense sociale comme la base *unique* de toute sanction judiciaire. En prévoyant l'objection, que ces mesures ne sont pas à leur place dans un Code *pénal*, la Cour de cassation (*op. cit.*, *Giust. Pen.*, 8-15 janvier 1928, p. 33) a proposé de désigner ce Code par son nom véritable, en l'appelant le *Code de la Défense contre le Crime.*

majorité de la nation, a décidé le maintien intégral.

Deux erreurs, cependant, déparent l'unité monumentale de cette œuvre législative, admirable à tant de points de vue. Non seulement l'aggravation de peine, dont elle menace le *criminel-né*, est contraire à l'esprit d'un Code, fondant toute peine sur la responsabilité morale du délinquant, mais la surveillance, *par le Juge*, de l'exécution des peines privatives de liberté, constitue, à nos yeux, une innovation dangereuse, fatalement destinée à créer une tendance à ne voir dans la condamnation qu'une décision *provisoire*, susceptible de modifications ultérieures, et à préparer, avec le graduel abandon de la peine préfixe, l'indésirable confusion des mesures de sûreté et des peines (1).

Dans le rapport de M. Garofalo, l'illustre magistrat, après avoir constaté qu'aucun obstacle ne s'oppose désormais à l'introduction des mesures de sûreté, ajoute que, sur un seul point, on devra encore s'entendre : au délinquant d'habitude, faut-il infliger une mesure de sûreté *au*

(1) Nous relevons les premiers indices de cette tendance dans le discours prononcé par M. Ugo Conti au Congrès pénitentiaire de Londres, où l'éminent délégué officiel italien s'est exprimé en ces termes : « La loi devrait permettre au Juge de suivre l'exécution de la peine... *On devrait également avoir la possibilité de modifier la peine en bien ou en mal. Le Juge, se rendant compte, en surveillant l'exécution de la peine, que celle-ci n'est pas appropriée, ou qu'il s'est trompé lorsqu'il a rendu sa sentence, devrait avoir la possibilité de modifier la peine* » (*op. cit.*, vol. Ia, p. 130).

lieu de la peine, de façon que celle-ci se trouve englobée dans celle-là — ou faut-il appliquer l'une et l'autre, et les exécuter successivement (1)?

A cette question, il a été répondu par M. de Blasio que ces délinquants doivent d'abord subir le châtiment de leur méfait, avant qu'on les empêche d'en commettre d'autres (2). M. Garofalo exprime l'avis contraire, mais le problème lui paraît sans importance, puisque, *dans la pratique, rien ne distinguera la mesure de sûreté d'une peine privative de liberté* (3). Cette dernière remarque constitue la négation d'un principe qui, d'une façon générale, ne semble pas avoir retenu l'attention, mais dont il est difficile d'exagérer l'importance.

Il est, en effet, parfaitement clair que, si la peine contient nécessairement un élément de souffrance, délibérément maintenu, cet élément n'entre dans la mesure de sûreté que d'*une façon purement accidentelle*. Il s'ensuit que les deux espèces de sanctions auront tendance, non pas à se rapprocher, mais à s'écarter l'une de l'autre, et que, de cette source, il continuera à naître des différences matérielles et morales, dont ni l'évolution du régime pénitentiaire, ni aucune autre circonstance extérieure n'effacera la trace.

On a voulu croire, et on a essayé de nous faire

(1) *Op. cit., Sc. Pos.*, 1926, p. 281.
(2) *Op. cit., Sc. Pos.*, 1926, p. 292.
(3) *Op.* et *loc. cit.*

croire, à la réconciliation définitive des Ecoles. C'est faux. Si l'accord est possible sur l'opportunité d'une innovation législative déterminée, tout ce que leurs doctrines ont d'essentiel creuse entre elles un abîme, qu'aucune collaboration n'arrivera à combler.

Car leurs affirmations vont rejoindre, à travers la Renaissance et le Moyen Age, les deux grands courants d'opinion, qui ont existé depuis la plus haute Antiquité.

Et elles nous montrent ces deux facettes de l'esprit humain, que l'éloquent Carnéade faisait briller, il y a vingt siècles, aux yeux émerveillés des Romains éblouis.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique 1

CHAPITRE II

Responsabilité et culpabilité 11

CHAPITRE III

Causes de justification et de non-culpabilité 30

CHAPITRE IV

Erreur et tentative 40

CHAPITRE V

De la causalité 48

CHAPITRE VI

Le concours d'infractions et le délit continué. La récidive 52

CHAPITRE VII

Délinquants d'habitude, de peofession et par tendance. 61

CHAPITRE VIII

La participation criminelle 70

CHAPITRE IX

Les peines. 81

CHAPITRE X

Condamnation conditionnelle et pardon judiciaire, . . 95

CHAPITRE XI

L'application dr la peine 104

CHAPITRE XII

L'exécution des peines 121

CHAPITRE XIII

Les mesures de sureté 134

CHAPITRE XIV

Le Projet et la lutte des Écoles 156

6174-28. — Tours Imp. Arrault et Cie.